

Michał Balcerzak

Zagadnienie precedensu w prawie międzynarodowym praw człowieka



Toruń 2008

Rodzicom

wydawca

© Copyright by

Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa · Stowarzyszenie Wyższej Użyteczności

„DOM ORGANIZATORA”

87-100 Toruń, ul. Czerwona Droga 8 / Al. 500-lecia 31

tel. (+ 48 56) 62-23-807, 62-22-898, 62-23-342,

fax (+ 48 56) 62-23-123

<http://www.tnoik.torun.pl/>, e-mail tnoik@tnoik.torun.pl



Wydawnictwo
„Dom Organizatora”
jest członkiem
Polskiej Izby Książki

ISBN 978-83-7285-420-9

Printed in Poland

Toruń

Wydanie I

Druk ukończono w 2008 r.

przygotowanie do druku

Projekt okładki

Krzysztof Skrzypczyk

Opracowanie techniczne

Piotr Kabaciński

Studio KROPKA dtp

tel. (56) 67-89-835, tel. kom. (602) 30-38-14

e-mail: studiokropka@neostrada.pl

Wszystkie prawa zastrzeżone. Żadna część tej książki nie może być powielana ani rozpowszechniana za pomocą urządzeń elektronicznych, mechanicznych, kopiujących, nagrywających i innych, bez uprzedniego wyrażenia zgody przez wydawcę i autora.

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	13
Od autora	15
Wprowadzenie	17
Rozdział I	
Precedens w teorii prawa	29
1. Uwagi wstępne	29
2. Wieloznaczność pojęcia „precedens”	32
2.1. Definicje słownikowe, precedens a prejudykat	32
2.2. Definicje doktrynalne	34
3. Podziały precedensów	37
4. Struktura precedensów	39
4.1. <i>Rationes decidendi</i>	40
4.2. <i>Obiter dicta</i>	42
5. Modele oddziaływania, uwzględniania i uchylania precedensów	43
5.1. Modele oddziaływania	43
5.2. Modele uwzględniania	46
5.3. Modele uchylania	49

6. Powody uwzględniania precedensów w sądowym stosowaniu prawa	50
6.1. Argumenty z efektywności	51
6.2. Argumenty z wykładni prawa	52
7. Funkcje precedensów	53
Rozdział II	
Orzecznictwo Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości oraz międzynarodowych trybunałów karnych	55
1. Uwagi wstępne	55
2. Rozwój sądownictwa międzynarodowego	57
3. Koncepcja precedensu w orzeczeniach Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości	65
3.1. Charakter orzeczeń MTS w świetle Statutu	65
3.2. Stosunek STSM i MTS do wcześniejszego orzecznictwa	71
3.3. Stosunek MTS do orzecznictwa innych sądów międzynarodowych	79
3.4. Stosunek innych sądów międzynarodowych do orzecznictwa MTS	80
4. Koncepcja precedensu w orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych	83
4.1. Ogólna charakterystyka międzynarodowych sądów karnych	83
4.2. Charakter wyroku Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze	85
4.3. Orzeczenia MTKJ i MTKR	88
4.3.1. Charakter orzeczeń Izby Apelacyjnej MTKJ i MTKR	89
4.3.2. Wpływ orzeczeń Izby Apelacyjnej MTKJ na orzeczenia Izb Sądowych oraz orzeczeń Izb Sądowych wobec siebie	91
4.4. Charakter orzeczeń Międzynarodowego Trybunału Karnego	93
4.5. Oddziaływanie orzeczeń innych sądów międzynarodowych na orzecznictwo MTKJ i MTKR	94
5. Uwagi końcowe	101
Rozdział III	
Orzecznictwo organów traktatowych w uniwersalnym systemie ochrony praw człowieka	105
1. Uwagi wstępne	105
2. Uniwersalny system ochrony praw człowieka	108
2.1. Podstawy normatywne uniwersalnego systemu ochrony praw człowieka	108

2.2. Organy o kompetencjach orzecznich w systemie uniwersalnym	111
2.2.1. Komitet Praw Człowieka ONZ	112
2.2.2. Komitet ds. Eliminacji Dyskryminacji Rasowej	115
2.2.3. Komitet Przeciwko Torturom	116
2.2.4. Komitet ds. Eliminacji Dyskryminacji Kobiet	117
2.2.5. Komitet ds. Pracowników Migrujących	117
3. Koncepcja precedensu w decyzjach i komentarzach ogólnych organów uniwersalnego systemu ochrony praw człowieka	118
3.1. Komitet Praw Człowieka	120
3.2. Komitet Przeciwko Torturom	129
3.3. Komitet ds. Eliminacji Dyskryminacji Rasowej	132
3.4. Komentarze ogólne (<i>general comments</i>) organów traktatowych systemu ONZ	134
4. Wpływ orzecznictwa sądów międzynarodowych na orzecznictwo organów systemu ONZ	136
Rozdział IV	
Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka	143
1. Uwagi wstępne	143
2. Europejski system ochrony praw człowieka – system Rady Europy	147
2.1. Podstawy normatywne europejskiego systemu ochrony praw człowieka	149
2.2. Organy o kompetencjach orzecznich w systemie europejskim	150
2.2.1. Europejski Trybunał Praw Człowieka	151
2.2.1.1. Rozstrzyganie spraw ze skargi międzypaństwowej	153
2.2.1.2. Rozstrzyganie skarg indywidualnych	154
2.2.1.3. Opinie doradcze	156
2.2.1.4. Inne kompetencje orzecznice ETPC	158
2.2.2. Europejski Komitet Praw Społecznych	159
3. Koncepcja precedensu w Europejskim Trybunale Praw Człowieka	163
3.1. Podstawy normatywne i stanowisko ETPC	163
3.2. Struktura orzeczeń ETPC	168
3.3. Charakterystyka i funkcje orzecznictwa ETPC	172
3.3.1. Orzecznictwo ETPC dotyczące wykładni	172
3.3.1.1. Orzeczenia odwołujące się do Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów	173

3.3.1.2.	Wykładnia ewolucyjna w orzeczeniach ETPC	177
3.3.1.3.	Wykładnia autonomiczna a orzeczenia ETPC	179
3.3.1.4.	Metoda komparatystyczna a orzeczenia ETPC	182
3.3.1.5.	Koncepcja „marginesu oceny” i zasada proporcjonalności	189
3.3.1.6.	Wykładnia <i>pro homine</i> i <i>pro democratiae</i>	192
3.3.2.	Orzeczenia interpretacyjne w trybie art. 46 ust. 3 EKPC	196
3.3.3.	„Precedensy rozstrzygnięcia” w ETPC	198
3.3.3.1.	Typologia zaproponowana przez E. Lambert	199
3.3.3.2.	Wyroki w sprawach klonowych (<i>clone cases</i>)	202
3.3.3.2.	Wyroki pilotażowe	205
3.3.3.3.	Wyroki Wielkiej Izby	208
3.3.4.	Odróżnianie precedensów (<i>distinguishing</i>)	210
3.3.5.	Uchylenie precedensów rozstrzygnięcia (<i>overruling</i>)	213
3.4.	Czynniki wpływające na autorytet orzeczeń ETPC <i>pro foro interno</i> ..	216
4.	Wpływ orzeczeń innych sądów międzynarodowych na orzecznictwo ETPC	220
4.1.	Uwagi ogólne	220
4.2.	Wpływ orzecznictwa STSM i MTS na wyroki ETPC	221
4.3.	Wpływ orzecznictwa innych sądów i organów międzynarodowych	225
4.4.	Relacja orzecznictwa ETS i ETPC	227

Rozdział V

Orzecznictwo organów traktatowych w międzyamerykańskim i afrykańskim systemie ochrony praw człowieka	233
1. Uwagi wstępne	233
2. Amerykański system ochrony praw człowieka	234
2.1. Podstawy normatywne międzyamerykańskiego systemu ochrony praw człowieka	235
2.2. Organy o kompetencjach orzeczniczych w systemie międzyamerykańskim	236
2.2.1. Międzyamerykańska Komisja Praw Człowieka	236
2.2.2. Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka	239
3. Koncepcja precedensu w orzeczeniach MTPC	243
3.1. Podstawy normatywne	243
3.2. Opinie doradcze MTPC	243
3.3. Orzeczenia w sprawach indywidualnych	249

4. Wpływ orzeczeń innych organów i sądów międzynarodowych na orzecznictwo MTPC	252
5. Afrykański system ochrony praw człowieka	256
5.1. Podstawy normatywne afrykańskiego systemu ochrony praw człowieka	257
5.2. Organy o kompetencjach orzeczniczych w systemie afrykańskim ...	257
5.2.1. Afrykańska Komisja Praw Człowieka i Ludów	257
5.2.2. Afrykański Trybunał Praw Człowieka i Ludów	259
6. Koncepcja precedensu w decyzjach AKomPCiL	261
Zakończenie	267
Wykaz źródeł	275
Traktaty	275
Dokumenty niewiążące	276
Orzeczenia organów międzynarodowych	276
Strony internetowe	286
Bibliografia	287
Opracowania zwarte	287
Artykuły (w czasopismach i pracach zbiorowych)	290
Zbiory dokumentów międzynarodowych	299
Słowniki i encyklopedie	300

WYKAZ SKRÓTÓW

AKPC	–	Amerykańska Konwencja Praw Człowieka
AKomPCiL	–	Afrykańska Komisja Praw Człowieka i Ludów
AKPCiL	–	Afrykańska Karta Praw Człowieka i Ludów
ATPCiL	–	Afrykański Trybunał Praw Człowieka i Ludów
<i>et al</i>	–	<i>et alii</i> , i inni
dok.	–	dokument
Dz. U.	–	Dziennik Ustaw (RP)
ECR	–	<i>European Court Reports</i>
EKPC	–	Europejska Komisja Praw Człowieka
ETPC	–	Europejski Trybunał Praw Człowieka
EKPS	–	Europejski Komitet Praw Społecznych
ETS	–	Europejski Trybunał Sprawiedliwości (Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich)
ETSeries	–	<i>European Treaty Series</i> (oficjalna seria traktatów Rady Europy)
GC	–	<i>Grand Chamber</i> – Wielka Izba ETPC
i n.	–	i następne
ILM	–	<i>International Legal Materials</i>
KE	–	(także: Konwencja Europejska) – Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności
KLDK	–	Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet
KLDR	–	Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej
KNZ	–	Karta Narodów Zjednoczonych
KPC	–	Komitet Praw Człowieka
KPD	–	Konwencja o prawach dziecka

KomEDR	–	Komitet ds. Eliminacji Dyskryminacji Rasowej
KomPT	–	Komitet Przeciwko Torturom
KPT	–	Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karaniania
MKPPMR	–	Międzynarodowa konwencja o prawach wszystkich pracowników migrujących i członków ich rodzin
MPPGSiK	–	Międzynarodowy pakt praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych
MPPOiP	–	Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych
MTKJ	–	Międzynarodowy Trybunał Karny ds. byłej Jugosławii
MTKR	–	Międzynarodowy Trybunał Karny ds. Rwandy
MTPC	–	Międzypaństwowy Trybunał Praw Człowieka
MTW	–	Międzynarodowy Trybunał Wojskowy
Nb	–	numer brzegowy
OASTS	–	<i>Organisation of American States Treaty Series</i>
OPA	–	Organizacja Państw Amerykańskich
<i>op. cit.</i>	–	<i>opere citato</i> , w dziele cytowanym
PiP	–	„Państwo i Prawo”
pkt	–	punkt
PD	–	Protokół dodatkowy
RE	–	Rada Europy
RdC	–	<i>Recueil des Cours de l'Académie de la Haye</i>
RJD	–	<i>Reports of Judgments and Decisions</i>
s.	–	strona (-y)
STA	–	Stały Trybunał Arbitrażowy
UA	–	Unia Afrykańska
UNTS	–	<i>United Nations Treaty Series</i>
ws.	–	w sprawie
w zw.z	–	w związku z
z.	–	zeszyt

OD AUTORA

Niniejsza książka stanowi nieco zmodyfikowaną i uzupełnioną wersję rozprawy doktorskiej obronionej w lutym 2007 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu pt. „Precedens w prawie międzynarodowym praw człowieka”.

Chcę złożyć wyrazy wdzięczności osobom, których wiedza, doświadczenie oraz życzliwość pomogły mi w nadaniu tej pracy ostatecznego kształtu. Szczególne słowa podziękowania kieruję do Promotora, Profesora dr. hab. Tadeusza Jasudowicza, Kierownika Katedry Praw Człowieka UMK, z którego inspiracji podjąłem badania nad obecnością „precedensów” w związku ze stosowaniem prawa międzynarodowego praw człowieka.

Wdzięczny jestem Recenzentom rozprawy – Profesorowi dr. hab. Januszowi Symonidesowi, Kierownikowi Zakładu Prawa Międzynarodowego i Wspólnotowego w Instytucie Stosunków Międzynarodowych UMK i Profesorowi dr. hab. Cezaremu Mikowi, Kierownikowi Katedry Prawa Międzynarodowego i Europejskiego UKSW, za obszerne i szczegółowe recenzje.

Bardzo inspirujące okazały się rozmowy, jakie miałem okazję przeprowadzić z Profesorem dr. hab. Jerzym Zajadło, Kierownikiem Katedry Teorii i Filozofii Prawa Uniwersytetu Gdańskiego. Ponadto dziękuję za wnikliwą lekturę manuskryptu książki i wielogodzinne, owocne dyskusje Profesorowi dr. Krzysztofowi Swinarskiemu, długoletniemu doradcy prawnemu w Międzynarodowym Komitecie Czerwonego Krzyża oraz visiting professor na Wydziale Prawa i Administracji UKSW.

Toruń, w sierpniu 2008 r.

WPROWADZENIE

Niniejsza książka dotyczy oddziaływania orzecznictwa międzynarodowego na późniejsze akty sądowego lub quasi-sądowego stosowania prawa międzynarodowego praw człowieka. Przedmiotem badań są orzeczenia i decyzje organów międzynarodowych, które posiadają kompetencje orzecznicze w dziedzinie praw człowieka, na tle szerokiej praktyki judykacyjnej w prawie międzynarodowym. Podejmowany problem naukowy zakłada ustalenie, czy w orzecznictwie międzynarodowym z zakresu praw człowieka mamy do czynienia ze stosowaniem „precedensów”. Tak sformułowane zagadnienie nie jest jednak wystarczająco precyzyjne, stąd konieczność jego pogłębionej prezentacji i przedstawienia struktury podejmowanego tutaj problemu naukowego¹.

Podstawowe pytania, na które poszukuję odpowiedzi, wiążą się ze skutkami aktu stosowania prawa międzynarodowego wykraczającymi poza rozstrzygnięcie w konkretnej sprawie. Innymi słowy, czy rzeczywiście orzeczenia międzynarodowe obowiązują wyłącznie *inter partes*, czy też należy dopuścić jakąś formę oddziaływania orzeczeń *erga omnes*? Czy sądy i organy quasi-sądowe, które realizują przyznane im kompetencje orzecznicze w dziedzinie prawa

¹ J. Gilas wywodzi, że na strukturę problemu naukowego składają się trzy rodzaje pytań: umożliwiające sformułowanie problemu, wskazujące jego istotę oraz pytania dodatkowe wytyczające drogę jego rozwiązania i problemy dodatkowe – *Problem naukowy prawa międzynarodowego* [w:] J. Białocerkiewicz, M. Balcerzak (red.), *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Jasudowicza*, Toruń 2004, s. 153.

międzynarodowego praw człowieka, kierują się autorytetem precedensów? Czy orzeczenia sądów międzynarodowych i organów quasi-sądowych w dziedzinie praw człowieka mają walor prawotwórczy? Czy orzeczenia te są źródłami prawa? Czy teoria bądź doktryna precedensu w prawie krajowym (tak kultury prawa anglosaskiego, jak i kontynentalnego) przeniknęła do mechanizmów judykacyjnych w prawie międzynarodowym praw człowieka? Jakie konsekwencje może mieć stosowanie precedensów dla międzynarodowej ochrony praw człowieka i czy są one korzystne w świetle współczesnej praktyki?

Powyższe pytania wskazują, iż podejmowane zagadnienie badawcze posiada silne związki zarówno z problematyką źródeł prawa międzynarodowego, jak i współczesnym sądownictwem międzynarodowym, włącznie z organami nie posiadającymi statusu „sądu” czy „trybunału”, a mimo to realizującymi kompetencje orzecznicze. Nie będzie przesadą stwierdzenie, że swoistej eksplozji norm traktatowych (i pozatraktatowych) w dziedzinie prawa międzynarodowego praw człowieka po II wojnie światowej towarzyszył dynamiczny rozwój mechanizmów implementacji zobowiązań prawnomiędzynarodowych. Państwa – członkowie społeczności międzynarodowej i tzw. „podmioty pierwotne” prawa międzynarodowego² – powołały do życia szereg organów egzekwujących te zobowiązania w dziedzinie praw człowieka, w tym co najmniej trzy wyspecjalizowane sądy międzynarodowe³. Rozkwit mechanizmów judykacyjnych i quasi-judykacyjnych jest zresztą charakterystyczny nie tylko dla międzynarodowej ochrony praw człowieka, lecz także innych dziedzin prawa międzynarodowego, w tym międzynarodowego prawa gospodarczego, międzynarodowego prawa karnego czy międzynarodowego prawa morza. Niektórzy przedstawiciele doktryny nazywają to zjawisko proliferacją sądów międzynarodowych⁴, choć moim zdaniem bardziej adekwatne byłoby nazywanie tego fenomenu „upowszechnieniem sądowego modelu rozstrzygania sporów (spraw) międzynarodowych”.

Mimo że historia stałego sądownictwa międzynarodowego sięga początków XX wieku, nigdy dotąd prawo międzynarodowe nie było w tak szerokim

² Por. R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 1998, s. 122. Autorzy wywodzą, że podmiotowość prawnomiędzynarodowa państwa jest konsekwencją jego utworzenia, stąd ma charakter pierwotny, natomiast podmiotowość innych uczestników stosunków międzynarodowych ma charakter pochodny i niejednolity.

³ Europejski Trybunał Praw Człowieka, Międzypamerykański Trybunał Praw Człowieka oraz Afrykański Trybunał Praw Człowieka i Ludów.

⁴ Por. np. C. Brown, *Proliferation of International Courts and Tribunals: Finding Your Way through the Maze*, „Melbourne Journal of International Law” 2002, nr 3, s. 453–475.

zakresie podstawą aktów stosowania prawa przez cały szereg sądów międzynarodowych i organów o kompetencjach quasi-sądowych. Aktywność tych organów umacnia i uwiarygadnia prawnomiędzynarodową ochronę praw człowieka, a jednocześnie prowokuje do badania zjawisk występujących w toku podejmowania decyzji orzeczniczych (*judicial reasoning*), jak i samych aktów stosowania prawa międzynarodowego praw człowieka. Podejmowana problematyka odnosi się zatem do mechanizmów i prawidłowości zachodzących przy sądowym stosowaniu prawa w oznaczonej dziedzinie, z uwzględnieniem rozważań teoretycznoprawnych i naświetlających badaną kwestię w szerokiej perspektywie prawa międzynarodowego.

Studium *auctoritas rerum similiter iudicatarum* w prawie międzynarodowym praw człowieka umożliwia pogodzenie zainteresowania teorią prawa i teoretycznymi aspektami badanej dziedziny z praktycznym wymiarem praw człowieka, związanym z egzekwowaniem odpowiedzialności za naruszenie zobowiązań przed międzynarodowymi trybunałami praw człowieka. Nie ulega bowiem wątpliwości, że pojęcie «precedensu» i związana z nim doktryna jest „zakorzeniona” w teorii prawa, a jednocześnie dotyczy „zmysłu praktycznego” towarzyszącemu stosowaniu prawa w konkretnych sytuacjach. Problematyka precedensu dotyczy „prawa w działaniu” (*law in action*). Jak piszą D.N. McCormick i R.S. Summers: *for the student of practical reason in human affairs, the study of the lawyers' use of precedent has a magnetic fascination*⁵.

W tytule książki wskazano gałąź prawa – czy może szerzej: środowisko normatywne – którego dotyczą rozważania o teorii i praktyce precedensu. Niezależnie od powyższego, względy precyzji w formułowaniu problemu naukowego uzasadniają bliższe spojrzenie na używane w niniejszym opracowaniu pojęcia „prawa międzynarodowego praw człowieka” oraz „międzynarodowej ochrony praw człowieka”. Drugi z tych terminów jest niewątpliwie szerszy. J. Sandorski stwierdza, iż „międzynarodowa ochrona praw człowieka” oznacza *współdziałanie społeczności międzynarodowej w celu ochrony przyrodzonej godności i wartości człowieka poprzez popieranie i rozwijanie szacunku do jego praw i wolności, bez względu na rasę, płeć, język, wyznanie, poglądy oraz inne występujące między ludźmi różnice*⁶. Natomiast „prawo międzynarodowe praw człowieka” to, zdaniem J. Sandorskiego, *system normatywny, który stoi*

⁵ D.N. McCormick, R.S. Summers, *Introduction*, [w:] D.N. McCormick, R.S. Summers, *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, Dartmouth 1997, s. 5.

⁶ J. Sandorski, *Opieka dyplomatyczna a międzynarodowa ochrona praw człowieka*, Poznań 2006, s. 13.

na straży tego współdziałania i reguluje jego funkcjonowanie⁷. Obie propozycje definicyjne są trafne, biorąc pod uwagę, że prawo międzynarodowe stanowi najważniejsze – choć nie jedyne – narzędzie międzynarodowej ochrony praw człowieka. W nawiązaniu do definicji „prawa międzynarodowego praw człowieka” warto jednak podkreślić, iż omawiany „system normatywny” jest immanentną częścią prawa międzynarodowego publicznego, niezależnie od cech charakterystycznych, wyróżniających tę gałąź prawa międzynarodowego spośród innych⁸.

Odnosnie systematyki prawa międzynarodowego praw człowieka, dominują podziały oparte na kryterium geograficznym, stąd wyróżnia się prawo europejskie praw człowieka, prawo amerykańskie praw człowieka i prawo afrykańskie praw człowieka,⁹ aczkolwiek zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny wyróżnianie regionalnych systemów ochrony praw człowieka przeczy tezie o uniwersalnym charakterze praw człowieka i może wręcz wspierać tezę o relatywizmie kulturowym (J. Symonides). Należy tu podkreślić, że dywersyfikacja międzynarodowej ochrony praw człowieka poprzez regionalne traktaty i systemy instytucjonalne nie powinna mieć na celu wyodrębniania „regionalnych” systemów zróżnicowanych aksjologicznie. Można natomiast wyróżnić regionalne systemy ochrony według ich związków z organizacjami międzynarodowymi.

W systemie europejskim prym wiedzie Rada Europy, chociaż organizacjami współtworzącymi ten system są także Unia Europejska oraz Organizacja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie¹⁰. W systemie międzyamerykańskim rolę ośrodka koordynacyjnego i normotwórczego spełnia Organizacja Państw Amerykańskich, a w przypadku kontynentu afrykańskiego – Unia Afrykańska (dawniej Organizacja Jedności Afrykańskiej). Systemy regionalne nie współtworzą przy tym „systemu uniwersalnego”, gdyż pod tym pojęciem najczęściej rozumie się szeroko pojęty system ochrony praw człowieka stworzony w ramach Organizacji Narodów Zjednoczonych. R. Wieruszewski trafnie podnosi,

⁷ *Ibidem*.

⁸ J. Sandorski wskazuje zwłaszcza na podmiotowość w prawie międzynarodowym praw człowieka, którą posiadają – poza państwami, organizacjami międzynarodowymi i narodami – także jednostki, grupy i organizacje społeczne – *op. cit.*, s. 14.

⁹ C. Mik, *Koncepcja normatywna prawa europejskiego praw człowieka*, Toruń 1994, s. 8 *et seq.* Autor wyraża pogląd, iż prawo europejskie praw człowieka powinno być postrzegane w kontekście „prawa powszechnego praw człowieka”, a także prawa amerykańskiego i afrykańskiego praw człowieka.

¹⁰ *Ibidem*, s. 29–34.

iż „uniwersalność” lub „powszechność” systemu ochrony praw człowieka w ONZ dotyczy nie tylko zakresu terytorialnego, lecz także wspólnego systemu wartości, który powinien leżeć u podstaw całego systemu¹¹. Problem uniwersalizmu praw człowieka nie może być w tym miejscu szerzej omówiony, jednak należy wskazać na głosy w doktrynie, które kwestionują uniwersalność wszystkich praw człowieka¹².

Systematyka prawa międzynarodowego praw człowieka nie pozostaje bez wpływu na strukturę niniejszej rozprawy, która ma także oczywisty związek z płaszczyznami (sferami) oddziaływania orzeczeń wydawanych przez sądy międzynarodowe i organy quasi-sądowe. Co do zasady można wyróżnić trzy podstawowe płaszczyzny takiego wpływu:

- 1) *płaszczyznę wewnątrzsystemową* – pole badawcze oddziaływania orzeczeń na późniejsze rozstrzygnięcia tego samego organu judykacyjnego;
- 2) *płaszczyznę międzysystemową horyzontalną* – sfera oddziaływania orzeczeń jednego organu międzynarodowego na późniejsze rozstrzygnięcia innych międzynarodowych organów judykacyjnych (oddziaływanie zewnątrzsystemowe);
- 3) *płaszczyznę międzysystemową wertykalną* – sfera oddziaływania orzeczeń organów międzynarodowych na orzecznictwo sądowe w określonym systemie prawa krajowego.

Oдноśnie płaszczyzny wewnątrzsystemowej, założeniem badawczym jest analiza wykorzystywania orzecznictwa „homogenicznego”, czyli wywodzącego się z tego samego organu ochrony praw człowieka. Rozważania na ten temat dotyczą organów o kompetencjach orzeczniczych w systemie uniwersalnym (komitety traktatowe) oraz trybunałów i organów quasi-sądowych w systemie ochrony opartym na Europejskiej konwencji praw człowieka, Amerykańskiej konwencji praw człowieka oraz Afrykańskiej karcie praw człowieka i ludów. Dla celów porównawczych dokonanie zostany także przegląd praktyki korzystania z wcześniejszego *case-law* w orzecznictwie Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, a także międzynarodowych trybunałów karnych.

Płaszczyzna międzysystemowa horyzontalna dotyczy orzecznictwa „heterogenicznego”, czyli pochodzącego od zewnętrznych organów stosowania prawa międzynarodowego. Zważywszy na zdecentralizowany i ahierarchiczny

¹¹ Por. R. Wieruszewski, *ONZ-owski system ochrony praw człowieka*, [w:] B. Banaszak et al., *System ochrony praw człowieka*, Kraków 2005, s. 60.

¹² Por. W.J. Talbott, *Which Rights Should Be Universal?*, Oxford University Press 2005, zwł. s. 136–137.

system sądów międzynarodowych – także w dziedzinie praw człowieka – nie należy spodziewać się jednolitej praktyki w zakresie uwzględniania autorytetu zewnętrznych decyzji sądowych. Skądinąd oddziaływanie tego rodzaju jest widoczne i będzie przedmiotem analizy na podstawie praktyki regionalnych trybunałów praw człowieka, a także – w okrojonym zakresie – na podstawie praktyki innych sądów międzynarodowych.

Rozważania zamieszczone w książce nie dotyczą natomiast trzeciej z wyróżnionych płaszczyzn, tj. oddziaływania wertykalnego pomiędzy orzecznictwem międzynarodowym a orzecznictwem w określonym systemie prawa krajowego. Wprawdzie w przypadku prawa międzynarodowego praw człowieka wpływ orzecznictwa sądów międzynarodowych na orzecznictwo krajowe jest szczególnie interesujący z uwagi na komplementarność międzynarodowych i krajowych systemów ochrony, jednak założeniem tej książki jest przeprowadzenie analizy i wyciągnięcie wniosków odnośnie stosowania *case-law* w praktyce międzynarodowej. Innymi słowy, chodzi o wnioski na tle sądowego stosowania prawa międzynarodowego przez organy utworzone na podstawie tego prawa w celu rozstrzygnięcia sporów dotyczących przestrzegania praw człowieka. Zagadnienie wpływu orzecznictwa międzynarodowego na orzecznictwo sądów krajowych stanowi część dyskursu odnoszącego się do oddziaływania prawa międzynarodowego na prawo krajowe¹³, a także zobowiązań państw do wykonywania wyroków sądów międzynarodowych¹⁴. Rozważania tego rodzaju musiałyby z konieczności odnosić się do konkretnego systemu krajowego, dlatego pozostaną poza zakresem niniejszej rozprawy.

Na marginesie warto jednak wspomnieć, że oddziaływanie międzysystemowe wertykalne może przybrać postać *à rebours*, tj. wpływu rozstrzygnięć krajowych na orzecznictwo międzynarodowe. Poza tym, wpływ orzeczeń sądów krajowych należy postrzegać w kategoriach pomocy, z jakiej korzysta sąd międzynarodowy interpretując prawo krajowe, gdy wymaga tego rozpoznanie

¹³ Por. na ten temat C. Mik, *Porządek międzynarodowy a porządek krajowy w dziedzinie praw człowieka*, „PiP” 1992, nr 11, s. 4–14 oraz M. Balcerzak, S. Sykuna, *Znaczenie i wpływ orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na praktykę polskiego wymiaru sprawiedliwości* [w:] T. Bąkowski, K. Grajewski, J. Warylewski (red.), *Orzecznictwo w systemie prawa*, Warszawa 2008, s. 39–59.

¹⁴ Por. np. odnośnie wpływu orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na orzecznictwo sądów krajowych – J. Polakiewicz, *Die Verpflichtungen der Staaten aus der Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte*, Springer Verlag, Berlin etc. 1993, s. 215 *et seq.* oraz G. Ress, *The Effects of Judgments and Decisions in Domestic Law* [w:] R.St.J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold (red.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht–Boston–London 1993, s. 801–851.

sprawy, a także jako przejaw wykorzystywania metody komparatystycznej przy interpretacji norm prawnomiędzynarodowych.

Książka składa się z pięciu rozdziałów. Pierwszy z nich zawiera prezentację problematyki precedensu na gruncie teorii prawa. Jak już wspomniano, zagadnienie precedensu stanowiło od zawsze interesujący przedmiot dywagacji teoretycznych, nie tylko wśród prawników anglosaskich. W rozdziale poświęconym teorii precedensu wyjaśnione zostaną zagadnienia terminologiczne, doktrynalne podziały precedensów, ich struktura, modele oddziaływania precedensowego, a także powody, które przemawiają za odwoływaniem się przez sądy do swoich wcześniejszych decyzji. Rozdział ten nie zawiera szczegółowego przeglądu praktyki krajowej. Biorąc pod uwagę, że przedmiotem badawczym jest obecność precedensów w orzecznictwie międzynarodowym, prezentacja krajowych doktryn precedensu nie byłaby tu celowa. Ponadto teoria precedensu w jurysdykcjach krajowych, w tym także polskim porządku prawnym, została znakomicie przedstawiona w piśmiennictwie.

Rozdział drugi omawia koncepcję precedensu w prawie międzynarodowym publicznym, dotyczy zatem praktyki sądów międzynarodowych rozstrzygających spory międzypaństwowe bądź rozpatrujących inne kwestie, zgodnie z powierzonymi im kompetencjami. Korzenie międzynarodowej ochrony praw człowieka wywodzą się wprost z prawa międzynarodowego – wystarczy spojrzeć choćby na źródła międzynarodowej ochrony praw człowieka, które zawarte są przede wszystkim w traktatach międzynarodowych. Nie ulega wątpliwości, że międzynarodowa ochrona praw człowieka wpisała się na stałe w krajobraz prawa międzynarodowego, prowadząc do przewartościowań w tradycyjnym rozumieniu „suwerenności państwa”¹⁵. Rozstrzyganie sporów i roszczeń przez trybunały praw człowieka i organy quasi-sądowe stanowi działalność orzeczniczą w oparciu o prawo międzynarodowe. Dlatego w pełni uzasadnione jest spojrzenie na koncepcję precedensu w Międzynarodowym Trybunale Sprawiedliwości oraz – dla celów komparatystycznych – w międzynarodowych trybunałach karnych.

Poza aspektem prawnoporównawczym, rozważania o koncepcji precedensu w „ogólnym” prawie międzynarodowym, a także jego gałęziach, takich jak międzynarodowe prawo karne, mają za zadanie zweryfikować, czy sądy międzynarodowe wykazują otwartość na autorytet rozstrzygnięć trybunałów praw człowieka i organów quasi-sądowych. Orzeczenia stanowią „nośniki

¹⁵ Por. J. Zajadło, *Filozofia prawa międzynarodowego?*, „PiP” 2007, nr 2, s. 16–29.

dialogu” w procesie rozwijania prawa międzynarodowego przez sądy międzynarodowe, które mają świadomość, że ich rozstrzygnięcia mogą wywierać perswazyjny wpływ na inne organy sądowe. A.-M. Slaughter posługuje się terminem „globalnej wspólnoty sądów” dla określenia sieci powiązań pomiędzy sądami krajowymi i międzynarodowymi, które pośrednio bądź bezpośrednio korzystają z mocy perswazyjnej orzeczeń wydanych w innych jurysdykcjach¹⁶. „Wspólnota sądów” nie opiera się na formalnych więziach instytucjonalnych, lecz stanowi forum poszukiwań wspólnych wartości i zasad w globalizującym się świecie¹⁷. Interesujące jest pytanie, czy sądy i organy quasi-sądowe w dziedzinie praw człowieka także tworzą rodzaj „wspólnoty” oraz czy odczuwają potrzebę włączenia się w dialog na poziomie metasystemowym. Analiza wybranych jurysdykcji międzynarodowych pozwoli na określenie, czy pojęcie „wspólnoty sądów” nie jest raczej idealistycznym wyobrażeniem współpracy sądów w tworzeniu uniwersalnych zasad i wartości, niż rzeczywistym odzwierciedleniem *status quo*.

Rozdział trzeci dotyczy orzecznictwa organów traktatowych w uniwersalnym systemie ochrony praw człowieka. Wśród licznych instytucji powołanych przez społeczność międzynarodową dla kontroli wykonywania zobowiązań międzynarodowych z zakresu praw człowieka w ramach systemu ONZ, kompetencje do rozstrzygania o odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej posiadają tylko wybrane z nich. Autora w szczególności interesowało wyodrębnienie i opisanie kompetencji tych organów, które władne są badać skargi jednostek i w oparciu o nie wydawać decyzje bądź wyroki. Oczywiście niektóre organy międzynarodowe posiadają także kompetencje w zakresie rozstrzygania sporów międzypaństwowych, a także wydawania opinii doradczych czy „komentarzy ogólnych”, tym niemniej kognicja do rozpoznawania skarg indywidualnych stanowi obecnie najdalej idącą formę kontroli międzynarodowej w prawie międzynarodowym praw człowieka.

Jednocześnie trzeba mieć świadomość, że używanie terminu „orzecznictwo” wobec rozstrzygnięć komitetów traktatowych systemu ONZ może budzić sprzeciw, bowiem organy te nie mają charakteru judykacyjnego. Istnieją jed-

¹⁶ A.-M. Slaughter, *Global Community of Courts*, „Harvard Journal of International Law” 2003, nr 44, s. 191–219.

¹⁷ *Ibidem*, s. 219: *The emergence of global judicial relations is rooted in the pluralism of multiple legal systems, but driven by the expression of a deeper common identity. Dialogue is prized over uniformity; debate and reasoned divergence over adherence. So it must be, because global legal authority (...) does not exist.*

nak przesłanki, aby rozstrzygnięcia organów traktatowych nazywać „orzecznictwem” (*case-law*) mimo nie budzących wątpliwości różnicach pomiędzy niewiążącymi decyzjami (opiniami) komitetów a wiążącymi wyrokami sądów międzynarodowych. Poza Komitetem Praw Człowieka – organem powołanym na podstawie Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych z 1966 r. – uprawnienia do rozstrzygnięcia zawiadomień indywidualnych posiadają także Komitet Przeciwko Torturom, Komitet ds. Eliminacji Dyskryminacji Rasowej oraz Komitet ds. Eliminacji Dyskryminacji Kobiet. Wkrótce kompetencję taką uzyska Komitet ds. Pracowników Migrujących, a także – po wejściu w życie stosownego protokołu – Komitet ds. Praw Osób Niepełnosprawnych. W rozdziale trzecim znajdują się rozważania na temat orzecznictwa trzech pierwszych komitetów, bowiem doświadczenia pozostałych nie pozwalają jeszcze na wysnucie odpowiednich wniosków. Zgodnie z omawianą systematyką oddziaływania orzeczeń międzynarodowych, poza płaszczyzną wewnątrzsystemową omówione zostaną relacje międzysystemowe horyzontalne, a więc oddziaływanie orzecznictwa zewnętrznego na praktykę tych komitetów.

Rozdział czwarty poświęcony jest orzecznictwu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Rozległy zakres rozważań dotyczących koncepcji precedensu w praktyce ETPC jest proporcjonalny do rangi tego sądu międzynarodowego, który stoi na straży najbardziej rozwiniętego i efektywnego systemu regionalnego na świecie. Nie będzie przesadą stwierdzenie, że ETPC jest instytucją poniekąd „modelową” dla pozostałych systemów regionalnych. Z tego względu zbadanie koncepcji precedensu w jego orzecznictwie ma szczególnie istotne znaczenie. Antycypując nieco wywody zawarte w tym rozdziale, można postawić tezę, iż ETPC jest „sądem precedensu” – rozumowanie *per rationem decedendi* to jeden z podstawowych rodzajów wnioskowania prawniczego obecnego w jego orzecznictwie, a odwoływanie się do wcześniejszych rozstrzygnięć stanowi ugruntowaną praktykę. W ETPC nie obowiązuje doktryna precedensu wiążącego, podobnie jak w żadnym innym sądzie międzynarodowym. W orzecznictwie ETPC mamy natomiast do czynienia z precedensami faktycznymi o znacznej mocy perswazyjnej. Poza rozważaniami na temat struktury precedensów, proponowanych klasyfikacji, a także zjawiska odróżniania i uchylania precedensów w praktyce ETPC, rozdział piąty zawiera także związane uwagi na temat orzecznictwa Europejskiego Komitetu Praw Społecznych, który jest quasi-sądowym organem działającym na podstawie Europejskiej karty społecznej.

Płaszczyzna oddziaływania orzecznictwa zewnętrznego na orzecznictwo strasburskie będzie omówiona w kontekście wpływu orzeczeń innych sądów

międzynarodowych, w tym Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (łącznie z jego poprzednikiem – Stałym Trybunałem Sprawiedliwości Międzynarodowej) oraz trybunałów karnych. W ramach tych rozważań poruszona będzie również kwestia relacji orzeczniczych pomiędzy Trybunałem strasburskim a Trybunałem Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich. W tym ostatnim aspekcie Trybunał strasburski może być uważany bardziej za źródło niż odbiorcę mocy perswazyjnej orzecznictwa, co otwiera drzwi do dywagacji o przyszłej roli orzeczeń ETPC jako „precedensów europejskich” w zakresie praw człowieka¹⁸.

Rozdział piąty i ostatni dotyczyć będzie dwóch pozostałych systemów regionalnych, tj. systemu międzyamerykańskiego i afrykańskiego. W pierwszym z nich na uwagę zasługuje praktyka Międzyamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka (ze wspomagającym udziałem Międzyamerykańskiej Komisji Praw Człowieka), natomiast w drugim – Afrykańskiej Komisji Praw Człowieka i Ludów. Organy w systemie międzyamerykańskim i afrykańskim wykazują skłonność do szerokiego wykorzystywania własnego *case-law*. Warto odnotować, że organy te są dużo bardziej otwarte na autorytet orzecznictwa zewnętrznego niż komitety traktatowe w systemie ONZ czy organy systemu europejskiego. Nie ulega natomiast wątpliwości, że orzecznictwo MTPC i AKomPCiL charakteryzuje się słabszym oddziaływaniem zewnętrznym – organy te dopiero budują swoją pozycję i koncentrują się przede wszystkim na wzmocnieniu swojej rangi *pro foro interno*.

Rozprawę zwieńczają wnioski odnośnie problematyki precedensu w prawie międzynarodowym praw człowieka. W zakończeniu zawarto podsumowanie rozważań na temat wpływu orzecznictwa na późniejsze rozstrzygnięcia w uniwersalnym i regionalnych systemach ochrony. Podjęto także próbę sformułowania ogólnej teorii precedensu w „dialogu międzysądowym” prowadzonym przez organy posiadające kompetencje orzecznicze w dziedzinie praw człowieka, na tle ich udziału w kształtowaniu standardów prawa międzynarodowego. Zbadanie koncepcji precedensu we wskazanej płaszczyźnie badawczej pozwoliło na sformułowanie konkluzji dotyczących między innymi:

- a) posługiwania się autorytetem wcześniejszych rozstrzygnięć przez strony postępowań przed sądami międzynarodowymi i organami quasi-sądowymi (tj. funkcji orzecznictwa w stanowiskach skarżących i rządów pozwanych jako nieodzownych elementów argumentacji);

¹⁸ Por. O. de Schutter, *Le précédent et le juge européen. Pour une structure des révolutions juridiques*, „Revue de la Recherche Juridique” 1993, nr 4, s. 1127–1162, *passim*.

- b) znaczenia orzecznictwa w dydaktyce prawa międzynarodowego praw człowieka (konieczność i celowość włączania do programów nauczania praw człowieka wiedzy na temat oddziaływania orzecznictwa międzynarodowego);
- c) potrzeby analitycznego podejścia do orzecznictwa międzynarodowego w nauce i doktrynie prawa międzynarodowego (badanie oddziaływania orzecznictwa na płaszczyźnie wewnętrznej i zewnętrznej, w tym aspektów prawotwórczych).

Ostatnie uwagi wprowadzające dotyczą cytowania orzeczeń międzynarodowych oraz źródeł wykorzystanych w niniejszej rozprawie. Odnosząc się do konkretnych orzeczeń, przytoczono ich dokładną nazwę oraz datę wydania, natomiast nie podawano każdorazowo publikatora w wersji oryginalnej lub polskiej. Założenie przeciwne doprowadziłoby do niepotrzebnego rozbudowywania przypisów, dlatego ścieżki źródłowe prowadzące do oficjalnych publikatorów (m.in. *Reports of Judgments and Decisions of the European Court of Human Rights*) zostały uwzględnione tylko w wykazie orzeczeń na końcu rozprawy. Wszystkie orzeczenia międzynarodowe, które wykorzystano w rozprawie, znajdują się także w internetowych bazach danych. Ich adresy umieszczono w odrębnym wykazie. Wszelkie odwołania do stron internetowych – zawierające m.in. najnowsze dane statystyczne – zostały zweryfikowane na dzień 15 sierpnia 2008 r.

W książce przyjęto ujednolicony sposób pisowni nazw traktatów i innych aktów prawa międzynarodowego. Odstąpiono od stosowanej niekiedy pisowni każdego wyrazu w nazwach tych dokumentów wielką literą na rzecz reguły ogólnej sugerowanej przez *Wielki słownik ortograficzny PWN*, tj. rozpoczynania wielką literą tylko pierwszego wyrazu, podobnie jak w tytułach utworów literackich i naukowych¹⁹. Wyjątek dotyczy nazw aktów prawnych o wyjątkowym znaczeniu aksjologicznym, na przykład Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka.

Nie przyjęto natomiast ujednoliconego sposobu zamieszczania cytatów obcojęzycznych – niekiedy występują one w języku oryginalnym, a niekiedy są tłumaczone na język polski. Kryterium wyboru było w tym przypadku subiektywne przekonanie autora o adekwatności określonej wersji językowej.

¹⁹ Zob. *Wielki słownik ortograficzny PWN*, wyd. II, Warszawa 2006, reguła 18.16.

R o z d z i a ł I

PRECEDENS W TEORII PRAWA

1. Uwagi wstępne

Badania nad występowaniem i stosowaniem precedensów były prowadzone od dziesięcioleci w nauce prawa, zarówno anglosaskiego¹, jak i kontynentalnego², w tym również z udziałem przedstawicieli polskiej teorii prawa³. Zjawisko czerpania autorytetu bądź inspiracji z wcześniejszych orzeczeń

¹ Por. w literaturze brytyjskiej – R. Cross, J.W. Harris, *Precedent in English Law*, Oxford University Press 1991 (wyd. I 1961); L. Goldstein (red.), *Precedent in Law*, Oxford University Press 1991; w literaturze amerykańskiej: H.C. Covington, *The American Doctrine of Stare Decisis*, „Texas Law Review” 1946–1947, nr 24, s. 190–205; F.G. Kempin, *Precedent and Stare Decisis: The Critical Years, 1800 to 1850*, „American Journal of Legal History” 1959, nr 3, s. 28–54; T. R. Lee, *Stare Decisis in Historical Perspective From the Founding Era to the Rehnquist Court*, „Vanderbilt Law Review” 1999, nr 52, s. 645–735.

² Por. np. K.L. Pilny, *Präjudizienrecht im anglo-amerikanischen und im deutschen Recht*, Baden-Baden 1993.

³ Por. m.in.: J. Wróblewski, *Precedens i jednolitość sądowego stosowania prawa*, „PiP” 1971, nr 10, s. 521–533; L. Morawski, *Precedens a wykładnia*, „PiP” 1996, nr 10, s. 3–12; idem: *Czy precedens powinien być źródłem prawa?* [w:] J. Malarczyk i inni (red.), *W kręgu problematyki władzy, państwa i prawa. Księga jubileuszowa w 70-lecie urodzin Profesora Henryka Groszyka*, Lublin 1996, s. 187–202; idem: *Główne problemy współczesnej teorii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2000, s. 211 i n.; M. Zirk-Sadowski, *Precedens a tzw. decyzja prawotwórcza*, „PiP” 1980, nr 6, s. 69–78.

nie stanowi *novum* w historii prawoznawstwa czy sądownictwa. Od czasów prawa rzymskiego – jeśli nie od początku stosowania prawa w ogóle – organy stosujące prawo były świadome istnienia określonych reguł wyrażonych w poprzednich decyzjach sądowego stosowania prawa⁴. Od kontekstu kulturowego i innych uwarunkowań zależało natomiast to, czy dany system prawa wykształcił doktrynę precedensu wiążącego, czyli nadał określoną moc prawną decyzjom wcześniejszym. Nauka prawoznawstwa wskazuje na obszar anglosaskiej kultury prawnej jako kolebkę doktryny precedensu wiążącego, skądinąd trudno byłoby wskazać niekwestionowaną ojczyznę precedensu. Stosowanie reguł decyzji zawartych we wcześniejszych orzeczeniach jest bowiem charakterystyczne dla wielu spójnie rozwijanych systemów stosowania prawa.

Logiczne jest spojrzenie na współczesną teorię precedensu przed skierowaniem uwagi w stronę docelowego obszaru badawczego. Użyteczność poprzedzenia zasadniczego trzonu opracowania rozważaniami terminologicznymi i teoretycznymi wynika również z uwarunkowań historycznych. Należy bowiem przypomnieć, że sądowe stosowanie prawa międzynarodowego, zwłaszcza w dziedzinie praw człowieka, stanowi stosunkowo nowy fenomen w porównaniu z sądowym stosowaniem prawa w ogóle. Brak rozwiniętej teorii precedensu w prawie międzynarodowym to nie tylko rezultat specyfiki źródeł i rozproszonego sądownictwa międzynarodowego, lecz także efekt tego, że dopiero wiek XX stworzył warunki dla rozwoju organów judykacyjnych orzekających na podstawie prawa międzynarodowego. Nie będzie przesadą stwierdzenie, że rozwój teorii precedensu jest pochodną zarówno jakościowego, jak i ilościowego rozwoju orzecznictwa w danym systemie prawa.

Teoria precedensu „krajowego”, czyli występującego w wewnętrznych porządkach prawnych, wykształciła się w odpowiedzi na określone zjawiska zachodzące w toku sądowego stosowania prawa. Trudno zaprzeczyć, że to sądy są pierwotnymi „autorami” teorii precedensu, a doktrynalne uporządkowanie i modelowe przedstawienie tego zjawiska ma charakter wtórny. Tym niemniej, rola nauki prawa w powstaniu i rozwinięciu koncepcji związanych z precedensem posiada fundamentalne znaczenie, bowiem dzięki wypracowaniu teorii precedensu lepiej rozumiemy procesy sądowego stosowania prawa.

⁴ Trzeba jednak zauważyć, że w Kodeks Justyniana nie był przychylny wobec korzystania z wcześniejszych decyzji w toku stosowania prawa, czego dowodzi maksyma *Non exemplis, sed legibus iudicandum est* (C.7.45.13).

Zjawisko wykorzystywania autorytetu poprzednich decyzji jest niezwykle interesujące poznawczo nie tylko z perspektywy konkretnego przypadku, ale również – czy może przede wszystkim – z punktu widzenia tradycji stosowania prawa przez sądy na przestrzeni dekad czy stuleci.

Aparat pojęciowy i typologie precedensu, które zostały wypracowane w nauce prawa, muszą zostać zaadoptowane do badań nad precedensem w prawie międzynarodowym praw człowieka. Celem niniejszego rozdziału jest między innymi przedstawienie terminologii i podziałów, które nie tylko będą stosowane przy badaniach nad zjawiskiem precedensu w prawie międzynarodowym praw człowieka, ale także weryfikowane w zależności od potrzeb badawczych, gdyż nie można z góry zakładać adekwatności teorii wypracowanych na gruncie prawa krajowego do obszaru prawa międzynarodowego.

Nie wydaje się celowe przybliżanie doktryny *stare decisis* w konkretnych systemach *common law* oraz roli precedensu w systemach prawa kontynentalnego, bowiem wykraczałoby to poza ramy pracy i założenia niniejszego rozdziału⁵. Warto natomiast zwrócić uwagę, że podobnie jak punktem wyjścia dla teorii precedensu w prawie międzynarodowym jest teoria wypracowana na gruncie prawa krajowego, tak współczesne kultury prawne, a w szczególności kultura prawa anglosaskiego i kontynentalnego⁶, stanowią punkt odniesienia dla kultury stosowania prawa (w tym precedensów) przez sądy międzynarodowe. Chcę przez to powiedzieć, iż rozważania o precedensie w prawie międzynarodowym praw człowieka nie mogą pomijać dziedzictwa kultur prawnych państw-członków społeczności międzynarodowej.

Niniejszy rozdział rozpoczyna omówienie definicji „precedensu” w języku potocznym oraz prawniczym. Następnie zajmuję się przybliżeniem struk-

⁵ Ponadto istnieje na ten temat rozległa literatura – por. opracowania nt. roli precedensu w Republice Federalnej Niemiec, Finlandii, Francji, Włoszech, Norwegii, Polsce, Hiszpanii, Szwecji, Zjednoczonym Królestwie i Stanach Zjednoczonych (stanie Nowy Jork) zawarte w pracy zbiorowej pod redakcją D.N. MacCormick’a, R.S. Summers’a, *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, Dartmouth 1997, wraz z bibliografią podaną na końcu poszczególnych rozdziałów. W doktrynie polskiej por. pracę A. Orłowskiej, *Konstrukcja precedensu we współczesnym prawie* (nie publ. rozprawa doktorska obroniona w 2002 r. na Wydziale Prawa i Administracji UMK w Toruniu, dostępna w Bibliotece Głównej UMK) oraz *idem*, *Precedens w systemach prawnych różnych krajów europejskiej kultury prawnej*, „Radca Prawny” 2000, nr 5, s. 13–23.

⁶ Nie sposób ustalić proporcji wpływu kultury prawnej państw *common law* i *civil law* na prawo międzynarodowe. Można jednak przyjąć, że szeroko pojęta europejska kultura prawna, w tym tradycja prawa stanowionego i pospolitego, oddziaływała najsilniej na porządek prawnomiędzynarodowy w porównaniu z kulturami pozaeuropejskimi. Por. nt. światowych tradycji prawnych: B. Banaszak (*et al.*), *Główne kultury prawne współczesnego świata*, Warszawa 1995, *passim*.

tury precedensu, z wyróżnieniem elementu uważanego za „jądro” decyzji precedensowej, czyli *ratio decidendi*. W dalszej kolejności przedstawione zostaną podziały precedensów wypracowane w teorii prawa oraz teoretyczne modele oddziaływania i uwzględniania decyzji precedensowych. Końcowa część rozdziału odnosi się do powodów uwzględniania precedensów w sądowym stosowaniu prawa (funkcje precedensów).

2. Wieloznaczność pojęcia „precedens”

2.1. Definicje słownikowe, precedens a prejudykat

Źródłostów terminu „precedens” (ang. *precedent*, fr. *le précédent*, niem. *der Präzedenzfall*) pochodzi od łacińskiego *praecedere*, oznaczającego „iść na przedzie, poprzedzać”⁷, zatem *praecedens* to w dosłownym tłumaczeniu „poprzedzający”.

Słownik wyrazów obcych W. Kopalińskiego podaje, że „precedens” oznacza przypadek poprzedzający inny podobny lub też moc wiążącą, którą posiada decyzja organu państwa dla stosowania prawa w podobnych przypadkach⁸. Już w tym miejscu należy zaznaczyć, że utożsamianie precedensu z mocą wiążącą nie jest właściwe, bowiem prowadzi do zatarcia różnicy pomiędzy formą (precedens jako orzeczenie sądowe) i treścią (oddziaływanie na późniejsze orzeczenia, niekiedy w formie wiążącej).

Znaczenie pojęcia „precedens” w języku potocznym i prawniczym nie jest tożsame. Słowniki języka polskiego definiują „precedens” w znaczeniu potocznym jako *wypadek poprzedzający inne podobne wydarzenie; zdarzenie, rozstrzygnięcie służące za przykład lub uzasadnienie w załatwianiu spraw analogicznych*⁹. Natomiast „precedens sądowy” według tych samych słowników to *wielokrotnie powtarzające się orzeczenia w podobnych sprawach*¹⁰ albo *orzeczenie sądu, które ma moc wiążącą w odniesieniu do późniejszych orzeczeń w podobnych sprawach, prejudykat*¹¹. O ile trudno mieć zastrzeżenia do definicji

⁷ Por. A. Bańkowski, *Etymologiczny słownik języka polskiego*, Warszawa 2000, s. 769. Według tego autora, termin „precedens” pojawił się w polszczyźnie w I połowie XIX wieku.

⁸ Por. W. Kopaliński (red.), *Słownik wyrazów obcych*, wyd. XVI, Warszawa 1989, s. 409.

⁹ Por. S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, Warszawa 2003, t. II, s. 545 oraz M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, wyd. VIII, Warszawa 1993, t. II, s. 916.

¹⁰ Por. M. Szymczak, *ibidem*.

¹¹ Por. S. Dubisz, *op. cit.*, s. 545.

omawianego pojęcia w tzw. zwykłym znaczeniu, o tyle dwie powyższe definicje precedensu sądowego nie są zadowalające. Pierwszej z nich trzeba zarzucić zbytnie uproszczenie – podobne decyzje sądowe zapadające w podobnych sprawach mogą nie mieć nic wspólnego z doktryną precedensu, a jedynie świadczyć np. o jednolitej interpretacji określonej normy prawnej przez sąd. Druga z przytoczonych definicji jest wprawdzie lepsza, ale ogranicza zakres definiowanego pojęcia do precedensów wiążących, a zatem nie jest wyczerpująca. Można się jednak zgodzić, że definicja ta odpowiada tradycyjnemu pojęciu precedensu w języku prawniczym.

Definicję „precedensu” podaje także *Encyklopedia prawa*, według której *precedens to decyzja organu państwa, przede wszystkim orzeczenie sądu, którego rozstrzygnięcie staje się wiążącym na przyszłość wzorem przy rozstrzyganiu spraw podobnych*¹². Powyższa definicja jest bardzo szeroka, bowiem nie ogranicza pojęcia precedensu do decyzji sądowych. Podobnie jak w definicjach precedensu sądowego zacytowanych powyżej, definicja ta kojarzy „rozstrzygnięcie” precedensu z „wiążącym wzorem na przyszłość”, pomijając kwestię precedensów niewiązących.

Konieczne wydaje się w tym miejscu określenie relacji pomiędzy *precedensem* a *prejudykatem*” (z łac. *praeiudicatum*). Słowniki języka polskiego przyjmują, że pojęcie „prejudykatu” jest tożsame z „precedensem sądowym”, definiując je jako *precedensowe orzeczenie sądu wydane w konkretnej sprawie, stanowiące wytyczną do orzekania w podobnych sprawach w przyszłości*¹³. Zważywszy na definicje słownikowe, terminy „precedens” i „prejudykat” można stosować zamiennie, aczkolwiek nie należy tego czynić bezrefleksyjnie. Wystarczy wspomnieć, że we współczesnej polszczyźnie znaczenia swoistego nabrało pojęcie „orzeczenia prejudycjalnego”, gdyż najczęściej odnosi się je do specyficznej kategorii orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich¹⁴. Pojęcie „prejudykatu” może także nasuwać skojarzenie z orzeczeniem zapadłym w tej samej sprawie np. w innym toku postępowania.

¹² Por. U. Kalina-Prasznic (red.), *Encyklopedia prawa*, Warszawa 1999, s. 565. Autorem tej definicji jest W. Gromski.

¹³ Por. H. Zgólkowa (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, Poznań 2001, s. 309. Dokładnie tę samą definicję podaje *Słownik...* pod red. M. Szymczaka (*op. cit.*, s. 918), z kolei *Uniwersalny słownik...* pod red. S. Dubisza pomija przymiotnik „precedensowe” (*op. cit.*, s. 548).

¹⁴ Tj. wyroków Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich wydanych w trybie tzw. odesłania wstępnego z art. 234 Traktatu o utworzeniu Wspólnoty Europejskiej.

2.2. Definicje doktrynalne

W badaniach nad precedensem należy odwołać się do definicji tego pojęcia wypracowanych w nauce prawa. Definicje doktrynalne powstałe na gruncie krajowych systemów prawnych posłużą do rozważań o pojęciu „precedensu” w prawie międzynarodowym praw człowieka.

Według przedstawicieli polskiej teorii prawa,

decyzja precedensowa to decyzja, która normatywnie lub faktycznie wpływa na podejmowanie innych decyzji¹⁵, jednakże precedensem nie jest cała decyzja sądu, ale zawarta w sentencji lub uzasadnieniu tej decyzji **reguła ogólna**, która staje się podstawą lub też wzorem przy rozstrzygnięciu podobnych spraw w przyszłości¹⁶ (podkr. – M.B.).

Dochodzimy tu do sedna różnicy pomiędzy formalnym a materialnym rozumieniem precedensu. W znaczeniu formalnym „precedens” oznacza decyzję sądową posiadającą określony (tj. normatywny lub faktyczny) wpływ na decyzje późniejsze innych sądów lub tego samego sądu. Wówczas mówimy, że sąd X zastosował precedens Y. Z kolei w znaczeniu materialnym precedensem nazywamy nie tyle samo orzeczenie sądu, co jego część posiadającą walor oddziaływania precedensowego, tj. regułę lub zasadę ogólną. A zatem mówiąc o precedensie w znaczeniu materialnym, powiemy że sąd X zastosował precedens P zawarty w orzeczeniu Y.

W niniejszej pracy poza pojęciem „oddziaływania precedensowego” będę się także posługiwał terminem „potencjału precedensowego” w rozumieniu zasobu zdolności danego orzeczenia do wpływania na późniejsze decyzje sądowe i kształtowania rozstrzygnięć w nich zawartych zgodnie z regułą ogólną zawartą w precedensie. Tak pojmowany potencjał precedensowy bliski jest pojęciu „siły grawitacyjnej precedensu”, którym posługuje się R. Dworkin¹⁷.

¹⁵ J. Wróblewski, *Precedens i jednolitość sądowego stosowania prawa*, „PiP” 1971, nr 1, s. 525.

¹⁶ L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa*, Warszawa 2000, 211–212. *Idem*, *Czy precedens powinien być źródłem prawa?* [w:] J. Malarczyk i inni (red.) *W kręgu problematyki władzy, państwa i prawa. Księga jubileuszowa w 70-lecie urodzin Profesora Henryka Groszyka*, Lublin 1996, s. 187. Por. także G. Marhsall, *What is Binding in a Precedent* [w:] D.N. MacCormick, R.S. Summers, *op. cit.*, s. 503–517.

¹⁷ Por. R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998 (tłum. T. Kowalski), s. 210–211. Autor twierdzi m.in.: *Siły grawitacji, którą posiada precedens, nie jest w stanie uchwycić jakakolwiek teoria, która sprowadza jego moc do mocy ustanawiającej, jako aktu prawodawstwa. Nieadekwatność takiego podejścia wskazuje teorię lepszą. Grawitacyjną siłę precedensu można*

Skądinąd, teoria precedensu sformułowana przez Dworkina odnosiła się do specyfiki stosowania prawa w systemach *common law* i traktowała precedens jako „sprawozdanie z wcześniejszych decyzji politycznych”¹⁸. Dla potrzeb badania zjawiska precedensu w prawie międzynarodowym należy przyjąć, że pojęcie potencjału precedensowego czy siły grawitacyjnej precedensu ma znaczenie neutralne i służy do opisanie wpływu określonej decyzji sądowego stosowania prawa na decyzje późniejsze.

Powróćmy jednak do definicji precedensu w teorii prawa. J. Wróblewski konstruuje definicję precedensu w oparciu o następujące przesłanki:

- 1) istnienie przekonania podmiotu podejmującego decyzję o słuszności podjęcia decyzji takiej samej lub podobnej do decyzji precedensowej (przesłanka subiektywna, precedens w sensie psychologicznym);
- 2) rzeczywiste podjęcie decyzji późniejszej w warunkach odmiennych od decyzji precedensowej;
- 3) określona relacja materialna pomiędzy decyzją późniejszą i precedensową, tj.
 - a) powtórzenie decyzji precedensowej przed decyzją późniejszą (precedens *sensu strictissimo*);
 - b) możliwość wyprowadzenia decyzji późniejszej z decyzji precedensowej według przyjętych reguł inferencyjnych (precedens *sensu stricto*);
 - c) możliwość uzasadnienia decyzji późniejszej za pomocą reguł, według których uzasadniono decyzję precedensową przy użyciu takich samych lub podobnych środków (precedens *sensu largo*);
 - d) możliwość uzasadnienia decyzji późniejszej przez decyzję precedensową w inny sposób niż 3.a–3.c (precedens *sensu largissimo*)¹⁹.

Wyróżnienie czterech powyższych podtypów precedensów jest użyteczne z metodologicznego punktu widzenia, ponieważ pozwala na określenie oddziaływania precedensowego określonego orzeczenia (w relacji z orzeczeniem późniejszym) niezależnie od podstawy normatywnej rozstrzygnięcia, a w szczególności niezależnie od tego, czy orzeczenia sądowe są w danym systemie źródłem prawa. Innymi słowy, stwierdzenie występowania w danym

wyjaśnić odwołując się nie do mądrości poszczególnych aktów egzekucji prawa, lecz do sprawiedliwości zasady traktowania podobnych spraw w podobnych sposób – por. *ibidem*. Trzeba tu zauważyć, że R. Dworkin nie negował „mocy ustanawiającej” precedensu, a jedynie odróżniał ją od „siły grawitacyjnej” – por. odpowiedź Dworkina na krytykę tego rozróżnienia sformułowaną przez R.K. Greenawalt’a – *op. cit.*, s. 561 *et seq.*

¹⁸ Por. R. Dworkin, *op. cit.*, s. 211.

¹⁹ Por. J. Wróblewski, *op. cit.*, s. 525.

systemie prawa precedensów *sensu stricto*, czy nawet *sensu strictissimo* nie przesądza jeszcze kwestii związania sędziego wcześniejszymi decyzjami innych sądów.

Powyższe rozważania prowadzą do konkluzji, że o ile w języku potocznym pojęcie „precedensu” jest w zasadzie jednolite, to w języku prawniczym termin ten jest wieloznaczny zarówno w ujęciu kontynentalnym, jak i anglosaskim. Podkreśla to także G. Marshall, wyróżniając trzy zastosowania tego pojęcia w krajach *common law*:

- 1) precedens jako zbiór rzekomo relewantnych decyzji wcześniejszych, zebrany i cytowany przez pełnomocników stron w trakcie postępowania („podejście adwokata”);
- 2) precedens jako opis rezultatu lub wynik określonej decyzji, o której uważa się, że ma pewne znaczenie („podejście sędziego”);
- 3) precedens jako szersza zasada, której wyrazem lub ilustracją jest decyzja w określonej sprawie („podejście badacza lub krytyka”)²⁰.

Wieloznaczność pojęcia precedensu podkreśla także M. Zirk-Sadowski, słusznie twierdząc, że sens tego terminu jest uzależniony od kultury prawnej, do jakiej odnosimy rozważania o badanym zjawisku²¹. Ponadto autor zauważa, że w polskiej kulturze prawnej pojęcie „precedensu” zostało wytworzone przez naukę prawa i nie jest częścią języka prawnego; służy bowiem do (doktrynalnej) charakterystyki decyzji sądowej ze względu na jej stosunek do innych decyzji sądowych²². M. Zirk-Sadowski wskazuje na konieczność odróżnienia pojęcia „precedensu” (a ściślej: decyzji precedensowej) od „decyzji prawotwórczej”, gdyż pierwszy z terminów dotyczy relacji decyzji sądowej do normy prawnej będącej podstawą jej wydania, natomiast drugi – relacji tej decyzji do innych decyzji sądowych²³. Powyższe odróżnienie odzwierciedla podział na precedensy prawotwórcze i nieprawotwórcze (por. niżej).

Autorzy anglosascy definiują „precedens” w znaczeniu ogólnym jako *any prior decision of any court that bears a legally significant analogy to the case now before a court*²⁴. W węższym znaczeniu „precedensem” jest – zdaniem cytowanych autorów – *only a relevant case that is binding, and only that part*

²⁰ Por. G. Marshall, *What is Binding in a Precedent* [w:] D.N. McCormick, R.S. Summers, *op. cit.*, s. 503–504.

²¹ Por. M. Zirk-Sadowski, *op. cit.*, s. 70.

²² *Ibidem*, s. 71.

²³ Por. M. Zirk-Sadowski, *op. cit.*, s. 72–73.

²⁴ Por. Z. Bankowski, D.N. McCormick, G. Marshall, *Precedent in the United Kingdom* [w:] McCormick, R.S. Summers, *op. cit.*, s. 323.

*of the case or opinion that actually binds*²⁵. Warte podkreślenia jest to, że w przywoływanej definicji analogia czy podobieństwo pomiędzy sprawą rozpatrywaną przez sąd a decyzją (potencjalnie) precedensową musi posiadać wystarczającą doniosłość prawną.

Szerokie spektrum znaczeniowe pojęcia „precedensu” pozwala na postawienie tezy, że występowanie decyzji precedensowych z pewnością nie jest uzależnione od obecności orzeczeń sądowych w katalogu źródeł prawa danego systemu. *Notabene* nawet w systemach prawa *common law* trudno doszukać się normatywnych podstaw dla stosowania precedensów²⁶.

Wykorzystywanie decyzji precedensowych w toku orzekania nie jest fenomenem spotykanym wyłącznie w systemach prawa krajowego – czy to kontynentalnego, czy anglosaskiego. Wprawdzie analiza występowania precedensów w prawie międzynarodowym zostanie dokonana w następnym rozdziale, jednak już w tym miejscu należy zaznaczyć, że pojęciem „precedensu” zajmowała się także doktryna prawa międzynarodowego. Obecność precedensów w prawie międzynarodowym stwierdza L. Ehrlich, definiując „precedens” jako

orzeczenie sądowe lub postąpienie innych organów podmiotów prawa międzynarodowego, oparte na takiej czy innej normie, która odtąd uważana jest za wiążącą w wypadkach analogicznych. [Jednocześnie autor zauważa, że] precedens polega na zastosowaniu do konkretnego wypadku zasady ogólniejszej, do takiego wypadku jeszcze nie zastosowanej²⁷.

Definicja L. Ehrlicha łączy zatem aspekt materialny i formalny precedensu.

3. Podziały precedensów

W doktrynie zwraca się uwagę na wiele typologii precedensów²⁸. Pierwszoplanowy podział wynika z wyróżnienia precedensów wiążących (*de iure*) i niewiążących (*de facto*). Jak pisze L. Morawski, te pierwsze nakładają obowiązek zachowania się zgodnego z zawartą w nim dyspozycją, natomiast precedensy *de facto* nie implikują nowych obowiązków, a odstąpienie od

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Por. Z. Bankowski, D.N. McCormick, G. Marshall, *op. cit.*, s. 327: *There is no statute law governing the use of citation of precedent in the UK. This an aspect of common law which has developed itself purely by common law methodology.*

²⁷ Por. L. Ehrlich, *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 1958, s. 14.

²⁸ Por. L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 212.

nich nie łączy się z błędem co do prawa²⁹. Należy dodać, że wspomniany „obowiązek zachowania się zgodnego z dyspozycją zawartą w orzeczeniu” nasuwa skojarzenia z normą prawną, choć precedensy *de iure* wiążą sądy, a nie adresatów norm prawnych. „Obowiązek zachowania się” oznacza zatem obowiązek zastosowania określonej reguły ogólnej przez organ stosujący prawo.

Zdaniem M. Stępnia, precedensy *de facto* obowiązują behawiorystycznie, tj. biorą swoją moc z faktu, że są stosowane i można przewidywać, że taki stan rzeczy będzie miał miejsce również w przyszłości³⁰. Z kolei precedensy *de iure* obowiązują – według tego autora – systemowo, co wynika z przyjętych w danym systemie norm wtórnych³¹. Co do zasady należy zgodzić się z tezą, że motywy stosowania precedensów *de facto* wiążą się bardziej z zachowaniem podmiotów stosujących prawo niż z regułami danego systemu prawa. Innymi słowy, sędzia kierujący się precedensem niewiążącym w wydaniu orzeczenia poddaje się określonej wzorcowi zachowania, którego istota polega na akceptacji reguły ogólnej wyrażonej w precedensie. Jednocześnie sędzia ma świadomość, iż akceptacja danej reguły nie ma charakteru absolutnego, stąd wolno mu odstąpić od „narzucającego się” precedensu, gdy przemawiają za tym przekonujące powody.

Przyjmuje się, że podział na precedensy *de iure* i *de facto* pokrywa się z podziałem na precedensy samoistne (będące samoistnym źródłem prawa) i niesamoistne³². L. Leszczyński odróżnia natomiast stosowanie precedensu jako samoistnego i niesamoistnego (wspólnego z przepisami prawnymi) źródła rekonstrukcji normy prawnej³³.

Kolejnym rozróżnieniem w teorii precedensu jest podział na precedensy konkretne (w indywidualnych sprawach) i abstrakcyjne (przy rozstrzyganiu problemów ogólnych)³⁴. Co do zasady, sądowe stosowanie prawa międzynarodowego jest związane z rozstrzygnięciem konkretnego sporu czy indywidualnie oznaczonej kwestii prawnej, a nie problemów abstrakcyjnych, nawet w przypadku wydawania opinii doradczych.

²⁹ Por. *ibidem*. Autor podkreśla, że granica pomiędzy obiema kategoriami nie zawsze jest klarowna.

³⁰ Por. M. Stępień, *Precedens w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, „Przeгляд Prawa i Administracji, Acta Universitatis Wratislaviensis”, t. LXV, Wrocław 2005, s. 243–244.

³¹ *Ibidem*. Autor nie wyjaśnia, co rozumie pod pojęciem „norm wtórnych”, odnosząc je tylko do „norm ostatecznych”.

³² Por. L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 212.

³³ Por. L. Leszczyński, *Precedens jako źródło rekonstrukcji normatywnej podstawy decyzji stosowania prawa* [w:] I. Bogucka, Z. Tobor (red.), *Prawo a wartości. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, Zakamycze 2003, s. 149–161, na s. 151–155.

³⁴ Por. L. Morawski, *op. cit.*, s. 213.

W doktrynie przyjmuje się, że precedensem prawotwórczym (prawotwórczą decyzją sądowego stosowania prawa) nazywamy decyzję sądu, która zmienia zakres czynów nakazanych, zakazanych lub dozwolonych, inaczej mówiąc – zawiera element tzw. nowości normatywnej³⁵. *A contrario*, precedens nieprawotwórczy to taka decyzja sądowa, która nie wprowadza żadnej nowej treści (wartości dodanej) do zbioru norm prawnych w danym systemie prawa. M. Zirk-Sadowski podkreśla, że nowość normatywna jako przesłanka istnienia precedensu prawotwórczego – obok generalnego charakteru decyzji i kompetencji do jej wydania – występuje w postaci aksjologicznej lub logicznej³⁶. Aksjologiczna nowość normatywna może być źródłem kontrowersji, gdy ocenę wprowadzenia *novum* normatywnego przez daną decyzję sądową przeprowadza się w oparciu o różne modele wykładni (stwierdzenie nowości normatywnej zawartej w danym orzeczeniu może być uzależnione od przyjęcia takiej, a nie innej wykładni), natomiast ustalenie logicznej nowości normatywnej zakłada posługiwanie się jedną teorią wykładni, co implikuje wspólny i jednolity system wartości³⁷. M. Zirk-Sadowski wskazuje w tym samym miejscu na trudności z ustaleniem znaczenia terminu „nowość normatywna”, zważywszy na dwa możliwe podejścia badawcze (aksjologiczne i logiczne).

Kolejny podział przyjmuje za kryterium obiektywny stosunek precedensów do obowiązujących norm prawnych i wyróżnia w tym zakresie:

- 1) precedensy *secundum legem* (zgodne z prawem),
- 2) precedensy *contra legem* (niezgodne z prawem),
- 3) precedensy *praeter legem* (dotyczące sfery nieuregulowanej przez prawo)³⁸.

4. Struktura precedensów

Omawiając kwestie definicyjne (por. pkt 2.2.), zwróciłem uwagę na różnicę pomiędzy formalnym materialnym i znaczeniem precedensu.

³⁵ Por. L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 214. Nieco inaczej rozkłada akcenty w definicji precedensu prawotwórczego Z. Ziemiński, pisząc: *Precedens prawotwórczy polega w istocie na tym, iż z faktem wydania przez określony organ decyzji w jakiejś sprawie bez wyraźnych podstaw w dotychczas przyjętym systemie norm prawnych – doktryna prawnicza wiąże uzasadnienie, że decyzja taka jest przejawem uznania za obowiązującą pewnej normy generalnej i abstrakcyjnej, niesformułowanej dotąd w sposób wyraźny – Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 264.

³⁶ Por. M. Zirk-Sadowski, *op. cit.*, s. 75.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Por. L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 214 oraz J. Wróblewski, *Interpretatio secundum, praeter et contra legem*, „PiP” 1961, nr 4–5, s. 615–627.

W pewnym uproszczeniu, precedens w sensie formalnym to decyzja sądowa o określonym potencjale wpływu na decyzje późniejsze, natomiast precedens w sensie materialnym to reguła ogólna, która stanowi podstawę lub wzór przy rozstrzygnięciu podobnych spraw w przyszłości. Poniżej zajmuję się problemem wyróżnienia reguły ogólnej w orzeczeniu sądowym, a konkretnie – elementu zwanego tradycyjnie *ratio decidendi* oraz elementów orzeczenia niezwiązanych bezpośrednio z rozstrzygnięciem, czyli *obiter dicta*.

4.1. Rationes decidendi

Pojęcie *ratio decidendi* było bardzo wnikliwie analizowane w doktrynie państw *common law*³⁹, czemu trudno się dziwić, zważywszy na potrzebę precyzyjnego określenia wiążącej treści normatywnej zawartej w orzeczeniach sądowych⁴⁰. Tym niemniej próba zdefiniowania *ratio decidendi* w systemach *civil law* nie jest bezprzedmiotowa, biorąc pod uwagę rosnącą rolę orzecznictwa także w krajach o kontynentalnej tradycji prawnej⁴¹, co dotyczy w szczególności prawa publicznego państw *civil law*⁴².

W państwach *common law* generalnie odróżnia się podstawę normatywną rozstrzygnięcia od „reguły decyzji”⁴³. J. Wróblewski traktuje regułę decyzji jako przesłankę, z której „pływie” decyzja sądowego stosowania prawa; reguła może być oparta na przepisach prawnych w rozumieniu bezpośrednim, po dokonaniu interpretacji dla potrzeb rozstrzyganego wypadku czy też zinterpretowanych niezależnie od rozpatrywanej sprawy np. w innych orzeczeniach sądowych⁴⁴. Autor konsekwentnie unika jednak używania terminu *ratio*

³⁹ Por. A.L. Goodhart, *Determining the ratio decidendi of a case*, „Yale Law Journal” 1930, nr 2, s. 161–183; J.L. Montrose, *The ratio decidendi of a case*, „Modern Law Review” 1957, nr 20, s. 587–595; A.W.B. Simpson, *The ratio decidendi of a case and the doctrine of binding precedent*, Oxford 1960.

⁴⁰ Por. G. Marshall, *What is Binding in a Precedent?* [w:] D.N. MacCormick, R.S. Summers, *op. cit.*, s. 505.

⁴¹ Por. L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 217 *et seq.* Zjawisku wzrostu znaczenia precedensów w krajach *civil law* towarzyszy postępująca liberalizacja w podejściu do związania precedensem w państwach anglosaskich.

⁴² Por. m.in. P. Badura, *Die Bedeutung von Präjudizien im öffentlichen Recht* [w:] *Die Bedeutung von Präjudizien im deutschen und französischen Recht. Referate des 5. deutsch-französischen Juristentreffens in Lübeck vom 13.–16. Juni 1984*, Frankfurt am Main 1985, s. 49–74 oraz w tej samej pracy zbiorowej: G. Vedel, *Le Précédent Judiciaire en Droit Public*, s. 75–99.

⁴³ Por. J. Wróblewski, *Podstawa normatywna i reguła decyzji w sądowym stosowaniu prawa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1969, t. III, s. 7–30.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 13 *et seq.*

decidendi, stąd wniosek, że traktuje on powyższy termin jako należący wyłącznie do siatki pojęciowej systemu prawa w państwach anglosaskich.

Istotnie, na gruncie *common law* pojęcie *ratio decidendi* (któremu w prawie amerykańskim odpowiada termin: *a holding*⁴⁵) utożsamiane jest z regułą wiążącą o charakterze normatywnym, w pozostałych przypadkach *ratio* może oznaczać „element perswazyjny”, który w określony sposób wpłynął na podjęcie decyzji późniejszej. L. Morawski stwierdza, że *ratio decidendi* to reguła, za pomocą której sąd rozstrzygnął sprawę⁴⁶, z kolei N. MacCormick definiuje *ratio decidendi* jako:

the rule or principle of decision for which a given precedent is the authoritative source, whether that rule or principle of decision is then to be treated as binding or only as persuasive in some degree for other later decider of similar questions⁴⁷.

W tym samym opracowaniu autor formułuje dużo dokładniejszą definicję omawianego pojęcia, odnosząc je do teorii uzasadnienia sędziowskiego w kontekście rozstrzygania indywidualnego sporu prawnego. Definicja ta jest oparta na założeniu, że sędziowie dokonują oceny faktycznej i prawnej sprawy oraz rozstrzygają spór bazując na wartościowaniu argumentów podanych przez strony procesu. Stosownie do tego założenia, N. MacCormick stwierdza, iż,

„Ratio decidendi” is a ruling expressly or impliedly given by a judge which is sufficient to settle a point of law put in issue by the parties’ arguments in a case, being a point on which a ruling was necessary to his justification (or one of his alternative justifications) of the decisions in the case⁴⁸.

Charakterystyczną cechą definicji N. MacCormicka jest nawiązanie do elementu „wystarczalności” i „konieczności” dla rozstrzygnięcia sprawy. Za-

⁴⁵ A. Ludwikowska, *System prawa Stanów Zjednoczonych*, Toruń 1999, s. 57. Według autorki, „*ratio decidendi*” (*holding*) znajduje się w wytlumaczeniu, dlaczego i jaką zasadę prawa zastosowano w świetle danych faktów i dlaczego doprowadziła ona sąd do takiej konkluzji.

⁴⁶ Por. L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 215.

⁴⁷ Por. N. MacCormick, *Why Cases have Rationes and What These Are?* [w:] L. Goldstein (red.), *Precedent in Law*, Oxford 1991, s. 156.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 170. G. Marshall (*op. cit.*, s. 512) zwraca uwagę, że przytoczona definicja jest węższa od zaproponowanej przez R. Crossa w monografii pt. *Precedent in English Law* (Oxford University Press 1961, s. 512): *ratio decidendi* is any rule of law expressly or implicitly treated by the judge as a necessary step in reaching his conclusion, having regard to the line of reasoning adopted by him, or a necessary part of his direction to the jury.

stosowana reguła decyzji powinna zatem cechować się wystarczającym stopniem ogólności, tak aby odpowiadała faktom konkretnej sprawy, a jednocześnie nie była zbyt szczegółowa, gdyż każdy dodatkowy, zbędny szczegół ogranicza jej zakres zastosowania. Jednocześnie *ratio decidendi* powinno być konieczne dla ustosunkowania się do argumentów stron, co oznacza, że w procesie rozstrzygania sprawy sąd może pominąć argumenty nierelevantne.

4.2. *Obiter dicta*

Obiter dicta w strukturze precedensu są najczęściej charakteryzowane przy użyciu definicji negatywnej jako te elementy rozstrzygnięcia, które nie stanowią *rationes decidendi*⁴⁹. Są to zatem komentarze, wywody sądu nie będące bezpośrednim oparciem dla takiego a nie innego rozstrzygnięcia sprawy. Nie można jednak pomijać faktu, iż w państwach anglosaskich *obiter dicta* mogą posiadać różny stopień perswazyjności względem późniejszych orzeczeń, zatem zbyt dużym uproszczeniem byłoby przyjęcie, że stanowią one „mniej znaczącą” część precedensu⁵⁰.

Trudno oprzeć się w tym miejscu związłym rozważaniom prawnoporównawczym dotyczącym orzecznictwa międzynarodowego. Nie wchodząc szczegółowo w materię precedensu w prawie międzynarodowym, gdyż będzie o tym mowa w następnym rozdziale, warto odnotować, że odróżnienie *obiter dictum* od *ratio decidendi* w orzeczeniu sądu międzynarodowego nie ma aż tak doniosłych konsekwencji prawnych, co w państwach *common law*. Ta sama konkluzja dotyczy również państw systemu kontynentalnego.

Z drugiej jednak strony dokonanie takiego rozróżnienia może być użyteczne, gdyż obrazuje proces „dochodzenia sądu do rozstrzygnięcia”, w tym kwestie, które były rozważane w toku rozumowania sędziowskiego (*ang. judicial reasoning*). W nauce prawa międzynarodowego odróżnieniem *obiter dicta* od *rationes decidendi* zajmował się M. Shahabuddeen, wskazując zarówno na podejście negujące sens dokonywania takich podziałów⁵¹, jak również

⁴⁹ Por. R. Cross, *op. cit.*, s. 80 oraz A. Orłowska, *Moc wiążąca precedensu*, „Przegląd Sądowy” 2000, nr 7–8, s. 7.

⁵⁰ *Ibidem*, a także s. 85, na której autor stwierdza: A „dictum” must therefore be described as a rule of law stated by a judge which was neither expressly nor impliedly treated by him as a necessary step in reaching his conclusion. [...] A statement may be a dictum either because it applies to facts other than those before the court, or else because, although it applies to such facts, it is too wide to constitute the „ratio decidendi”.

⁵¹ Por. M. Shahabuddeen, *Precedent in the World Court*, Cambridge University Press 1996, s. 153–154. Autor odwołuje się m.in. do opinii H. Lauterpachta (*Development of International*

faktyczne występowanie tego rozróżnienia w orzecznictwie Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości⁵².

Dla potrzeb badań nad koncepcją precedensu w orzecznictwie sądów międzynarodowych kategorie *obiter dictum* i *ratio decidendi* nie powinny być pomijane, bowiem mogą one posłużyć do czytelnego przedstawienia struktury precedensów międzynarodowych według kryterium związania treści rozstrzygnięcia z argumentami przedkładanymi przez strony postępowania. Interesujące jest ponadto pytanie, czy dokonywanie omawianego rozróżnienia jest celowe w odniesieniu do treści opinii odrębnych załączanych do orzeczeń międzynarodowych⁵³. Pytanie to wiąże się jednak z dużo szerszym zagadnieniem, tj. charakterem opinii odrębnych i ich wpływem na kształtowanie się precedensów w prawie międzynarodowym, stąd nie będzie ono w tym miejscu przedmiotem dokładnej analizy. Należy jedynie wspomnieć, że w państwach *common law* odróżnienie *obiter dicta* od *rationes decidendi* dotyczy treści samych orzeczeń i nie ma związku z treścią opinii odrębnych.

5. Modele oddziaływania, uwzględniania i uchylania precedensów

5.1. Modele oddziaływania

Pod pojęciem „modelu oddziaływania” precedensów rozumiem zespół czynników świadczących o wpływie danego orzeczenia na późniejsze decyzje sądowego stosowania prawa. Według części autorów, momentem narodzin precedensu nie jest wydanie pojedynczego orzeczenia wyrażającego po raz pierwszy określoną regułę decyzji, lecz dopiero uwzględnianie tej reguły

Law by the International Court, London 1958, s. 61), według którego *It is not conducive to clarity to apply to the work of the Court the supposedly rigid delimitation between „obiter dicta” and „ratio decidendi” applicable to a legal system based on the strict doctrine of precedent.*

⁵² M. Shahabuddeen, *op. cit.*, s. 154–160. Autor stwierdza m.in. na s. 156: *Most „dicta”, though „obiter”, stand fairly close to the decisive issues [...] A measure of liberality may be suggested by the circumstance that, unlike a municipal system, the international legal system has relatively few mechanisms for remedying defects or lacunae in the system [...].* Istotnie, z uwagi na specyfikę procesu tworzenia prawa międzynarodowego orzeczenia sądów międzynarodowych mogą w znacznym stopniu przyczynić się do usuwania luk i niejasności, stąd *obiter dicta* w orzeczeniach sądów międzynarodowych są co do zasady pożądane.

⁵³ M. Shahabuddeen, *op. cit.*, s. 160–161.

w orzeczeniach późniejszych⁵⁴. Jak pisze J. Wróblewski, *ex ante można co najwyżej wypowiadać się na temat prawdopodobieństwa, że decyzja stanie się precedensem*⁵⁵. Pogląd ten należy uznać za słuszny także na gruncie prawa międzynarodowego – do momentu empirycznego potwierdzenia autorytetu orzeczenia w praktyce sądowego stosowania prawa tezy dotyczące potencjału precedensowego nie mogą być zweryfikowane, chociaż stanowisko doktryny prawa niewątpliwie jest w stanie wzmocnić lub osłabić „autorytatywność” danego orzeczenia.

Sposób czy model uwzględnienia precedensu należy odróżnić od powodów, dla których dany precedens zyskał znaczenie i zasługuje na to miano. Przedstawiając modele oddziaływania precedensów zajmujemy się zatem nie tyle sposobem ich kreacji, co zagadnieniem mocy precedensów, czyli siłą „promieniowania” i wpływania na orzeczenia późniejsze.

Należy uznać za rzecz niesporną, iż nie istnieje ujednoczony model oddziaływania precedensów. Dotyczy to w równym stopniu państw *common law*, co *civil law*⁵⁶. Wyróżnienie form oddziaływania orzeczeń przez A. Peczenika dobitnie świadczy o dużej rozpiętości pojęcia „moc precedensu”. Według wspomnianego autora, można wskazać następujące modele oddziaływania:

- 1) model mocy wiążącej (orzeczenie niezgodne z precedensem jest niezgodne z prawem),
- 2) model mocy perswazyjnej (orzeczenie niezgodne z precedensem jest zgodne z prawem, ale narażone na krytykę z racji nieuwzględnienia precedensu),
- 3) model mocy wspierającej (orzeczenie niezgodne z precedensem jest oczywiście zgodne z prawem, ale jego uzasadnienie byłoby uznane za lepsze i pełniejsze, gdyby powoływało się na precedensy),
- 4) model mocy ilustratywnej (potraktowanie precedensu jako przykładu, tła dla rozstrzygnięcia w danej sprawie)⁵⁷.

⁵⁴ Por. J. Wróblewski, *Precedens...*, s. 528 oraz A. Ludwikowska, *op. cit.*, s. 57. Autorka przypomina, że w doktrynie amerykańskiej *precedent is not given, it is taken*.

⁵⁵ Por. J. Wróblewski, *ibidem*, precyzuje jednocześnie: *Prognoza tego typu sformułowana jest w dwóch odmiennych sytuacjach: wtedy, gdy obowiązuje zasada precedensu [wiązącego – przyp. M.B.], i wówczas, gdy takiej zasady nie ma. W pierwszej sytuacji, przy założeniu przestrzegania zasad prawnych, można orzekać o charakterze precedensowym decyzji równie pewnie, jak co do przestrzegania wszelkich norm obowiązujących przez organy sądowe. W drugiej zaś sytuacji można się oprzeć na ustalenia empirycznych, o ile takie istnieją.*

⁵⁶ A. Ludwikowska pisze o „tendencjach konwergencyjnych” pomiędzy systemem *common law* i *civil law* – *op. cit.*, s. 54–56. Zjawisko to nie jest zresztą nowe – por. J. Wróblewski, *Precedens...*, s. 524.

⁵⁷ Por. A. Peczenik, *The Binding Force of Precedent* [w:] D.N. MacCormick, R.S. Summers, *op. cit.*, s. 463. Referując modele oddziaływania precedensów pomijam zaproponowane przez

A. Peczenik przyznaje, że zaproponowana typologia może spotkać się z krytyką, jako zbyt wyrafinowana i wykraczająca poza tradycyjny podział na „moc wiążącą” i „moc perswazyjną” precedensu⁵⁸. Autor broni jednak powyższego podziału, powołując się na konieczność stosowania metajęzyka przy porównywaniu wielu zróżnicowanych systemów prawnych. Obrona zaproponowanej gradacji mocy precedensu trafia do przekonania w kontekście badań nad precedensem w prawie międzynarodowym. Prawdą jest, że powyższy podział nie jest podziałem logicznym, skoro nie spełnia kryterium rozłączności, ale – jak wykażą rozważania w dalszej części książki – subtelność zjawiska precedensu w prawie międzynarodowym wymaga zastosowania rozwiniętej aparatury pojęciowej, wykraczającej poza dychotomię: moc wiążąca – moc perswazyjna.

Oznacza to zaakceptowanie różnych odcieni mocy perswazyjnej⁵⁹, a także kategorii precedensów „wiązących *de facto*”. Nie akceptuję natomiast wprowadzenia przez A. Peczenika swoistego pojęcia „normatywności” (niezależnie od gradacji mocy wiążącej precedensu) i uznania, że także ona jest stopniowalna. Wychodzę z założenia, iż normatywność orzeczenia implikuje zawartość normy w zastosowanej regule ogólnej, zatem trudno mówić o „mniejszej” lub „większej” normatywności. Tymczasem A. Peczenik wprowadza do metajęzyka opisu precedensu np. pojęcie „mocy normatywnej niższego rzędu”, którą charakteryzują się modele oddziaływania wyodrębnione w punktach (2)–(4) powyżej⁶⁰; w innym miejscu autor utożsamia normatywność z autorytatywnością.

Przydatny dla badań nad precedensem w prawie międzynarodowym będzie natomiast model oddziaływania precedensów „wiązących *de facto*”. Wyodrębnienie takiej kategorii precedensów zaprzecza, skądinąd uzasadnionej, dychotomii: precedensy wiążące (*de iure*) i niewiążące (*de facto*). Tym niemniej, użyteczność wskazanego modelu polega na tym, że opisuje możliwie najsilniejszą formę oddziaływania precedensu, która nie wynika z posiadania przez precedens „formalnej” mocy normatywnej (statusu źródła prawa), lecz z innych – także normatywnych – powodów zastosowania określonej reguły ogólnej⁶¹.

autora podtypy mocy wiążącej (bezwzględnej i względnej), a także mocy perswazyjnej (wariant dopuszczający wyjątki oraz wariant polegający na dyrektywie zastosowania precedensu, chyba że „przeważające powody” przemawiają za odmiennym rozwiązaniem).

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ Por. R. Bronaugh, *Persuasive Precedent* [w:] L. Goldstein (red.), *Precedent in Law*, Oxford 1991, s. 217–247.

⁶⁰ Por. A. Peczenik, *op. cit.*, s. 463 oraz 467–469.

⁶¹ *Ibidem*.

Analizując zjawisko stosowania precedensów w konkretnym systemie prawnym czy też – jak w niniejszym opracowaniu – przez konkretne sądy międzynarodowe, należy również skupić uwagę na czynnikach, które wpływają na moc precedensu. Autorytet precedensu („siła grawitacyjna”, używając terminu R. Dworkina) niewątpliwie zależy od autorytetu sądu orzekającego, większości składu sędziowskiego głosującej za danym rozstrzygnięciem, istnienia i treści opinii odrębnych, czy wreszcie, *last but not least*, od doboru argumentów, wnikliwości i logiki rozumowania sędziowskiego oraz uniwersalności reguły ogólnej zawartej w orzeczeniu. Katalog czynników wpływających na autorytet orzecznictwa ma charakter otwarty i trudno tu o sformułowanie wniosków ogólnych. Należy stwierdzić, że dokładniejsze wskazanie czynników zwiększających lub zmniejszających moc oddziaływania orzeczenia wymaga ograniczenia pola rozważań do oznaczonego systemu prawnego.

5.2. Modele uwzględniania

Zajmijmy się w tym miejscu modelami uwzględniania precedensów. J. Wróblewski, badając zjawisko precedensu, optował za posługiwaniem się terminem „uwzględniania” lub „kierowania się” precedensem w decyzjach sądowych; wskazywał natomiast na niewłaściwość używania pojęcia „faktyczne obowiązywanie precedensu”⁶². Należy zgodzić się ze stanowiskiem, iż precedensy nie tyle „wiążą”, co są „uwzględniane” w procesie decyzyjnym. Sposób uwzględniania precedensów przez sądy nie opiera się z kolei na jednym modelu – Z. Bankowski i inni rozróżniają trzy modele rozumowania z precedensu:

- a) model stosowania analogii *ad casum*;
- b) model kierowania się regułą (*ratio decidendi*) wyrażoną we wcześniejszym orzeczeniu;
- c) model argumentacji pomocniczej, w której decyzja precedensowa „wspiera” zasadę prawną stosowaną przy rozstrzygnięciu spraw późniejszych (*per exemplum specificum*)⁶³.

Autorzy zwracają uwagę, że wprawdzie w państwach *common law* należy spodziewać się przewagi modelu a) i c) nad modelem uwzględniania

⁶² J. Wróblewski, *Precedens i jednolitość...*, s. 529–530. Autor zaznacza, iż o „kierowaniu się precedensem” można by mówić wówczas, gdyby dało się ustalić rolę, jaką znajomość precedensu odgrywa w motywowaniu podejmowanej decyzji.

⁶³ Z. Bankowski, D.N. MacCormick, L. Morawski, A. Ruiz Miguel, *Rationales for Precedent* [w:] D.N. MacCormick, R.S. Summers, *op. cit.*, s. 497.

ratio decidendi (b), jednakże żaden system prawa nie kieruje się wyłącznie jednym ze wskazanych – zwykle mamy do czynienia z modelem mieszanym⁶⁴.

Zaproponowana wyżej typologia nie odzwierciedla podziału na modele uwzględniania precedensu formalnie wiążącego oraz perswazyjnego, bowiem kierowanie się *ratio decidendi* nie musi wynikać ze związania sędziego normatywną mocą wiążącą precedensu. Tym niemniej, omawiając modele uwzględniania decyzji precedensowych, trzeba wskazać także na dość symplifyczny podział oparty na rozróżnieniu precedensu wiążącego i precedensu perswazyjnego. R. Bronough broni tezy, według której powyższe rozróżnienie nie jest oparte na kryterium „stopnia perswazyjności”, lecz kryterium gatunkowym⁶⁵. Autor zauważa, że precedensy wiążące niekoniecznie muszą być „bardziej przekonujące” od precedensów perswazyjnych, zatem należy odróżnić samo zacytowanie czy wzmiankowanie sprawy (element pierwszy) od uwzględnienia jej jako precedensu (element drugi) oraz od rzeczywistego „przekonania” o słuszności zacytowanego i zastosowanego precedensu (element trzeci)⁶⁶.

Nie budzi wątpliwości stwierdzenie, że samo zacytowanie poprzednio wydanego orzeczenia jest dalekie od „uwzględnienia” czy „kierowania” się precedensem. Przytoczenie wcześniejszego orzeczenia może wprawdzie prowadzić do następnego etapu w postaci wykorzystania reguły decyzji, ale równie dobrze może mieć na celu odróżnienie czy uchylenie reguły zawartej w cytowanym orzeczeniu. Trzecią możliwością jest także zacytowanie orzeczenia bez intencji podążenia za regułą ogólną, ale także bez zamiaru przeprowadzenia operacji odróżnienia czy uchylenia.

W systemach prawnych, którym obca jest zasada precedensu formalnie wiążącego, trudno raczej o przypadki zastosowania precedensu „bez przekonania”, tj. posłużenia się regułą decyzji czy określoną interpretacją w oderwaniu od poczucia jej słuszności, trafności i mocy przekonującej. Teoretycznie możemy więc założyć, że wykorzystanie precedensu w systemach *civil law* – a także w prawie międzynarodowym – następuje wówczas, gdy spełnione są wszystkie trzy wskazane wyżej elementy, tj.:

- 1) zacytowanie sprawy,
- 2) uwzględnienie reguły decyzji,
- 3) przekonanie sądu o jej słuszności.

⁶⁴ *Ibidem*, s. 498.

⁶⁵ Por. R. Bronough, *Persuasive Precedent* [w:] L. Goldstein (red.), *op. cit.*, s. 219 i n.

⁶⁶ *Ibidem*, s. 222.

Osobną sprawą jest to, czy sąd wyraźnie dał do zrozumienia, że został „przekonany” określonym precedensem. Zakładamy jednak, że przytoczenie sprawy i wykorzystanie zawartej w orzeczeniu reguły ogólnej oznaczało – przynajmniej dla większości składu orzekającego – uznanie precedensu za „skutecznie perswazyjny”.

Kilka słów należy także poświęcić znaczeniu analogii w modelach uwzględniania precedensu. Wprawdzie Z. Bankowski w przywołanej powyżej typologii wyróżnia stosowanie analogii *ad casum* jako oddzielny model rozumowania z precedensu, jednak trudno zaprzeczyć, że analogia rozumiana nie tyle jako reguła wnioskowania prawniczego⁶⁷, co „zgodność, równoległość cech; podobieństwo”⁶⁸ leży u podstaw teorii precedensu. Innymi słowy, należy odróżnić analogię (*legis i iuris*) jako regułę inferencyjną (*argumentum a simi-le*)⁶⁹ i analogię jako obiektywnie postrzegane podobieństwo stanów faktycznych i prawnych w sprawach rozpatrywanych przez sąd, stanowiące podstawę do przeprowadzenia kolejnych wnioskowań prawnych.

R. Cross opisuje następująco etapy uwzględniania precedensu i rolę analogii:

When a single precedent is concerned it is possible to point to three stages in judicial reasoning by analogy although it is not suggested that they are always separated in practice. First comes the perception of relevant likenesses between the previous case and the one before the court. Next there is the determination of the „ratio decidendi” of the previous case and finally there is the decision to apply the „ratio” to the instant case⁷⁰.

Zdaniem R. Crossa, zastosowanie rozumowania z analogii ma miejsce w etapie pierwszym (percepcja relewantnych podobieństw pomiędzy sprawą wcześniejszą i rozpatrywaną) i trzecim, w którym sędzia podejmuje ostatecznie decyzję, czy fakty sprawy wcześniejszej są w wystarczającym stopniu podobne, by uzasadnić zastosowanie *ratio decidendi* ustalonego na etapie drugim⁷¹.

Wprawdzie opisany model jest charakterystyczny dla anglosaskiego systemu prawnego, jednak można bronić tezy, że uniwersalną cechą uwzględnia-

⁶⁷ Por. L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 1998, s. 188–189.

⁶⁸ Definicja „analogii” zawarta w *Słowniku języka polskiego* pod red. M. Szymczaka (*op. cit.*, s. 50).

⁶⁹ M. Stępień nalega na odróżnienie „precedensu od analogii” w tym właśnie znaczeniu – por. M. Stępień, *op. cit.*, s. 246–247.

⁷⁰ Por. R. Cross, *op. cit.*, s. 207–208.

⁷¹ *Ibidem*.

nia precedensów jest oparcie określonych wnioskowań na stwierdzeniu podobieństwa pomiędzy sprawą aktualnie rozpatrywaną a wcześniejszym orzeczeniem bądź grupą orzeczeń. A zatem pierwszym etapem operacji uwzględniania precedensu będzie nie tyle zastosowanie, co stwierdzenie analogii. Dalsze etapy rozumowania prawniczego mogą różnić się w zależności od systemu prawnego, w jakim porusza się organ stosujący prawo, przy czym nie powinna budzić kontrowersji teza, że z faktem stwierdzenia analogii łączy się niemal intuicyjne dążenie do realizacji postulatu słuszności i „podobnego traktowania spraw podobnych”⁷². Trzeba przy tym zauważyć, że realizacja tego postulatu jest wprawdzie uzewnętrznieniem sprawiedliwości formalnej, ale podobieństwo nie powinno i nie może być jedynym kryterium uzasadniającym stosowanie precedensów, gdyż spójność orzecznictwa nie jest wartością absolutną.

5.3. Modele uchylania

Bez względu na to, z jakim systemem prawa mamy do czynienia, „odejście” od precedensu (ang. *departing*), czyli niezastosowanie określonego *ratio decidendi* mimo przesłanek wskazujących *prima facie* na taką możliwość, celowość lub konieczność, może przybrać formę uchylenia precedensu (ang. *overruling*) lub też odróżnienia (ang. *distinguishing*) rozpatrywanej sprawy od istniejącego precedensu⁷³. Możliwe jest także zmodyfikowanie precedensu bez uchylania jego istoty.

Dopuszczalność uchylenia bądź odróżnienia precedensu nie budzi większych kontrowersji w państwach *common law*⁷⁴, a tym bardziej w kontynen-

⁷² Por. D. Lyons, *Formal Justice and Judicial Precedent*, „Vanderbilt Law Journal”, nr 38/1985, s. 495–512. Zob. także esej A. Marmor, *Should Like Cases be Treated Alike?*, „University of South California Public Policy Research Paper” 2004 No. 04–26, dostępny na stronie: «<http://ssrn.com/abstract=618382>».

⁷³ Niekiedy odróżnienie bywa jedyną formą faktycznego zaprzestania stosowania określonego precedensu – por. odnośnie takiej praktyki w Sądzie Najwyższym USA – A. Ludwikowska, *op. cit.*, s. 64–67.

⁷⁴ Por. Z. Bankowski, D.N. MacCormick, G. Marshall, *Precedent in the United Kingdom* [w:] MacCormick, R.S. Summers, *op. cit.*, s. 341 *et seq.* W latach 1898–1966 w Zjednoczonym Królestwie obowiązywała doktryna bezwzględnej wiązania brytyjskiej Izby Lordów własnymi precedensami (wywodząca się z orzeczenia *London Street Tramways v. LCC z 1898 r.*), dopiero w 1966 r. Lord Chancellor Gardiner wydał tzw. *Practice Statement*, dopuszczając odejście przez Izbę Lordów od własnych precedensów „*when it appears right to do so*”. Nowa doktryna dotyczyła wyłącznie stosowania precedensów w Izbie Lordów – por. L.B. Leach, *Revisionism in the House of Lords: The Bastion of Rigid Stare Decisis Falls*, „Harvard Law Review” 1966–1967, nr 80, s. 797–803.

talnych kulturach prawnych. Możliwość uchylenia precedensu stanowi prostą konsekwencję faktu, iż precedensy nie są absolutne czy ponadczasowe, co jednak nie oznacza, że w każdym systemie prawnym każdy precedens może być uchylony przez dowolny sąd – w tym aspekcie państwa *common law* charakteryzują się mimo wszystko zasadą związania sądu niższej instancji precedensami instancji wyższych⁷⁵.

W doktrynie wskazuje się na dwa charakterystyczne sposoby dokonania „odejścia” od precedensu – bezpośredni (wyraźny) oraz pośredni (dorozumiany, *sub silentio*)⁷⁶. Wśród powodów, jakie stoją za uchylaniem precedensów, można wskazać chociażby niedostosowanie precedensu do aktualnych warunkowań społecznych, moralnych, kulturowych czy cywilizacyjnych. Trzeba przy tym odnotować, że skoro stabilność orzecznictwa uznaje się za wartość sprzyjającą spójności całego systemu prawa, częstotliwość uchylania precedensów powinna być postrzegana jako odzwierciedlenie tej spójności – częste „zwroty w orzecznictwie” raczej nie świadczą dobrze o harmonii danego systemu prawa.

Rzecz jasna, pewne czynniki powodują, że w niektórych systemach prawnych obserwujemy większą „podatność” na uchylanie precedensów – R. Summers zalicza do nich między innymi: stopień uporządkowania orzecznictwa, jego objętość (ilość orzeczeń), częstotliwość wnoszenia apelacji, skład sądów apelacyjnych, aktywność ustawodawcy czy wreszcie praktykę załączania opinii odrębnych⁷⁷. Autor wskazuje także na istotną rolę doktryny prawa, która może wpływać na uchylanie precedensów, co zależy wszakże m.in. od tego, czy w danej kulturze prawnej wykształciła się tradycja akademickiej krytyki orzeczeń sądowych. Należy przyznać, że głosy doktryny mogą przyczynić się do kształtowania stanowiska sądów – teza ta zachowuje aktualność także na gruncie prawa międzynarodowego.

6. Powody uwzględniania precedensów w sądowym stosowaniu prawa

Rozważania nad teorią precedensu nie mogą pomijać powodów, dla których zawarte w określonych orzeczeniach reguły ogólne uzyskują moc

⁷⁵ Por. R. Summers, *Departures from Precedent* [w:] D.N. McCormick, R.S. Summers, *op. cit.*, s. 524.

⁷⁶ *Ibidem*, s. 522 et seq.

wiązącą lub perswazyjną w stosunku do orzeczeń późniejszych. Pytanie o motywy stosowania precedensów przez sądy należy odróżnić od charakteryzowania doktryny precedensu w konkretnym systemie prawa. Celem niniejszego podrozdziału nie jest bowiem analizowanie argumentów „za” i „przeciw” precedensom w państwach *civil law* i *common law*. Chcę natomiast skupić uwagę na korzyściach ze stosowania precedensu w „uniwersalnym” modelu sądowego stosowania prawa, bez względu na to, czy precedensy mają w określonym systemie prawa moc wiążącą. Punktem wyjścia do tych rozważań jest teza, iż niezależnie od fundamentalnych różnic pomiędzy prawem krajowym a prawem międzynarodowym, powody uwzględniania precedensów w praktyce sądowej są zbliżone, jeśli nie tożsame.

6.1. Argumenty z efektywności

Lech Morawski proponuje podział argumentów przemawiających za stosowaniem precedensów na argumenty z efektywności i argumenty z wykładni prawa⁷⁸. Argumenty z efektywności dotyczą pozytywnego wpływu precedensów na spójność aksjologiczną poprzez zwiększenie i poprawę:

- 1) jednolitości stosowania prawa;
- 2) pewności i przewidywalności orzeczeń sądowych;
- 3) słuszność orzeczeń⁷⁹.

Powyższe powody dostarczają adekwatnego uzasadnienia dla stosowania precedensów, nie należy jednak podchodzić do nich bezkrytycznie. Postulat spójności orzecznictwa wynika z oczekiwania konsekwentnego zachowania się organów stosujących prawo. Oczekiwanie takie nie budzi kontrowersji, gdyż kieruje nim logika oraz założenie racjonalności organów sądowych. Tym niemniej, jak zauważa T. Benditt, spójność orzecznictwa nie jest wartością absolutną, dlatego też – jeśli sąd ma wystarczająco doniosły powód, aby wydać rozstrzygnięcie od podobnych spraw w przeszłości – argument zakłó-

⁷⁷ Por. R. Summers, *op. cit.*, s. 527. Autor wskazuje także na istotną rolę doktryny prawa, która może wpływać na uchylanie precedensów, co zależy wszakże m.in. od tego, czy w danej kulturze prawnej wykształciła się tradycja akademickiej krytyki orzeczeń sądowych. Należy przyznać tu rację autorowi, że głosy doktryny mogą przyczynić się do kształtowania stanowiska sądów – teza ta zachowuje aktualność także na gruncie prawa międzynarodowego.

⁷⁸ L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 225.

⁷⁹ *Ibidem*, s. 226. Autor zwraca także uwagę na porządkującą funkcję orzecznictwa sądowego.

cenia spójności orzecznictwa nie przeszkodzi mu w podjęciu takiej decyzji⁸⁰. T. Benditt traktuje argument ze spójności bardziej jako wymóg podania powodów odejścia od ustalonej linii orzeczniczej⁸¹. Wprawdzie przypomnienie o tym, że spójność orzecznicza nie może stanowić kryterium nadrzędnego i przeważać nad postulatami sprawiedliwości rozstrzygnięcia, ma istotne znaczenie w dyskursie na temat *ratio precedenti*, jednak nie umniejsza roli precedensów dla harmonijnego, koherentnego funkcjonowania systemu prawa. Podkreślają to także Z. Bankowski i inni, odwołując się do pojęcia „racjonalnego porządku prawnego” zaproponowanego przez M. Webera⁸².

Uwzględnianie precedensów korzystnie oddziałuje na jednolitość i stabilność orzecznictwa, co z kolei dodatnie wpływa na poczucie pewności prawa u jego adresatów. Trzeba wszakże zauważyć, że również jednolitość orzecznictwa nie jest wartością stojącą na szczycie wartości w systemie prawa. Stabilność nie może oznaczać skostnienia czy statyczności – orzecznictwo musi należycie uwzględniać zmianę uwarunkowań społecznych i gospodarczych, czego znakomitym przykładem jest doktryna wykładni ewolucyjnej w ETPC⁸³. Uznając bezdyskusyjną potrzebę dbałości o poczucie pewności prawnej i zaufania do porządku prawnego, należy mieć świadomość napięcia, jakie istnieje pomiędzy postulatami jednolitości orzecznictwa a potrzebą elastyczności w sądowym stosowaniu prawa⁸⁴, w tym także prawa międzynarodowego.

6.2. Argumenty z wykładni prawa

Argumenty z efektywności niewątpliwie wspierają tezę o potrzebie uwzględniania precedensów niewiążących, tymczasem do interesujących wniosków prowadzi również analiza argumentów z wykładni prawa, przemawiających za stosowaniem precedensów wiążących, dokonana przez L. Mo-

⁸⁰ T. Benditt, *The Rule of Precedent* [w:] L. Goldstein (red.), *op. cit.*, s. 89.

⁸¹ *Ibidem*, s. 90.

⁸² Z. Bankowski, N. McCormick, L. Morawski, A. Ruiz Miguel, *op. cit.*, s. 487. Autorzy twierdzą, że spójność stanowi istotę racjonalnego porządku prawnego.

⁸³ Por. S. C. Prebensen, *Evolutive interpretation of the European Convention on Human Rights* [w:] P. Mahoney et al. (red.), *Protection des droits de l'homme: la perspective européenne. Mélanges à mémoire de Rolv Ryssdal*, Köln–Berlin–Bonn–München 2000, s. 1123–1137.

⁸⁴ Por. T. Benditt, *op. cit.*, s. 91. Z. Bankowski i inni piszą na ten temat: *Overstressing uniformity in law or in governmental practice is the enemy of a sensible responsiveness to local variability of conditions and sociopolitical attitudes [...] Stability and certainty in law can be the enemies of adaptability of law to changing technological, economic and social circumstances, and to changing ideas of good order and fair law* – *op. cit.*, s. 491.

rawskiego. Według tego autora, argumenty z wykładni świadczą o tym, że występowanie precedensów jest nieuniknione, a nadto – w określonych sytuacjach precedensom powinna być nadana moc wiążąca⁸⁵.

Lech Morawski stwierdza, że deklaratoryjna teoria wykładni nie występuje nigdy w czystej postaci, gdyż interpretacja terminów prawnych, pojęć niedookreślonych, nieostrych czy też stosowanie wykładni rozszerzającej i zwężającej zawiera z konieczności elementy twórcze, a nawet może zawierać tzw. nowość normatywną⁸⁶. Negacja deklaratoryjnej teorii wykładni prowadzi do podważenia czysto odtwórczego charakteru precedensów interpretacyjnych, gdyż nowość normatywna w tym przypadku nie pochodzi od legislatora. Autor jest nie tylko zwolennikiem nadania mocy wiążącej interpretacyjnym precedensom prawotwórczym, lecz postuluje również nadanie statusu samoistnego źródła prawa precedensom rozstrzygnięcia na gruncie polskiego systemu prawa⁸⁷.

7. Funkcje precedensów

Poniższe rozważania nie mają na celu wskazywanie funkcji, jakie pełnią precedensy w konkretnym systemie prawa. Warto natomiast poczynić pewne spostrzeżenia odnośnie prakseologicznego i funkcjonalnego wymiaru precedensów pod kątem dalszej części wywodu dotyczącego już ściśle prawa międzynarodowego.

Wśród funkcji orzeczenia, któremu przypisuje się walor precedensowy, można wyróżnić w pierwszym rzędzie funkcję *interpretacyjną*. Ponadto niektórym precedensom można przypisać wręcz funkcję *hermeneutyczną*, polegającą na objaśnianiu prawa, wyjaśnianiu istoty i rozumienia norm prawnych, na podstawie których podejmowane jest dane rozstrzygnięcie. Hermeneutyka jako metoda rozumowania prawniczego oraz filozofii interpretacji wiąże się z wieloma wątpliwościami koncepcyjnymi⁸⁸, jednak stanowi użyteczne narzędzie dokonywania wykładni na „poziomie egzystencjonalnym”⁸⁹. Jak piszą S. Stelmach i B. Brożek, potrzeba tego typu wykładni

⁸⁵ Por. L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 225.

⁸⁶ *Ibidem*, s. 228–229.

⁸⁷ *Ibidem*, s. 240–242 oraz *idem*, *Precedens a wykładnia*, „PiP” 1996, nr 10, s. 8.

⁸⁸ J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze*, Zakamycze 2004, s. 233.

⁸⁹ *Ibidem*, s. 273

pojawia się w przypadkach trudnych, gdy standardowe metody nie pozwalają na podjęcie akceptowanego rozstrzygnięcia prawnego i pozostaje wówczas analiza ontologiczna – sięgnięcie do samej istoty procesu rozumienia⁹⁰. Samo pojęcie „trudnych przypadków” ma charakter nieostry, natomiast jest powszechnie kojarzone z koncepcją *hard cases* R. Dworkina jako sytuacje, w których sędzia nie dysponuje jednoznaczną normą wytworzoną przez określony autorytet⁹¹.

Precedensy mogą także spełniać funkcję pr a w o t w ó r c z ą. W klasycznym, ortodoksyjnym rozumieniu „precedensu”, jest to warunek *sine qua non* uznania za precedens. Zważywszy jednak na niekwestionowaną wieloznaczność terminu „precedens”, funkcja prawotwórcza nie zawsze jest pierwszoplanowa, a niekiedy w ogóle nie występuje. Jeśli orzeczenie wywiera skutki prawotwórcze – niezależnie od prawnej legitymacji do takiego oddziaływania – w stosunku do podmiotów prawa i oddziałuje na zakres dwu- lub wielostronnych zobowiązań tych podmiotów, można pokusić się o wyodrębnienie funkcji s y n a l l a g m a t y c z n e j precedensów.

Ponadto bliską funkcji prawotwórczej jest funkcja s c a l a j ą c a, poprzez którą precedensy mogą przyczyniać się do umocnienia systemu prawnego, stając się spoiwem integrującym system normatywny. Tego rodzaju funkcja ma pozytywny wpływ na określony porządek prawny, natomiast można rozważać także oddziaływanie negatywne, jeśli orzeczenia zapadają według przypadkowych *rationes decidendi* i nie przyczyniają się do spójności systemu prawnego – wówczas można mówić o funkcji dezintegrującej precedensów.

Wreszcie, można próbować wyróżnić funkcję d y d a k t y c z n ą precedensów. Zapewne nie jest ona funkcją podstawową, ale warto o niej wspomnieć, ponieważ orzeczenia spełniają także istotną rolę w procesie nauki prawa. Funkcja dydaktyczna może być realizowana w sposób zupełnie niezamierzony wobec podmiotów prawa, do których skierowane jest rozstrzygnięcie, a także wobec podmiotów trzecich.

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ Por. J. Zajadło, *Co to są hard cases?* [w:] J. Zajadło (red.), *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, Warszawa 2008, s. 7 i n.

R o z d z i a ł I I

ORZECZNICTWO MIĘDZYNARODOWEGO TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI ORAZ MIĘDZYNARODOWYCH TRYBUNAŁÓW KARNYCH

1. Uwagi wstępne

Rozważania na temat koncepcji precedensu w prawie międzynarodowym praw człowieka zostaną poprzedzone spojrzeniem na badane zagadnienie w szerszej perspektywie prawa międzynarodowego. Ma to dwojakie uzasadnienie. Po pierwsze, prawo międzynarodowe praw człowieka nie powinno być postrzegane jako autonomiczny porządek prawny, wyodrębniony z prawa międzynarodowego publicznego. Na takie zjawisko zwraca uwagę B. Simma¹, podkreślając przy tym, że konieczną przesłanką zrozumienia mię-

¹ B. Simma, *International Human Rights and General International Law: A Comparative Analysis* [w:] *Collected Courses of the Academy of European Law*, vol. IV, book 2 (1995), s. 164. Autor stwierdza: *When isolated rules, principles and treaties grow into a field, or regime, of their own, there seems to develop an unavoidable tendency on the part of the scholarship engaged in the*

dzynarodowej ochrony praw człowieka jest nauka prawa międzynarodowego i stosunków międzynarodowych.

Nawet jeśli przyjmiemy, że prawo międzynarodowe praw człowieka ma specyficzną naturę, przedmiot regulacji i mechanizmy kontroli wykonywania zobowiązań, a także wyraźnie upodmiotawia jednostki, grupy jednostek czy organizacje pozarządowe, to i tak nie jest uprawnione traktowanie tej gałęzi prawa międzynarodowego jako osobnego, niezależnego i samowystarczającego porządku prawnego (*self-contained regime*). Nie podzielam poglądu o „wyodrębnianiu się” prawa międzynarodowego praw człowieka z prawa międzynarodowego jako przykładu „fragmentaryzacji działowej”². Osobną kwestią jest, czy pojęcie *self-contained regime* odnosimy do prawa praw człowieka jako gałęzi prawa międzynarodowego, czy też do poszczególnych systemów traktatowych (np. system MPPOiP, system KE). Zdaniem C. Mika, z uwagi na rozbudowaną strukturę materialną i proceduralną systemów traktatowych są one w dużym stopniu „samowystarczalne”³.

Drugim powodem, dla którego rozważania o koncepcji precedensu w prawie międzynarodowym zostały uwzględnione w tym opracowaniu, jest potrzeba zbadania, w jaki sposób rozstrzygnięcia sądów międzynarodowych mogą oddziaływać na siebie nawzajem. Trudno bowiem zaprzeczyć, że orzeczenia sądów wywołują nie tylko skutki „do wewnątrz”, tj. dla stron postępowania i – ewentualnie – w późniejszym stosowaniu prawa przez ten sam organ sądowy, ale także „na zewnątrz”, tzn. w stosunku do innych systemów czy mechanizmów sądowego stosowania prawa międzynarodowego. Dlatego, celowe jest choćby rudymen tarne przedstawienie zrębów sądownictwa międzynarodowego oraz relacji pomiędzy orzecznictwem najważniejszych sądów międzynarodowych. Dzięki temu możliwa będzie odpowiedź na pytanie, czy istnieją orzeczenia zawierające *rationes decidendi* uwzględniane w praktyce więcej niż jednego sądu międzynarodowego, w tym trybunałów utworzonych dla kontroli zobowiązań z zakresu praw człowieka. Jak wskazano bowiem we wprowadzeniu, jednym z założeń badawczych niniejszej książki jest przedstawienie oddziały-

field to somehow ‘de-couple’ itself from the body of general theory on which it is (and remains) based.

² Por. A. Wiśniewski, *Fragmentaryzacja prawa* [w:] J. Zajadło (red.), *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2008, s. 97–98.

³ C. Mik, *Ochrona praw człowieka w świetle źródeł prawa międzynarodowego* [w:] C. Mik (red.), *Prawa człowieka w XXI wieku. Wyzwania dla ochrony prawnej*, Toruń 2005, s. 32. Samowystarczalność ta nie jest jednak absolutna, zwłaszcza w sprawach, które pośrednio lub bezpośrednio dotyczą sfery prawa międzynarodowego publicznego.

wań pomiędzy orzecznictwem najważniejszych sądów międzynarodowych i wyciążnięcie wniosków dotyczących koncepcji precedensu.

Omówienie badanego zagadnienia na podstawie orzecznictwa wszystkich istniejących sądów międzynarodowych przekraczałoby znacznie ramy i potrzeby tej książki. Z tego powodu rozważania o koncepcji precedensu w prawie międzynarodowym dotyczą przede wszystkim głównego organu sądowego ONZ – Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości. Niniejszy rozdział służy m.in. poszukiwaniu odpowiedzi na pytanie, czy orzecznictwo MTS oddziałuje precedensotwórczo „na zewnątrz” i czy sam MTS skłonny jest do wykorzystywania reguł ogólnych wyrażonych w orzecznictwie innych sądów międzynarodowych. Wcześniej jednak zbadania wymaga kwestia charakteru orzeczeń MTS i ich mocy „do wewnątrz”, czyli autorytetu decyzji w późniejszych wyrokach tego Trybunału. Rozważania na tle praktyki MTS zostały uzupełnione o analizę oddziaływania orzeczeń międzynarodowych trybunałów karnych.

2. Rozwój sądownictwa międzynarodowego

Przed omówieniem koncepcji precedensu w praktyce MTS, warto przyjrzeć się współczesnej panoramie sądów międzynarodowych, by podkreślić znaczenie upowszechnienia – czy też popularności – nowych instytucji powoływanych do pokojowego rozstrzygania sporów międzynarodowych. Celowo unikam tu terminu „prolifercja”, gdyż moim zdaniem ma on zabarwienie pejoratywne, kiedy jest używany w kontekście przyrostu stałych trybunałów międzynarodowych⁴. Rozwój sądownictwa międzynarodowego w XX i na początku XXI w. spowodował, że kilkanaście – jeśli nie kilkadziesiąt – organów sądowych i quasi-sądowych uzyskało możliwość wydawania orzeczeń kształtujących prawo międzynarodowe⁵. Można powiedzieć, że działają

⁴ Termin „prolifercja” był stosowany w doktrynie prawa międzynarodowego w odniesieniu do rozprzestrzeniania broni jądrowej lub broni masowego rażenia. Określenie to oznacza także „rozmnażanie” lub „podział komórek” (W. Kopaliński, *op. cit.*, s. 415). Używanie tego pojęcia miałyby silniejsze uzasadnienie, gdyby nowe sądy międzynarodowe wyodrębniły się z istniejących wcześniej, co nie ma nic wspólnego z istniejącym stanem rzeczy – por. H. Thirlway, *The proliferation of international judicial organs: institutional and substantive questions: The International Court of Justice and other international courts* [w:] N.M. Blokker, H.G. Schermers (red.), *Proliferation of international organisations: legal issues*, The Hague (etc.) 2001, s. 251.

⁵ Por. H.G. Schermers, N.M. Blokker, *International Institutional Law*, Boston/Leiden 2003, s. 427 i n. Zob. także J. Symonides, *Prawo międzynarodowe: kierunki zmian* [w:] D. Rotfeld (red.), *Dokąd zmierza świat?*, Warszawa 2008, s. 43–66, 52–55.

ność tych organów jest dla niektórych komentatorów źródłem niepokoju o spójność i przejrzystość prawa międzynarodowego. Trzeba pamiętać, że sądy i trybunały międzynarodowe nie są ze sobą powiązane instytucjonalnie ani podporządkowane hierarchicznie żadnemu innemu sądowi⁶. Również trybunały praw człowieka wpisują się w obraz rozproszonych organów powołanych do sądowego stosowania prawa międzynarodowego. Czy jednak groźba dezintegracji międzynarodowego porządku prawnego przez działalność sądów jest rzeczywiście realna? Odpowiedź na to pytanie wiąże się z analizą rozwoju sądownictwa międzynarodowego i poszukiwaniem sposobów utrzymania spójności rozstrzygnięć dotyczących fundamentalnych problemów prawa międzynarodowego.

Rozproszenie i brak hierarchii wśród sądów międzynarodowych i organów quasi-sądowych jest faktem, którego nie należy demonizować. Poszczególne organy stosujące prawo międzynarodowe należy postrzegać bardziej jako uczestników dialogu, niż konkurentów czy niszczycieli jego spójności. Nawiązując do teorii „wspólnoty sądów”⁷ i „dialogu międzysądowego”⁸ – stworzonych w piśmiennictwie amerykańskim – należy podkreślić, że także w sądowym stosowaniu prawa międzynarodowego możemy zaobserwować „dialog” prowadzony pomiędzy poszczególnymi organami sądowymi i quasi-sądowymi. Nośnikami tego dialogu są przede wszystkim orzeczenia o określonej sile perswazyjnej. Sądy międzynarodowe uczestniczące w tym dialogu wykazują duże zróżnicowanie pod względem doświadczenia, zainteresowania „rozmową” czy otwartości na współpracę. Niektóre tematy „rozmów” dotyczą tylko części „rozmówców”, a niektóre mają znaczenie dla wszystkich.

Dialog dotyczący prawa międzynarodowego praw człowieka odbywa się przede wszystkim pomiędzy organami posiadającymi wyraźne kompetencje orzecznicze w tym zakresie, choć nie ulega wątpliwości, że w dialogu tym uczestniczy również MTS oraz międzynarodowe trybunały karne. Spory roz-

⁶ Jak ujął to MTKJ w wyroku *Prosecutor v. Dusko Tadić* z 2.10.1995 r.: *International law, because it lacks a centralized structure, does not provide for an integrated judicial system operating an orderly division of labour among a number of tribunals, where certain aspects or components of jurisdiction as a power could be centralized or vested in one of them but not the others. In international law, every tribunal is a self-contained system (unless otherwise provided)* – por. § 11 orzeczenia (*decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction*).

⁷ A.M. Slaughter, *A Global Community of Courts*, „Harvard Journal of International Law” 2003, nr 44, s. 191–219.

⁸ A.M. Slaughter, *A Typology of Transjudicial Communication*, „University of Richmond Law Review” 1994–1995, nr 29, s. 99–137, *passim*.

strzygane przez sądy lub organy quasi-sądowe w zakresie międzynarodowego prawa morza czy międzynarodowego prawa gospodarczego nie mają zazwyczaj bezpośrednich powiązań z materią praw człowieka, aczkolwiek niektóre problemy poruszane przy okazji rozstrzygania tych sporów – jak chociażby kwestia reguł wykładni prawa międzynarodowego – mają wymiar uniwersalny.

Efektom „dialogu międzysądowego” jest zjawisko zapożyczenia *rationes decidendi* bądź posługiwania się orzecznictwem zewnętrznym przez sądy międzynarodowe. Zjawisko to można obrazowo nazwać „swobodnym przepływem orzeczeń”⁹, chociaż trzeba podkreślić, że nie polega ono na zupełnie chaotycznej „cyrkulacji” rozstrzygnięć sądów międzynarodowych w poszczególnych jurysdykcjach. „Przepływ orzeczeń” rozumiany jako korzystanie z mocy perswazyjnej określonego *ratio decidendi* dla zrekonstruowania normy prawnej bądź podążenia za danym sposobem wykładni, podlega subtelnym prawidłowościom – niekiedy bywa jednokierunkowy, a niekiedy odbywa się w obie strony.

Koncepcja dialogu organów stosujących prawo międzynarodowe ma centralne znaczenie dla zjawiska badanego w niniejszej książce. Poza rozważaniami opisowymi i wnioskami odnośnie charakteru precedensu w orzecznictwie organów międzynarodowych, chcę przedstawić także stanowisko odnośnie tego, czy udział tych organów w „dialogu” i prowadzenie „rozmowy” z wykorzystaniem potencjału perswazyjnego orzecznictwa wynika wyłącznie z „ciekawości” organów międzynarodowych, czy też ma głębsze uzasadnienie aksjologiczne. W szczególności należy postawić pytanie, czy „dialog międzysądowy”, którego refleksem są zapożyczenia *rationes decidendi* – nie stanowi szansy wzmocnienia zdecentralizowanego i ahierarchicznego sądownictwa międzynarodowego.

Powstanie stałych sądów międzynarodowych w XX w. było poprzedzone długą tradycją sądownictwa arbitrażowego (rozjemczego)¹⁰. Istota arbitrażu polega na rozstrzygnięciu sporu międzypaństwowego za pomocą orzeczenia wydanego przez arbitrów, których wyznaczają *ad hoc* strony postępowania arbitrażowego¹¹. Z całą pewnością arbitraż międzynarodowy przyczynił się do

⁹ Tak C. Mik, *Ochrona praw człowieka...*, s. 38–46. Autor wyróżnia także zjawisko „swobodnego przepływu norm traktatowych” w dziedzinie praw człowieka.

¹⁰ Powszechnie uznaje się starożytną genezę arbitrażu międzynarodowego, a za jego nowożytny początek uważa się utworzenie komisji arbitrażowej na podstawie *Jay Treaty* z 1794 r. Por. L. Ehrlich, *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 1958, s. 395 i n.; W. Czapliński, A. Wyrozumski, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2001, s. 653–655.

¹¹ Por. R. Bierzanek, J. Symonides, *op. cit.*, s. 354 i n.

rozwoju prawa międzynarodowego, chociaż trudno byłoby uznać, że trybunały rozjemcze wykształciły własną, spójną koncepcję precedensu. Niektóre rozstrzygnięcia arbitrażowe cieszyły się ogromnym autorytetem i były wykorzystywane jako punkty odniesienia także w orzeczeniach późniejszych, stałych sądów międzynarodowych¹², jednak nieskoordynowany charakter sądownictwa arbitrażowego w zasadzie wykluczał formułowanie reguł ogólnych, stosowanych konsekwentnie w późniejszych orzeczeniach. Podstawowym zadaniem sądów rozjemczych było wydanie orzeczenia w konkretnej sprawie. Po rozstrzygnięciu sprawy kończyła się misja sądu arbitrażowego.

Powołanie Stałego Trybunału Arbitrażowego¹³ przez państwa uczestniczące w konferencji haskiej z 1899 r. nie wpłynęło w sposób znaczący na wykorzystywanie orzeczeń arbitrażowych w praktyce stałych sądów międzynarodowych. Oczywiście można wskazać na rozstrzygnięcia STA cieszące się dużym autorytetem, jednak nie są to liczne przypadki¹⁴. Międzynarodowe sądownictwo arbitrażowe rozwija się dość dynamicznie m.in. w zakresie sporów gospodarczych (np. mechanizmy NAFTA i MERCOSUR), natomiast niektóre sądy arbitrażowe nie mają zbyt wiele okazji do wypełniania swoich zadań¹⁵.

Rozwój sądownictwa międzynarodowego po II wojnie światowej rozpoczął się od dwóch istotnych wydarzeń: powołania Międzynarodowych Trybunałów Wojskowych w Norymberdze i Tokio¹⁶ oraz „przekształcenia” Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej w Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości. W latach 50. XX w. powołano do życia kolejne dwa sądy międzynarodowe o charakterze regionalnym, tj. Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich działający od 1957 r.¹⁷ oraz Europejski Trybunał Praw

¹² Tytułem przykładu, orzeczenie arbitrażowe w sprawie *statku Alabama* zostało wykorzystane przez MTS w wyroku w sprawie *Nottebohm*.

¹³ STA został utworzony na podstawie art. 20 Konwencji o pokojowym rozstrzygnięciu sporów międzynarodowych, podpisanej w Hadze 29.07.1899 r.

¹⁴ Por. wykorzystanie przez STSM w sprawie *polskiej służby pocztowej w Gdańsku* (Series B, no. 11 (1925), s. 30) orzeczenia STA w sprawie *Pious Funds of the Californias* – cyt. za H. Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, London 1958, s. 15.

¹⁵ Np. Trybunał Koncyliacji i Arbitrażu OBWE z siedzibą w Genewie działający na podstawie Konwencji o koncyliacji i arbitrażu z 15.12.1992 r.

¹⁶ Międzynarodowy Trybunał Wojskowy („trybunał norymberski”) działający na podstawie Statutu-załącznika do porozumienia USA, Zjednoczonego Królestwa, ZSRR i Francji z 8.08.1945 r. dotyczącego ścigania i karania głównych przestępców wojennych oraz Międzynarodowy Trybunał Wojskowy dla Dalekiego Wschodu („trybunał tokijski”) powołany w wyniku porozumienia USA, ZSRR, Zjednoczonego Królestwa, Francji, Holandii i państw azjatyckich.

¹⁷ Pierwotnie jako Trybunał Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali utworzony na podstawie art. 31–45 traktatu paryskiego z 18.04.1951 r.

Człowieka (od 1959 r.)¹⁸. Na kontynencie amerykańskim należy odnotować powstanie Międzyamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka w 1979 r.¹⁹ oraz – w tym samym roku – Trybunału Sprawiedliwości Wspólnoty Andyjskiej (TJAC)²⁰.

Szczególnie ekspansywny rozwój sądownictwa międzynarodowego nastąpił w ostatniej dekadzie XX w. – wówczas rozpoczęły działalność: Międzynarodowy Trybunał Prawa Morza (1996 r.)²¹, Organ Apelacyjny Światowej Organizacji Handlu (1995 r.)²², a z sądów regionalnych: Trybunał Sprawiedliwości Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – od 1992 r.²³, Środkowoamerykański Trybunał Sprawiedliwości (CACJ) – reaktywowany w 1991 r.²⁴ oraz Trybunał Sprawiedliwości Wspólnego Rynku Afryki Wschodniej i Południowej (COMESA) – od 1994 r.²⁵

W pierwszych latach XXI r. ukonstytuował się Trybunał Sprawiedliwości Wspólnoty Gospodarczej Afryki Zachodniej (ECOWAS)²⁶, Międzynarodowy Trybunał Karny (ICC)²⁷, Karaibski Trybunał Sprawiedliwości (CCJ lub Caricom)²⁸ oraz Stałego Trybunał Arbitrażowy MERCOSUR (południowoamerykańskiego Wspólnego Rynku)²⁹. Oczekiwane jest ponadto rozpoczęcie działal-

¹⁸ Na podstawie art. 19 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4.11.1950 r.

¹⁹ Na podstawie art. 33 Międzyamerykańskiej konwencji praw człowieka z 22.11.1969 r.

²⁰ Początkowo jako Trybunał Sprawiedliwości Porozumienia z Kartaginy, zawartego 26.05.1969 r., na mocy którego powstała regionalna organizacja integracji gospodarczej skupiająca Boliwię, Kolumbię, Ekwador, Peru i Wenezuelę.

²¹ Międzynarodowy Trybunał Prawa Morza (ITLOS) powstał na podstawie art. 287 konwencji o prawie morza z Montego Bay. W ramach ITLOS wyodrębniono Izbę Dna Mórz i Oceanów

²² Organ Apelacyjny WTO – podobnie jak Organ Rozstrzygania Sporów (*Dispute Settlement Body*) powołano na podstawie Porozumienia o zasadach i procedurach rządzących rozwiązywaniem sporów, stanowiącego aneks do Porozumienia ustanawiającego WTO z 15.04.1994 r.

²³ Na podstawie Porozumienia państw EFTA z 2.05.1992 r. o utworzeniu Władzy Nadzorującej i Trybunału Sprawiedliwości.

²⁴ Trybunał ten ma niezwykle ciekawą historię, bowiem funkcjonował w latach 1907–1917 w ramach Stanów Zjednoczonych Ameryki Środkowej. W 1962 r. Organizacja Państw Środkowoamerykańskich usiłowała wznowić działanie Trybunału, ale przez trzy dekady pozostał on instytucją papierową. Dopiero Protokół z Tegucigalpa (1991 r.) spowodował jego reaktywację.

²⁵ Na podstawie traktatu z 1994 r. o utworzeniu Wspólnego Rynku Afryki Wschodniej i Południowej.

²⁶ Rozpoczął działalność w 2001 r. na podstawie Protokołu z 6.07.1991 r.

²⁷ Na podstawie Statutu Rzymskiego z 17.07.1998 r., który wszedł w życie w 2002 r. Poza ICC sądownym stosowaniem międzynarodowego prawa karnego zajmowały bądź zajmują się trybunały *ad hoc* – por. rozważania w dalszej części rozdziału.

²⁸ Na podstawie porozumienia z 14.02.2001 r.

²⁹ Stały Trybunał Arbitrażowy (*Permanent Court of Review*) w ramach MERCOSUR funkcjonuje od 2004 r. na podstawie Protokołu z 18.02.2002 otwartego do podpisu w Olivos – tekst [w:] ILM 2003, nr 42, s. 2–18.

ności przez Afrykański Trybunał Praw Człowieka (ACHR), którego funkcje zespolono z zadaniami wyznaczonymi dla Trybunału Sprawiedliwości Unii Afrykańskiej³⁰.

Jak wynika z powyższego, sądowe rozstrzyganie sporów między państwowych już dawno przestało być wyłączną domeną Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości. Zjawisko rozpowszechnienia sądów międzynarodowych jest *prima facie* korzystne, gdyż wzmacnia mechanizmy pokojowego rozstrzygania sporów w oparciu o prawo międzynarodowe. Szczególnie pozytywnie należy ocenić w tym kontekście powstanie regionalnych sądów międzynarodowych zajmujących się ochroną praw człowieka. Jednak z drugiej strony, tak duża liczba organów o kompetencjach orzeczniczych w stosunkach międzynarodowych może – w opinii niektórych autorów – zagrażać spójności tego prawa, prowadząc m.in. do różnic w jego interpretacji. Na takie niebezpieczeństwo zwracało uwagę dwóch kolejnych Prezesów MTS – S. Schwebel w 1999 r. oraz G. Guillaume w 2000 i 2001 r. – przemawiając do Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych³¹. Prezes S. Schwebel w swoim wystąpieniu odnotował wprawdzie korzyści z upowszechnienia sądownictwa międzynarodowego³², ale jednocześnie zaproponował umożliwienie sądom międzynarodowym zwracanie się do MTS o wydanie orzeczeń doradczych, w celu zapewnienia spójności prawa międzynarodowego³³. Następca S. Schwebela w bardziej kategoriycznym tonie przestrzegał przed tworzeniem kolejnych sądów międzynarodowych, gdyż jego zdaniem może to prowadzić do fragmentaryzacji i destrukcji porządku prawnomiędzynarodowego³⁴.

³⁰ Protokół z 1998 r. do Afrykańskiej Karty Praw Człowieka i Ludów, na podstawie którego powstał Trybunał, wszedł w życie na początku 2004 r., jednak wciąż nie jest pewne, kiedy i gdzie rozpocznie funkcjonowanie. Por. także rozważania w rozdziale V niniejszej pracy oraz stronę poświęconą sądom i trybunałom działającym na kontynencie afrykańskim – «<http://www.aict-ctia.org>»

³¹ Teksty wystąpień Prezesów MTS są dostępne na stronie internetowej Trybunału – «www.icj-cij.org».

³² *A greater range of international legal fora is likely to mean that more disputes are submitted to international judicial settlement. The more international adjudication there is, the more there is likely to be; the "judicial habit" may stimulate healthy imitation* – por. wystąpienie S. Schwebela przed ZO ONZ 26.10.1999 r.

³³ Pomysł ten referuje i rozwija K. Oellers-Frahm, *Multiplication of International Courts and Tribunals and Conflicting Jurisdiction – Problems and Possible Solutions*, „Max Planck Yearbook of United Nations Law” 2001, nr 5, s. 67–104, zwł. s. 97 *et seq.*

³⁴ *The proliferation of international courts gives rise to a serious risk of conflicting jurisprudence, as the same rule of law might be given different interpretations in different cases. This is a particularly acute risk, as we are dealing with specialized courts that are inclined to favour their own disciplines.*

M. Koskenniemi i P. Leino zwracają uwagę, że obawy wyrażane przez Prezesów MTS odnośnie upowszechnienia sądownictwa międzynarodowego odzwierciedlają niepokój wywołany globalizacją i postmodernistycznym etapem rozwoju stosunków społecznych oraz stosunków międzynarodowych³⁵. Autorzy wskazują, iż kreślenie pesymistycznego obrazu „dezintegracji” porządku prawnomiędzynarodowego można postrzegać jako próbę odzyskania przez MTS roli „wiodącego” sądu międzynarodowego³⁶. Istotnie, mimo niekwestionowanego autorytetu tego Trybunału, znaczna część sporów między państwowych, nie wspominając nawet o sporach w zakresie międzynarodowej ochrony praw człowieka, jest rozstrzygana obecnie przez inne organy sądowe lub quasi-sądowe. Zrozumiała wydaje się zatem tendencja do obrony pozycji MTS i niechęć niektórych sędziów do uszczuplania liczby spraw poddawanych jurysdykcji tego Trybunału³⁷.

W upowszechnianiu sądów międzynarodowych można upatrywać zarówno zagrożeń, jak i szans rozwoju prawa międzynarodowego. Negatywne i pesymistyczne stanowisko wobec obecnej ilości stałych organów adjudykacyjnych w stosunkach międzynarodowych nie jest powszechnie podzielane w doktrynie. J. I. Charney w wykładzie haskim na temat wpływu trybunałów na prawo międzynarodowe (z 1998 r.) wspomina wprawdzie o zagrożeniu prestiżu MTS i jego wysiłków na rzecz promowania skuteczności prawa międzynarodowego, ale w konkluzji stwierdza, że nie należy wyolbrzymiać niebezpieczeństw związanych z proliferacją sądów międzynarodowych³⁸. Omawiane zjawisko jest dość często poruszane w doktrynie, także w kontekście ewentualnych zbiegów jurysdykcji dwóch lub więcej sądów międzynarodowych, z czym może się wiązać tzw. *forum shopping*, czyli wybór organu posiadającego jurysdykcję do rozstrzygnięcia sprawy³⁹. Od 1997 r. trwają

– por. wystąpienie G. Guillaume przed ZO ONZ 26.10.2000 r. Wystąpienie Prezesa MTS przed VI Komitetem ZO ONZ z 27.10.2000 r. (dostępne także na stronie internetowej MTS) zostało w całości poświęcone zagrożeniom związanym z „proliferacją” sądów międzynarodowych.

³⁵ M. Koskenniemi, P. Leino, *Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties*, „Leiden Journal of International Law” 2002, nr 15, s. 553–579, zwł. s. 556 *et seq.*

³⁶ *Ibidem.*

³⁷ Jak zauważają cytowani autorzy, głosy krytykujące upowszechnianie sądownictwa międzynarodowego dochodzą w zasadzie tylko z samego MTS – por. M. Koskenniemi, P. Leino, *op. cit.*, s. 574.

³⁸ Por. J.I. Charney, *Is International Law Threatened by Multiple International Tribunals?*, t. 271 (1998), s. 101–382, zwł. 347–374.

³⁹ Por. na ten temat: Y. Shany, *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*, Oxford University Press 2004.

natomiast wspólne prace badawcze kilku ośrodków naukowych w ramach Projektu nt. Sądów i Trybunałów Międzynarodowych⁴⁰.

Wśród przyczyn rozpowszechnienia stałych organów judykacyjnych wymienia się m.in. ilość i złożony charakter norm prawa międzynarodowego, większe przywiązanie do rządów prawa w społeczności międzynarodowej, zmniejszenie napięć hamujących rozwój procedur adjudykacyjnych w czasach zimnej wojny, pozytywny przykład niektórych sądów regionalnych (np. ETS czy ETPC), a także niedostosowanie MTS do rozstrzygania sporów wymagających wiedzy specjalistycznej⁴¹. Nie wszystkie podane wyżej powody są przekonywające; ponadto popularność tworzenia nowych sądów międzynarodowych jest zapewne wypadkową wielu czynników, w tym wyzwań współczesności, czym można tłumaczyć np. tworzenie międzynarodowych trybunałów karnych, zwieńczone przyjęciem Statutu Rzymskiego w 1998 r.

Jest rzeczą oczywistą, że samo powołanie do życia wielu sądów międzynarodowych nie stwarza żadnego problemu z punktu widzenia spójności czy efektywności prawa międzynarodowego. Dopiero produkty ich działalności, czyli rozstrzygnięcia na podstawie norm prawa międzynarodowego, stanowią punkt wyjścia dla formułowania jakichkolwiek wniosków odnośnie wpływu sądów międzynarodowych na rozwój tego prawa.

Powyższy wniosek dotyczy w równym stopniu prawa międzynarodowego praw człowieka. Rozwój tej gałęzi prawa międzynarodowego doprowadził do powstania szeregu organów quasi-judykacyjnych oraz trzech regionalnych trybunałów międzynarodowych posiadających kompetencje orzecznicze. Powstanie tych organów jest rezultatem przewartościowań w społeczności międzynarodowej, a przede wszystkim odstąpienia od traktowania suwerenności państwa jako wartości nie do pogodzenia z międzynarodową kontrolą nad wypełnianiem zobowiązań z zakresu praw człowieka. Należy przy tym zwrócić uwagę, że powołanie organów zajmujących się sądowym i quasi-sądowym stosowaniem prawa międzynarodowego praw człowieka miało miejsce – tak samo jak w przypadku każdego sądu międzynarodowego – dzięki woli i zgodzie państw wyrażonej w traktatach międzynarodowych, a wyjątkowo w innej

⁴⁰ *Project on International Courts and Tribunals (PICT)* jest wspólnym przedsięwzięciem *Center on International Cooperation* Uniwersytetu w Nowym Jorku oraz *Centre for International Courts and Tribunals, University College* w Londynie. Badania prowadzone w ramach Projektu, w tym monitorowanie orzecznictwa międzynarodowego i jego analiza, są udostępniane na stronie [«http://www.pict-pcti.org»](http://www.pict-pcti.org)

⁴¹ Por. Y. Shany, *op. cit.*, s. 3–4.

formie (rezolucje Rady Bezpieczeństwa ONZ w przypadku trybunałów karnych ds. b. Jugosławii i Rwandy). Stąd zasadna jest teza, iż element zgody państwa pozostaje kluczowy w systemie prawa międzynarodowego⁴², a konsekwencje tej zgody bywają daleko idące przede wszystkim ze względu na wiążący charakter orzeczeń międzynarodowych.

3. Koncepcja precedensu w orzeczeniach Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości

3.1. Charakter orzeczeń MTS w świetle Statutu

Zgodnie z art. 92 Karty Narodów Zjednoczonych (KNZ)⁴³, Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości jest głównym organem sądowym ONZ. Powszechnie uznaje się MTS za sukcesora Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej (STSM)⁴⁴, działającego w latach 1922–1945 na podstawie Statutu przygotowanego przez Doradczy Komitet Prawników⁴⁵. Postanowienia Statutu STSM zostały prawie w całości przejęte przez Statut MTS, stanowiący integralną część KNZ.

Pierwszym pytaniem, na które należy poszukać odpowiedzi, jest to, czy podstawy normatywne funkcjonowania MTS – a więc KNZ i Statut – nadają orzeczeniom Trybunału rangę źródła prawa oraz jaki jest potencjał tych orze-

⁴² Por. D.B. Hollis, *Why State Consent Still Matters: Non-State Actors, Treaties, and the Changing Sources of International Law*, „Berkeley Journal of International Law” 2005, nr 23, s. 137–174.

⁴³ Por. tekst polski [w:] Dz.U. z 1947 r., nr 23 poz. 90 i 91 ze zm. Karta Narodów Zjednoczonych została podpisana 26.06.1945 r. i weszła w życie 24.10.1945 r. O funkcjach i kompetencjach MTS traktuje rozdział XIV KNZ (art. 92–96).

⁴⁴ Por. M. Shahabuddeen, *Precedent in the World Court*, s. 22–23. Autor przytacza m.in. słowa Prezesa MTS Bohdana Winiarskiego, który w opinii odrębnej do sprawy *Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)* odnotował: *The present Court has since the beginning been conscious of the need to maintain a continuity of tradition, case law and methods of work [...] Above all, without being bound by «stare decisis» as a principle or rule, it often seeks guidance in the body of decisions of the former Court, and the result is a remarkable unity of precedent, an important factor in the development of international law* – por. ICJ *Pleadings. The Temple of Preah Vihear*, vol. II, s. 122 (podkreślenie M.B.).

⁴⁵ Przygotowanie Statutu zleciła Rada Ligi Narodów w związku z obowiązkiem opracowania takiego projektu, przewidzianym w art. 14 Paktu LN. Por. R. Bierzanek, J. Symonides, *op. cit.*, s. 354. Podpisanie Statutu nastąpiło 16.12.1920 r., a STSM rozpoczął działalność 30.01.1922 r.

czeń „do wewnątrz”, tj. względem późniejszych rozstrzygnięć MTS w innych sprawach. KNZ nie zawiera postanowień odnośnie prawotwórczego charakteru orzeczeń MTS; co do mocy wiążącej wyroków Trybunału, KNZ stwierdza jedynie w art. 94, że państwa członkowskie ONZ mają obowiązek wykonać wyrok Trybunału w każdej sprawie, której są stronami (ust. 1).

W art. 38 Statutu MTS odnajdujemy wskazanie źródeł prawa międzynarodowego, które winien uwzględnić Trybunał w procesie stosowania prawa. Kolejno wymieniane są: traktaty międzynarodowe (ust. 1a), zwyczaj międzynarodowy (ust. 1b), zasady ogólne prawa uznane przez narody cywilizowane (ust. 1c) oraz – jako środki pomocnicze przy stwierdzaniu norm prawnych i z zastrzeżeniem zawartym w art. 59 Statutu – orzeczenia sądowe i poglądy pisarzy różnych narodów posiadających najwyższe kwalifikacje w zakresie prawa międzynarodowego (ust. 1d). Wyliczenie zawarte w art. 38 nie jest wyczerpujące – w doktrynie wskazuje się, że także akty jednostronne państwa oraz uchwały prawotwórcze niektórych organizacji międzynarodowych stanowią źródła prawa⁴⁶. Ponadto należy zauważyć, że katalog źródeł zawarty w art. 38 ust. 1 Statutu MTS obejmuje w zasadzie tylko traktaty, zwyczaj i zasady ogólne, podczas gdy orzecznictwo sądowe i poglądy doktryny mogą być stosowane jako „środek do celu”, jakim jest ustalenie normy prawa międzynarodowego.

Dla problematyki normatywnego uregulowania mocy orzeczeń MTS, najważniejsza jest właściwa interpretacja art. 38 ust. 1 d) Statutu oraz jego art. 59, który stanowi: *Decyzja Trybunału ma moc obowiązującą tylko między stronami i tylko odnośnie do danej sprawy*. W doktrynie uważa się, że to postanowienie oznacza zakaz stosowania doktryny *stare decisis* w prawie międzynarodowym⁴⁷. Rozważania w dalszej części rozdziału wykazują, że chociaż istotnie art. 59 Statutu wyklucza nadawanie orzeczeniom MTS miana precedensów wiążących, to jednak artykuł ten w żaden sposób nie może być interpretowany jako zakaz posługiwania się przez Trybunał precedensami.

Zacznijmy jednak od treści art. 38 ust. 1 d) Statutu. Przebieg prac przygotowawczych i redakcyjnych Doradczego Komitetu Prawników nad art. 38 Statutu dokładnie opisuje M. Shahabuddeen⁴⁸. Autor zwraca uwagę, że

⁴⁶ Por. W. Czaplński, A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. 17.

⁴⁷ Por. np. A. Cassese, *International Law*, Oxford University Press 2001, s. 159 oraz R. Bernhardt, *Article 59* [w:] A. Zimmermann, C. Tomuschat, K. Oellers-Frahm (red.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford University Press 2006, s. 1244.

pierwotna wersja art. 38 ust. 1 d) odnosiła się do „orzecznictwa międzynarodowego jako środka zastosowania i rozwoju prawa” (*ang. international jurisprudence as a means for application and development of law*). Następnie powyższe sformułowanie zastąpiono „autorytetem decyzji sądowych i opinii pisarzy”. Ostatecznie treść art. 38 ust. 1 d) uzupełniono o odwołanie do art. 59 i nadano decyzjom sądowym miano „środków pomocniczych”. A zatem pojęcie „środka zastosowania i rozwoju prawa” (pierwotna propozycja barona Descamps) zostało zastąpione przez „środek pomocniczy przy ustalaniu treści norm prawa”⁴⁹. Zamiany tej nie należy jednak uznawać za ograniczenie wpływu orzeczeń MTS na rozwój prawa międzynarodowego.

Zamiarem twórców Statutu było przede wszystkim nadanie statusu „środka pomocniczego” orzeczeniom MTS, jak i orzeczeniom krajowym. W przypadku tych ostatnich należy zwrócić uwagę, że mogą być one elementem praktyki państw niezbędnej do wykształcenia się normy prawa zwyczajowego. Trudno bowiem odmówić sądom krajowym miana organów władzy sądowniczej, współuczestniczących w sprawowaniu władzy państwowej, skoro działania sądów są jednocześnie działaniami państwa. Zdaniem części doktryny, orzeczeń krajowych nie należy jednak włączać do katalogu *judicial decisions*, o jakich mowa w art. 38 ust. 1 d) Statutu i traktować je albo w kontekście wspomnianego współtworzenia praktyki państw lub wręcz odzwierciedlenie *opinio iuris*⁵⁰.

Ściśle rzecz biorąc, art. 38 ust. 1 d) odnosi się do „decyzji sądowych” (*ang. judicial decisions*, *fr. décisions judiciaires*), zatem *prima facie* wykracza poza pojęcie wyroków czy orzeczeń. Do „decyzji sądowych” podejmowanych przez MTS zaliczymy także opinie doradcze oraz zarządzenia Trybunału w sprawach proceduralnych (*ang. ordinances*). Sednem art. 38 ust. 1 d) jest nadanie Trybunałowi kompetencji do posłużenia się decyzjami sądowymi oraz poglądami szczególnie szanowanych przedstawicieli doktryny w procesie ustalania istnienia i treści normy prawa międzynarodowego. Jak już wspomniano, Statut pozwala Trybunałowi zarówno na wykorzystywanie własnych decyzji – do których MTS odwołuje się niemal w każdym orzeczeniu – jak również orzeczeń sądów krajowych stosujących prawo międzynarodowe⁵¹. Ponadto,

⁴⁸ Por. M. Shahabuddeen, *Precedent...*, s. 48–54.

⁴⁹ Por. A. Pellet, *Article 38* [w:] A. Zimmermann, C. Tomuschat, K. Oellers-Frahm (red.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford University Press 2006, s. 788–789.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 788.

⁵¹ Z tej możliwości MTS w zasadzie nie korzysta – por. M. Shahabuddeen, *op. cit.*, s. 38.

choć w momencie powstawania Statutu STSM – jak i jego przeobrażenia w Statut MTS – nie było więcej stałych sądów międzynarodowych⁵², nic nie stoi na przeszkodzie, aby MTS korzystał także z pomocy rozstrzygnięć innych organów judykacyjnych działających w porządku prawnomiędzynarodowym. Można przyjąć, że również rozstrzygnięcia sądów arbitrażowych pozostają w obrębie „decyzji sądowych” z art. 38 ust. 1 d) Statutu, choć nie jest to bezdyskusyjne w doktrynie⁵³.

L. Ehrlich stwierdza, iż orzeczenia sądów w innych sprawach (zastosowane do sprawy rozstrzyganej) mogą warunkowo uzasadniać domniemanie, że określona norma obowiązuje wskutek jej zaakceptowania przez państwo, natomiast orzeczenia te nie mogą „bezpośrednio i niepodważalnie” dowodzić związania się przez państwo daną normą⁵⁴. L. Ehrlich nie tylko podkreśla ogromne znaczenie praktyczne orzeczeń STSM i MTS, ale także nazywa decyzje tych Trybunałów „precedensami przy ustalaniu norm prawa międzynarodowego”.⁵⁵ Przypomnijmy, że to właśnie ten autor jest prekursorem posługiwania się terminem «precedensu» w polskiej nauce prawa międzynarodowego, uważając precedensy za „część norm prawa pospolitego, dedukowanych z podstawowych zasad tego prawa”⁵⁶. Ponadto L. Ehrlich miał okazję wyrazić swój pogląd co do mocy wiążącej wyroków STSM jako sędzieja narodowy w sprawie *fabryki chorzowskiej*. W jego opinii odrębnej do tego orzeczenia czytamy: *A rule of law applied as decisive by the Court in one case, should, according to the principle stare decisis, be applied by the Court as far as possible in its subsequent decisions*⁵⁷.

W późniejszej doktrynie polskiej można zauważyć dużo chłodniejsze podejście do znaczenia orzeczeń MTS. S. Nahlik ostrzega przed wyolbrzymianiem jego roli, obawiając się tendencji do nadawania orzecznictwu statusu samoistnego źródła prawa, co stałoby w sprzeczności z literą art. 38 ust. 1 Statutu⁵⁸. Autor w swoim wywodzie nie ukrywa dość ostrożnego stanowiska co do roli orzeczeń MTS w rozwoju prawa międzynarodowego,

⁵² Powstały po obradach pierwszej konferencji haskiej z 1899 r. Stały Trybunał Arbitrażowy w istocie nie może być uznany za sąd stały.

⁵³ Za taką możliwością opowiada się większość autorów, por. m.in. W. Czapliński i A. Wyrozumski, *op. cit.*, s. 29. Poglądy przeciwne przytacza M. Shahbuddeen, *Precedent...*, s. 35.

⁵⁴ Por. L. Ehrlich, *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 1958, s. 27.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ Por. L. Ehrlich, *op. cit.*, s. 14.

⁵⁷ Por. opinia odrębna sędziego L. Ehrlicha do wyroku w sprawie *fabryki w Chorzowie*, *Recueil des arrêts*, Series A, no. 17, s. 76.

⁵⁸ Por. S. Nahlik, *Wstęp do nauki prawa międzynarodowego*, Warszawa 1967, s. 390.

powołując się m.in. na względy prawnopolityczne (polaryzacja światopoglądowa ówczesnej społeczności międzynarodowej odzwierciedlona w składzie osobowym Trybunału) oraz treść art. 59 Statutu⁵⁹. W obawy S. Nahlika wpisują się także rozważania K. Wolfke'go, ostrzegającego przed „fetyszyzacją precedensu” na skutek notorycznego odwoływania się przez MTS do swoich poprzednich orzeczeń⁶⁰. Poglądy wspomnianych tu autorów nie są motywowane brakiem szacunku do orzecznictwa międzynarodowego, lecz raczej spojrzeniem na orzeczenia MTS oczami prawnika wychowanego w kontynentalnej tradycji prawnej, nieskorego do przypisywania orzecznictwu pierwiastków prawotwórczych.

Późniejsze podręczniki prawa międzynarodowego również pozostają zgodne co do tego, że „decyzje sądowe”, o których mowa w art. 38 ust. 1 d) Statutu, nie mają charakteru źródła prawa międzynarodowego⁶¹. Polska doktryna prawa międzynarodowego – wyjąwszy L. Ehrlicha – nie traktuje orzeczeń MTS jako precedensów, kierując się ich „pomocniczym” (co nie musi oznaczać „drugorzędnym”) charakterem przy ustalaniu norm prawnych oraz w świetle art. 59 Statutu.

„Kontynentalne” podejście do tej kwestii w doktrynie polskiej nie budzi zdziwienia. Trudno wszakże zaprzeczyć, że sądów międzynarodowych nie powołuje się dla tworzenia prawa. Uznanie obecności precedensów w systemie prawa międzynarodowego mogłoby kojarzyć się z narzucaniem anglosaskiej tradycji prawnej członkom społeczności międzynarodowej. Równie istotny jest tu argument suwerenności państwa w tworzeniu czy związywaniu się normami prawa międzynarodowego. Jednak powyższe racje nie uzasadniają potraktowania zjawiska precedensu w prawie międzynarodowym *per non est* z następujących względów.

Po pierwsze, występowanie precedensów w orzecznictwie MTS jest zjawiskiem faktycznym, a w toku stosowania prawa Trybunał od dziesięcioleci posługuje się orzeczeniami o charakterze perswazyjnym. Po drugie, należy mieć na względzie te orzeczenia, które przyczyniły się do wykształcenia czy

⁵⁹ Por. S. Nahlik, *op. cit.*, s. 394 i n.

⁶⁰ Por. K. Wolfke, *Custom in Present International Law*, Wrocław 1964, s. 73.

⁶¹ Por. L. Gelberg, *Zarys prawa międzynarodowego*, Warszawa 1977, s. 98, A. Kłafkowski, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 1979, s. 127; R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 1998, s. 113; J. Gilas, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Toruń 1999, s. 57–58; W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004, s. 28–29; J. Białocerkiewicz, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zarys wykładu*, Olsztyn 2005, s. 102–103.

doprecyzowania nowych norm prawnomiędzynarodowych⁶², zbliżając się w ten sposób do pojęcia precedensów prawotwórczych. Nawet jeśli będziemy zaprzeczać prawotwórczemu charakterowi orzeczeń MTS – posiłkując się brzmieniem art. 38 ust. 1 Statutu MTS i „ostrzeżeniem” związanym z odesłaniem do art. 59 – to nie ulega wątpliwości, że niektóre orzeczenia wywołują skutki prawotwórcze. Stanowi to pochodną sądowego stosowania prawa i tzw. aktywizmu sądowego (sędziowskiego) nieodłącznie związanego z twórczym podejściem do interpretacji prawa⁶³. Osobną sprawą jest ocena tego zjawiska oraz skuteczność oddziaływania prawotwórczego, co nie zmienia faktu, że istotą rozwijania systemu prawa przez sądy jest dynamiczna interpretacja norm prawnych.

Wróćmy jednak do pytania, czy treść art. 59 Statutu MTS wyklucza obecność precedensów w systemie prawa międzynarodowego? Otóż należy stanąć na stanowisku, że art. 59 w zasadzie nie dotyczy kwestii precedensów międzynarodowych⁶⁴. Brak związania MTS regułami rozstrzygnięć zawartymi w dotychczasowych orzeczeniach oraz nadanie tym orzeczeniom mocy wiążącej wyłącznie *inter partes* nie stoi na przeszkodzie, aby Trybunał poszukiwał reguł decyzji w dotychczasowym orzecznictwie⁶⁵. Ponadto, jak zwraca uwagę R. Jennings⁶⁶, art. 59 Statutu ma ścisły związek z jego art. 63, przewidującym możliwość udziału w postępowaniu przed Trybunałem stron trzecich⁶⁷. R. Bernhardt wywodzi, iż realia odbiegają od twardej litery art. 59 Statutu,

⁶² Na przykłady wskazują W. Czapliński i A. Wyrozumka, *op. cit.*, s. 30 oraz A. Pellet, *op. cit.*, s. 789–790.

⁶³ Por na ten temat: H. Thirlway, *Judicial Activism and the International Court of Justice* [w:] N. Ando *et. al* (red.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, The Hague–London–New York 2002, s. 75–105.

⁶⁴ Por. R. Y. Jennings, *General course on principles of international law, Recueil des cours*, t. 121 (1967-II), s. 341.

⁶⁵ Por. H. Lauterpacht, *The Development...*, s. 22; M. Shahabuddeen, *op. cit.*, s. 63. W polskiej doktrynie zwracał na to uwagę L. Ehrlich już w przedwojennym wydaniu podręcznika *Prawo narodów* (wyd. II, Lwów 1932), pisząc na str. 86: *Art. 59 statutu zawiera jedynie zakaz uważania za rzecz osądzoną, między dwiema stronami, sporu, którego strony były inne albo którego przedmiot różnił się od przedmiotu sporu, zawistego następnie przed Trybunałem; nie zawiera natomiast zakazu uważania za precedens, t.j. za ustalenie normy, orzeczenia zapadłego w sporze między innymi stronami, jeżeli norma w ten sposób ustalona nie jest sprzeczna z prawem narodów.*

⁶⁶ Por. R. Y. Jennings, *op. cit.*, s. 341.

⁶⁷ Art. 63 Statutu MTS stanowi: (1) *W razie wysunięcia sprawy interpretacji jakiejś konwencji, w której stronami są inne państwa niż będące w sporze, Pisarz Trybunału zawiadomi je o tym natychmiast.* (2) *Każde Państwo, które otrzymało takie zawiadomienie, ma prawo interwencji w procesie; i jeżeli z tego prawa skorzysta, to interpretacja zawarta w wyroku będzie dlań w równej mierze wiążąca.*

bowiem orzeczenia MTS stają się niekiedy faktycznymi źródłami prawa międzynarodowego⁶⁸.

Z powyższych rozważań wynika, że choć orzecznictwo nie stanowi samoistnego źródła prawa międzynarodowego i posiada „jedynie” status akcesoryjny w świetle art. 38 ust. 1 d) Statutu, MTS może wykorzystywać swoje lub „zewnętrzne” orzeczenia przy rozstrzyganiu przedkładanych mu sporów. Treść art. 59 również nie stoi temu na przeszkodzie. Dlatego pomimo faktu, że Trybunał nie jest związany własnymi orzeczeniami (nie obowiązuje doktryna *stare decisis*), otwarta pozostaje kwestia uwzględniania precedensów faktycznych, czyli kierowania się regułami wyrażonymi w poprzednich orzeczeniach, zarówno przy interpretacji prawa („precedensy interpretacyjne”), jak i przy rozstrzyganiu konkretnych problemów prawnych („precedensy rozstrzygnięcia”). Ponadto szereg orzeczeń MTS charakteryzuje się oddziaływaniem prawotwórczym.

3.2. Stosunek STSM i MTS do wcześniejszego orzecznictwa

Praktyka przywoływania czy wręcz cytowania wcześniejszych orzeczeń wykształciła się od początku funkcjonowania STSM. Jak zwraca uwagę M. Shahabuddeen, STSM wykorzystywał poprzednie orzeczenia zarówno w celu odróżnienia – np. przy rozpatrywaniu sprawy *koncesji Mavrommatisa* w 1924 r.⁶⁹, jak również w celu potwierdzenia określonej zasady ogólnej – np. w sprawie *klasztoru św. Nauma*⁷⁰. Co do zasady, orzeczenia STSM cechowały się konsekwentnym przywoływaniem norm ustalonych w poprzednich orzeczeniach⁷¹. Podsumowując w 1930 r. pierwsze siedem lat działalności STSM, W.E. Beckett stwierdził, że orzeczenia Trybunału stanowią – poza prawem traktatowym – najbardziej autorytatywne wypowiedzi w kwestii prawa międzynarodowego dla ówczesnej rodziny narodów, mimo że większość wyro-

⁶⁸ R. Bernhardt, *op. cit.*, s. 1244.

⁶⁹ W wyroku z 30.08.1924 r. STSM wykorzystał opinię doradczą w sprawie *dekretów wydanych w Tunisie i Maroku* z 7.02.1923 r. – por. M. Shahabuddeen, *op. cit.*, s. 16.

⁷⁰ *Ibidem*. Wyrok w sprawie *klasztoru św. Nauma* zapadł niemal od razu po wyroku w sprawie *koncesji Mavrommatisa*, tj. 4.09.1924 r. STSM odwołał się w nim do swoich rozważań o stanie prawnym w sprawie *Jaworzyny* (opinia doradcza z 1923 r.).

⁷¹ Por. L. Ehrlich, *Prawo międzynarodowe...*, s. 28. Autor podaje przykłady odwołań STSM do własnych orzeczeń, m.in. *sprawa statku Wimbledon* z 1923 r. została wykorzystana w opinii doradczej w sprawach *wymiany ludności greckiej i tureckiej* z 1925 r. oraz wyroku w sprawie *fabryki w Chorzowie (meritum)* z 1928 r. Bardzo dokładny przegląd odwoływania się przez STSM do wcześniejszego orzecznictwa podaje M. Shahabuddeen, *op. cit.*, s. 16–22.

ków dotyczyła zawitych problemów na tle interpretacji traktatów międzynarodowych, co nie zawsze stwarzało okazję do formułowania zasad ogólnych⁷².

Odniesienia do własnych rozstrzygnięć stały się elementem ugruntowanej praktyki także w MTS, który jest uważany za kontynuatora STSM w wymiarze instytucjonalnym, jak i orzeczniczym. Zjawisko wykorzystywania reguł ogólnych zawartych we wcześniejszych orzeczeniach zostało utrwalone do tego stopnia, że trudno wyobrazić sobie wyrok MTS pozbawiony jakichkolwiek odniesień do spraw już rozstrzygniętych. Przykładów ilustrujących omawianą praktykę jest bardzo wiele, biorąc pod uwagę dorobek orzecznicy Trybunału. Dla potrzeb niniejszych rozważań wystarczy, jeśli przyjrzymy się wybranym wyrokom MTS z kilku ostatnich lat, gdyż są one w pełni reprezentatywne dla omawianego zagadnienia.

Rozpatrując sprawę *pewnej własności* wniesioną przez Księstwo Lichtensteinu przeciwko Republice Federalnej Niemiec⁷³, a konkretnie zastrzeżenie wstępne rządu pozwanego, który podnosił brak istnienia sporu pomiędzy stronami postępowania, MTS przypomniał, że

stosownie do utrwalonego orzecznictwa tego Trybunału oraz Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej, spór jest brakiem zgody co do kwestii prawnej lub faktycznej, konfliktem poglądów prawnych lub interesów pomiędzy stronami⁷⁴.

Definicja „sporu” międzypaństwowego została sformułowana już w orzecznictwie STSM i konsekwentnie stosowana w orzecznictwie MTS, jak wskazują odniesienia zawarte w wyroku Trybunału⁷⁵. Mamy tu do czynienia z przywołaniem spójnej linii orzeczniczej. MTS odrzucił zastrzeżenie rządu

⁷² Por. W.E. Beckett, *Decisions of the Permanent Court of International Justice on Points of Law and Procedure of General Application*, „British Year Book of International Law” 1930, nr 11, s. 1.

⁷³ *Case concerning certain property (Liechtenstein v. Germany)* – wyrok z 10.02.2005 r. Sprawa ta jest jednocześnie ciekawą ilustracją zjawiska *forum shopping*, gdyż ta sama sprawa była wcześniej rozpatrywana przez ETPC na skutek wniesienia skargi indywidualnej przez księcia Liechtensteinu – Hansa-Adama II (*Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany*). W wyroku z 12.07.2001 r. ETPC jednomyślnie stwierdził brak naruszenia Konwencji

⁷⁴ Por. § 24 wyroku.

⁷⁵ Por raz pierwszy pojęcie „sporu” zostało definiowane w wyroku STSM w sprawie *koncesji Mavromatisa* z 4.09.1924 r. Definicja ta została następnie zastosowana w wyrokach MTS ws. *Północnego Kamerunu* z 2.12.1963 r. (ICJ Reports 1963, s. 27); *zastosowania zobowiązania do arbitrażu npdst. art. 21 porozumienia o siedzibie Narodów Zjednoczonych* z 26.06.1947 r. (opinia doradcza z 26.04.1988 r. (ICJ Reports 1988, s. 27, § 35); *Wschodniego Timoru* z 30.06.1995 r. (ICJ Reports 1995, s. 99–100, § 22).

RFN odnośnie braku sporu pomiędzy stronami postępowania, jednakże podtrzymał zastrzeżenie w zakresie braku jurysdykcji *ratione temporis*, analizując trzy wcześniejsze rozstrzygnięcia dotyczące tego samego problemu⁷⁶.

W sprawie *Aveny i innych obywateli Meksyku*⁷⁷, która dotyczyła zarzutów naruszenia przez Stany Zjednoczone art. 36 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych⁷⁸, Trybunał przywołał znane orzeczenie w sprawie *fabryki w Chorzowie* odnośnie konsekwencji naruszenia zobowiązania międzynarodowego i konieczności zadośćuczynienia pozwalającego na możliwie daleko idące zatarcie skutków wywołanych naruszeniem⁷⁹. Z racji tego, że kwestia wykonywania opieki dyplomatycznej i zobowiązań państw na tle art. 36 Konwencji wiedeńskiej była już wcześniej rozpatrywana przez MTS w sprawie *LaGrand (Republika Federalna Niemiec v. Stany Zjednoczone)*⁸⁰, Trybunał odwołał się także do tego rozstrzygnięcia, przytaczając fragment dotyczący zobowiązań USA w zakresie naprawienia skutków stwierdzonego naruszenia⁸¹. Jednocześnie MTS stwierdził, że zobowiązanie do naprawienia naruszeń Konwencji wiedeńskiej nie może polegać na całkowitym lub częściowym uchynieniu wyroków skazujących – *per analogiam* do wyroku w sprawie *nakazu aresztowania z 11 kwietnia 2000 r. (Demokratyczna Republika Kongo v. Belgia)*⁸². W tej ostatniej sprawie istota sporu dotyczyła naruszenia prawa międzynarodowego przez sam fakt wydania przez władze belgijskie nakazu aresztowania wobec ministra spraw zagranicznych państwa obcego. Tymczasem w sprawie *Avena* naruszenie zobowiązań międzynarodowych polegało na braku notyfikacji konsularnej wymaganej przepisami Konwencji wiedeńskiej, a nie na samym

⁷⁶ Trybunał przypomniał okoliczności i sentencje wyroków w sprawie *fosforytów w Maroku* (wyrok STSM z 14.06.1938 r., PCIJ, Series A/B, No. 74), *przedsiębiorstwa energetycznego Sofii i Bułgarii* (wyrok STSM z 4.04.1939 r., PCIJ, Series A/B, No. 77) oraz *prawa przejścia przez terytorium indyjskie* (wyrok MTS /preliminary objections/ z 26.11.1957 r.).

⁷⁷ *Meksyk v. Stany Zjednoczone*, wyrok MTS z 31.03.2004 r. Por. także na temat tej sprawy J. Sandorski, *op. cit.*, s. 310–316.

⁷⁸ Konwencja z 24.04.1963 r. (UNTS, nr 8638–8640, vol. 596, s. 262–512)

⁷⁹ Por. wyrok STSM (*jurisdiction*) z 26.06.1927 r. (PCIJ, Series A, No. 9)

⁸⁰ Wyrok z 27.06.2001 r. (ICJ Reports 2001). Orzeczenie to stanowi także precedens pod innym względem – otóż po raz pierwszy MTS uznał, że orzeczenia w sprawie tzw. środków tymczasowych (*provisional measures*) są prawnie wiążące – por. § 98–109 wyroku.

⁸¹ MTS stwierdził, że naprawienie przez USA naruszeń konwencji wiedeńskiej wywołanych brakiem notyfikacji o aresztowaniu obywateli niemieckich powinno polegać na kontroli i ponownym rozpatrzeniu wyroków skazujących, przy uwzględnieniu praw wynikających z ww. konwencji. Jednak Trybunał zaznaczył, że *this obligation can be carried out in various ways. The choice of means must be left to the United States.* (ICJ Reports 2001, s. 513–514, § 125).

⁸² *Case concerning the arrest warrant (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, wyrok z 14.02.2002 r.

fakcie skazania obywateli Meksyku przez sądy USA. Rozpatrując kwestię skutków prawnych naruszenia Konwencji wiedeńskiej w sprawie *Avena*, Trybunał wykorzystał zarówno regułę ogólną ustaloną w sprawie *fabryki w Chorzowie*, jak i jej konkretyzację w sprawie o zbliżonym tle faktycznym i prawnym w sporze niemiecko-amerykańskim, także w celu odróżnienia sprawy *Avena* od sprawy *nakazu aresztowania*.

Trzecim przykładem ilustrującym powoływanie precedensów wewnętrznych w praktyce MTS jest wyrok w sprawie *platform naftowych (Iran v. Stany Zjednoczone)*⁸³. Sprawa dotyczyła zniszczenia w 1987 i 1988 r. trzech irańskich platform naftowych przez marynarkę amerykańską, co zdaniem Iranu stanowiło naruszenie przez USA traktatu z 1955 r. o przyjaźni, stosunkach gospodarczych i prawach konsularnych. MTS stwierdził, iż działania Stanów Zjednoczonych „nie mogą być usprawiedliwione koniecznością ochrony istotnych interesów bezpieczeństwa USA”, lecz z drugiej strony uznał, że działania te „nie stanowiły naruszenia zobowiązań USA w świetle traktatu z 1955 r.”⁸⁴ W swoim salomonowym wyroku MTS kilkakrotnie odwoływał się do orzeczenia w sprawie *militarnych i paramilitarnych działań w Nikaragui i przeciwko niej (Nikaragua v. Stany Zjednoczone)*, przypominając iż cytowane rozstrzygnięcie związane było z zarzutem naruszenia traktatu o przyjaźni, gospodarce i nawigacji, a Stany Zjednoczone odpierały zarzut – podobnie jak w sprawie *platform naftowych* – powołując się na klauzulę umożliwiającą podejmowanie działań koniecznych m.in. dla ochrony istotnych interesów związanych z bezpieczeństwem⁸⁵. Sprawa *działań militarnych i paramilitarnych* była przywoływana również przy uzasadnianiu kolejności rozpoznania zarzutów merytorycznych w sprawie *platform naftowych*⁸⁶, a także klasyfikacji działań podjętych w samoobronie⁸⁷.

Jako przykład podsumowujący odwołania MTS do swoich poprzednich orzeczeń posłuży nam wyrok w sprawie *granicy lądowej i morskiej pomiędzy Kamerunem i Nigerią (Kamerun v. Nigeria)*. Zastrzeżenie wstępne rządu po-

⁸³ Wyrok z 6.11.2003 r.

⁸⁴ Por. § 125 wyroku.

⁸⁵ Por. § 34 orzeczenia w sprawie *platform naftowych*.

⁸⁶ Por. § 35 i 37 wyroku, w którym MTS stwierdził: *The Court does not consider that the order in which the Articles of the 1956 Treaty were dealt with in the case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua was dictated by the economy of the Treaty; it was rather an instance of the Court's "freedom to select the ground upon which it will base its judgment" (Application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants, Judgment, I.C.J. Reports 1958, p. 62).*

⁸⁷ Por. § 40, 74 i 76 orzeczenia.

zwanego w tej sprawie polegało na zakwestionowaniu jurysdykcji MTS z uwagi na to, iż Kamerun wniósł spór przed MTS w niecałe cztery tygodnie po złożeniu deklaracji o uznaniu obowiązkowej jurysdykcji Trybunału. Kamerun odrzucał ten zarzut, przywołując *passus* z wyroku dotyczącego *prawa przejścia przez terytorium indyjskie (Portugalia v. Indie)*⁸⁸. Nigeria twierdziła natomiast, iż przywoływana sprawa jest „przestarzała” i stanowi odizolowany przypadek, a ponadto – w związku z brzmieniem art. 59 Statutu – orzeczenie ws. sporu portugalsko-indyjskiego ma walor *res iudicata* jedynie pomiędzy stronami i tylko w odniesieniu do tej sprawy.

MTS uznał racje Kamerunu, przytaczając dodatkowe reguły wyrażone w sprawie *prawa przejścia przez terytorium indyjskie*, a także odrzucając tezę, jakoby nie było innych orzeczeń potwierdzających ten punkt widzenia⁸⁹. Natomiast odnosząc się do argumentu Nigerii, iż wyrok w powyższej sprawie nie ma mocy wiążącej dla przedmiotowego sporu, Trybunał stwierdził:

It is true that, in accordance with Article 59, the Court's judgments bind only the parties to and in respect of a particular case. There can be no question of holding Nigeria to decisions reached by the Court in previous cases. **The real question is whether, in this case, there is cause not to follow the reasoning and conclusions of earlier cases.** (podkreślenie M.B.).

Nie znalazłszy przekonujących powodów dla odstąpienia od reguły zawartej w sprawie portugalsko-indyjskiej, Trybunał odrzucił zastrzeżenie Nigerii, podkreślając iż stwierdzenia zawarte w cytowanej sprawie pozostają w dalszym ciągu aktualne⁹⁰. Komentarz do stanowiska Trybunału w sprawie *prawa przejścia* nasuwa się sam – skoro MTS traktuje priorytetowo pytanie, czy są powody dla odstąpienia od reguły wyrażonej we wcześniejszym orzeczeniu, najwidoczniej przywiązuje istotne znaczenie do precedensów faktycznych.

⁸⁸ *Right of Passage over Indian Territory, Preliminary Objections* – wyrok z 26.11.1957 r., ICJ Reports 1957. Kamerun powoływał się na następującą wypowiedź Trybunału z tej sprawy: *The Statute does not prescribe any interval between the deposit by a State of its Declaration of Acceptance and the filing of an Application by that State, and that the principle of reciprocity is not affected by any delay in the receipt of copies of the Declaration by the Parties to the Statute* – por. § 23 wyroku ws. *granicy lądowej i morskiej pomiędzy Kamerunem i Nigerią*.

⁸⁹ MTS odwołał się tu do sprawy *Świątyni Preah Vihear (Kambodża v. Tajlandia)* – wyrok dot. zastrzeżeń wstępnych, a także do sprawy *militarnych i paramilitarnych działań w Nikaragui i przeciwko niej (Nikaragua v. Stany Zjednoczone)* – wyrok dot. jurysdykcji i dopuszczalności.

⁹⁰ Por. § 35 wyroku: *The Court notes moreover that to require a reasonable time to elapse before a declaration can take effect would be to introduce an element of uncertainty into the operation of the Optional Clause system. As set out in paragraph 26 above, in the case concerning*

Jak wskazują powyższe przykłady, MTS konsekwentnie odwołuje się do poprzednich orzeczeń, a często opiera na nich bezpośrednio swój wywód⁹¹. Warto zastanowić się, jakie przesłanki przemawiają za sięganiem do wcześniejszego dorobku orzeczniczego. Argument ze spójności i pewności prawa niewątpliwie odgrywa tu dużą rolę⁹², tym niemniej stosowanie precedensów przez MTS nie może być wytłumaczone wyłącznie względami prakseologicznymi – należy również poszukać odpowiedzi na pytanie, czy nie ma konfliktu pomiędzy praktyką orzeczną opartej na precedensie a podstawami normatywnymi działalności Trybunału. Trzeba bowiem przyznać, że znaczenie, jakie przywiązuje MTS do swojego orzecznictwa, często przekracza rolę skromnego „środka pomocniczego dla ustalania norm prawnych”, o czym mowa w art. 38 ust. 1 d) Statutu.

V. Röben wyróżnił trzy główne nurty doktrynalne, które uzasadniają praktykę MTS odnośnie precedensów – pierwszy kierunek opiera się na szerokim podejściu do pojęcia „źródła prawa” jako „okoliczności, które wpływają na decyzję sędziego”⁹³; drugi kierunek traktuje zjawisko wykorzystywania precedensów jako naturalną konsekwencję zinstytucjonalizowanego wymiaru sprawiedliwości, która nie wymaga uzasadnienia normatywnego⁹⁴; trzeci na-

Right of Passage over Indian Territory, the Court had considered that it could not create such uncertainty. The conclusions it had reached then remain valid and apply all the more since the growth in the number of States party to the Statute and the intensification of inter-State relations since 1957 have increased the possibilities of legal disputes capable of being submitted to the Court. The Court cannot introduce into the Optional Clause an additional time requirement which is not there.

⁹¹ Jak ujął to V. Röben: *On a souvent l'impression que c'est bien le precedent et non pas une norme de droit international qui est au coeur de débat* – por. V. Röben, *Le précédent dans la jurisprudence de la Cour internationale*, „German Yearbook of International Law” 1990, nr 32, s. 382–407.

⁹² Zdaniem H. Lauterpachta, *the Court follows its own decisions for the same reasons for which all courts – whether bound by the doctrine of precedent or not – do so, namely, because such decisions are a repository of legal experience to which it is convenient to adhere; because they embody what the Court has considered in the past to be good law; because respect for decisions given in the past makes for certainty and stability, which are of the essence of the orderly administration of justice; and [...] because judges are naturally reluctant, in the absence of compelling reasons to the contrary, to admit that they were previously in the wrong.* – por. H. Lauterpacht, *The Development...*, s. 14. Podane wyżej przesłanki stosowania precedensów mają walor prakseologiczny, by nie powiedzieć – oportunistyczny.

⁹³ W ten sposób pojęcie źródła prawa zdefiniował M. Sørensen [w:] *Les sources du droit international: étude sur la jurisprudence de la Cour Permanente de Justice Internationale*, Genewa 1947, s. 156; z kolei G. Fitzmaurice uznał orzecznictwo za źródło quasi-formalne lub formalno-materialne – por. F.M. van Asbeck i inni (red.), *Symbolae Verzijl*, Haga 1958, s. 168–173 – cyt. za V. Röben, *op. cit.*, s. 400.

⁹⁴ Pragmatyczne podejście prezentuje m.in. R.Y. Jennings, *General Course on Principles of International Law*, RdC 121 1967-II, s. 342 oraz G. Schwarzenberger, *International Law*, vol. I, London 1957, s. 31–32 – cyt. za V. Röben, *op. cit.*, s. 401.

tomiaś stanowi połączenie dwóch wcześniejszych i zakłada zatarcie różnicy pomiędzy źródłami prawa a „dowodem” istnienia prawa, czyli potraktowanie wszystkich podpunktów art. 38 ust. 1 Statutu MTS jako ekwiwalentnych, bo to praktyka – a nie umowne klasyfikacje – wskazuje, jaka jest treść normy prawa międzynarodowego⁹⁵. Uznając wszystkie trzy podejścia za niewystarczające bądź idące zbyt daleko w interpretacji Statutu MTS, autor proponuje własną teorię, która opiera się na statusie MTS jako głównego organu sądowego ONZ. V. Röben wychodzi z założenia, że skoro KNZ pozwala organizacji i jej organom na korzystanie z takich środków i metod, które są niezbędne w celu wykonywania ich funkcji (tzw. teoria dorozumianych kompetencji organizacji międzynarodowych), to praktyka wykorzystywania precedensów przez MTS może być normatywnie uzasadniona i uznana za konieczną w świetle nadrzędnego celu ONZ, a w tym i MTS, tj. utrzymania pokoju i bezpieczeństwa międzynarodowego (art. 1 ust. 1 KNZ)⁹⁶. Z powyższego wynika, że stosowanie precedensów służy nie tylko utrzymaniu spójności i pewności prawa, ale również pomaga Trybunałowi w wypełnianiu jego misji jako organu głównego ONZ.

Koncepcja V. Röben została oparta na słusznych założeniach, choć *prima facie* zależność pomiędzy stosowaniem precedensów a utrzymaniem pokoju i bezpieczeństwa międzynarodowego nie jest oczywista. Tym niemniej można przyjąć, że konsekwencja w odwoływaniu się do wcześniejszego orzecznictwa stanowi metodę wykonywania przez MTS zarówno funkcji adjudykacyjnych, jak i wypełniania obowiązków związanych ze statusem głównego organu sądowego ONZ (art. 92 KNZ), o czym zresztą sam Trybunał nie raz przypominał⁹⁷.

Zdaniem A. Pellet, praktyka odwoływania się przez MTS do wcześniejszego orzecznictwa jest użyteczna, lecz niekiedy dyskusyjna, zwłaszcza gdy Trybunał przywołuje bardzo wiele swoich wyroków dla poparcia wyводу – na wybranych trzech stronach opinii doradczej w *sprawie konsekwencji prawnych skonstruowania muru na okupowanym terytorium palestyńskim*⁹⁸ autor

⁹⁵ Przedstawicielem tego poglądu jest przede wszystkim H. Lauterpacht. V. Röben krytycznie odnosi się do potraktowania w ten sam sposób wszystkich formalnych źródeł prawa, gdyż nie jest to zgodne z wolą państw wyrażoną w Statucie MTS – por. V. Röben, *op. cit.*, s. 402–403.

⁹⁶ Por. V. Röben, s. 403 *passim*.

⁹⁷ Por. np. opinia doradcza MTS ws. *legalności groźby lub użycia broni nuklearnej* z 8.07.1996 r., § 14 (ICJ Reports 1996, s. 226).

⁹⁸ Opinia doradcza MTS z 9.06.2004 r. – *Legal consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian territory*.

doliczył się dwudziestu ośmiu referencji do *case-law* MTS⁹⁹. A. Pellet potwierdza opinię o dążeniu Trybunału do unikania sprzeczności w orzecznictwie, podając jednocześnie przykład, w którym do takiego rozdzwiewku jednak doszło: w sprawie *Bośni i Hercegowiny p. Serbii i Czarnogórze*¹⁰⁰ MTS uznał swoją jurysdykcję do rozpoznania sprawy na podstawie art. IX Konwencji o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa, natomiast w ośmiu podobnych do siebie orzeczeniach z 2004 r. stwierdził brak jurysdykcji do rozpoznania sprawy wniesionej w 1999 r. przez Serbię i Czarnogórę przeciwko ośmiu państwom członkowskim NATO na podstawie tego samego postanowienia ww. konwencji (*sprawa legalności użycia siły, Kosovo case*)¹⁰¹. Zarówno A. Pellet, jak i R. Bernhardt wskazują na wspólną deklarację siedmiu sędziów w *sprawie legalności użycia siły*, którzy podkreślili m.in.:

[The Court] must ensure consistency with its own past case-law in order to provide predictability. Consistency is the essence of judicial reasoning. This is especially true in different phases of the same case or with regard to closely connected cases¹⁰².

Reasumując, praktyka orzecznicza STSM i MTS wskazuje na konsekwentne stosowanie *rationes* zawartych we wcześniejszych orzeczeniach. Dotyczy to zarówno wyroków Trybunału, jak i opinii doradczych¹⁰³. Uzasadniona jest teza, że brak związania MTS własnymi precedensami nie tylko nie przeszkodził, lecz wręcz dopomógł Trybunałowi w rozwijaniu prawa międzynarodowego za pomocą orzecznictwa¹⁰⁴. Konkluzja ta ma istotne znaczenie dla dalszych rozważań, biorąc pod uwagę wpływ MTS na kształtowanie metod sądowego stosowania prawa przez specjalistyczne i regionalne sądy międzynarodowe. Nie będzie więc przesadą stwierdzenie, iż postawa MTS względem własnego orzecznictwa została zaadoptowana przez „młodsze” sądy stosujące prawo międzynarodowe publiczne.

⁹⁹ A. Pellet, *op. cit.*, s. 785.

¹⁰⁰ *Sprawa zastosowania Konwencji o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa*, wyrok MTS z 26.02.2007 r.

¹⁰¹ A. Pellet, *op. cit.*, s. 786.

¹⁰² Pkt 3 opinii odrębnej siedmiu sędziów do orzeczeń w *sprawie legalności użycia siły* z 15.12.2004 r.

¹⁰³ Por. M. Shahabuddeen, *op. cit.*, s. 165 *et seq.*

¹⁰⁴ Trafna jest uwaga S. Rosenne, według którego *precedents may be followed or discarded, but not disregarded* – *Law and Practice of the International Court*, Leiden 1985, s. 56 – cyt. za M. Shahabuddeen, *op. cit.*, s. 131. R. Bernhardt stwierdza natomiast, że *the Court can and should apply the law as developed in judicial decisions* (*op. cit.*, s. 1245).

3.3. Stosunek MTS do orzecznictwa innych sądów międzynarodowych

Orzecznictwo MTS zawiera nieliczne przykłady odniesień do decyzji innych sądów międzynarodowych. Sporadyczne przypadki wzmiankowania takich decyzji stanowią wyjątek potwierdzający regułę¹⁰⁵. Można z pełnym przekonaniem stwierdzić, iż MTS nie widzi potrzeby posługiwania się autorytetem zawartym w orzeczeniach pochodzących „z zewnątrz”.

Podejście MTS jest zrozumiałe, bowiem trudno oczekiwać, aby sąd międzynarodowy o ponad osiemdziesięcioletniej tradycji poszukiwał wsparcia w orzecznictwie znacznie młodszych organów judykacyjnych. Niezależnie jednak od ambicjonalnych czy prestiżowych powodów kierujących polityką MTS w tym zakresie, brak odwołań do orzecznictwa sądów międzynarodowych działających w regionalnych systemach ochrony praw człowieka można wytłumaczyć dość wąskim zakresem kognicji tych ostatnich. Nigdy dotąd MTS nie rozpoznawał sporu dotyczącego Europejskiej bądź Amerykańskiej konwencji praw człowieka i należy przypuszczać, że obecność trybunałów powołanych specjalnie dla interpretowania i stosowania określonego traktatu z dziedziny praw człowieka oddała perspektywę wniesienia przed MTS sporu międzypaństwowego w oparciu o jeden z ww. traktatów regionalnych.

Ilustracją dla powyższej tezy są działania Republiki Gruzji przeciwko Federacji Rosyjskiej na płaszczyźnie prawa międzynarodowego, zwłaszcza w kontekście interwencji zbrojnej na terytorium Gruzji w sierpniu 2008 r. Gruzja złożyła 12 sierpnia 2008 r. skargę do MTS na podstawie art. 22 KHDR, natomiast półtora roku wcześniej skarga dotycząca traktowania obywateli gruzińskich trafiła do Trybunału strasburskiego na podstawie art. 33 EKPC (*Gruzja przeciwko Federacji Rosyjskiej*).

¹⁰⁵ N. Miller doszukał się trzech przypadków wzmiankowania przez MTS orzeczeń innych sądów międzynarodowych – w sporach pomiędzy Salwadorem i Hondurasem (*Land, Island and Legal Dispute*, wyrok z 11.09.1992 r., § 386) oraz pomiędzy Portugalią i Australią (*sprawa Timoru Wschodniego*, wyrok z 30.06.1995 r.) MTS wspominał o wyroku Środkowoamerykańskiego Trybunału Sprawiedliwości z 1917 r., natomiast w sporze duńsko-norweskim (*sprawa dotycząca delimitacji granicy morskiej w obszarze Grenlandii i Jan Mayen*, wyrok z 14.06.1993 r., § 51) MTS odniósł się do angielsko-francuskiego orzeczenia arbitrażowego z 1977 r. Wszystkie odniesienia MTS mają walor komparatystyczny i nie mogą być uznane za „uwzględnienie” zewnętrznego *case-law* w praktyce Trybunału. Por. N. Miller, *An International Jurisprudence? The Operation of «Precedent» Across International Tribunals*, „Leiden Journal of International Law” 2002, nr 15, s. 500. Por. także A. Pellet, *op. cit.*, s. 788.

Interesującym, choć odosobnionym przykładem nawiązania przez MTS do orzecznictwa organów quasi-judykacyjnych w zakresie praw człowieka jest opinia doradcza w sprawie *konsekwencji prawnych skonstruowania muru na okupowanym terytorium palestyńskim*¹⁰⁶. Rozpatrując kwestię zastosowania Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych na terytoriach okupowanych przez Izrael, MTS odwołał się m.in. do rozstrzygnięć Komitetu Praw Człowieka w zakresie eksterytorialnego zastosowania Paktu¹⁰⁷. W dalszej części orzeczenia MTS posłużył się fragmentem komentarza ogólnego KPC nr 27 dotyczącego przesłanek legalności klauzuli limitacyjnej w odniesieniu do wolności poruszania się¹⁰⁸.

Wprawdzie Komitet Praw Człowieka nie jest sądem międzynarodowym, lecz jego kompetencje uzasadniają nadanie mu miana organu quasi-sądowego. Dlatego wykorzystanie przez MTS rozstrzygnięć Komitetu w indywidualnych sprawach można uznać za pierwszy krok w stronę otwarcia się na dorobek orzeczniczy organu interpretującego i stosującego jeden z podstawowych traktatów w dziedzinie praw człowieka. Oczywiście pojedynczy przypadek to za mało, by mówić o oddziaływaniu precedensowym opinii (orzeczeń) Komitetu Praw Człowieka, tym niemniej opinię doradczą w sprawie *muru na okupowanym terytorium palestyńskim* można postrzegać jako zwiastun poszukiwania przez MTS „wspólnego mianownika” przy stosowaniu prawa międzynarodowego praw człowieka.

3.4. Stosunek innych sądów międzynarodowych do orzecznictwa MTS

Żadna norma prawa międzynarodowego nie nakazuje uwzględniania orzecznictwa MTS w toku sądowego lub quasi-sądowego stosowania pra-

¹⁰⁶ Opinia doradcza MTS z 9.06.2004 r. – *Legal consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian territory*.

¹⁰⁷ Por. § 109 opinii: *The Court would observe that, while the jurisdiction of States is primarily territorial, it may sometimes be exercised outside the national territory. [...] The constant practice of the Human Rights Committee is consistent with this. Thus, the Committee has found the Covenant applicable where the State exercises its jurisdiction on foreign territory. It has ruled on the legality of acts by Uruguay in cases of arrests carried out by Uruguayan agents in Brazil or Argentina (case No. 52/79, López Burgos v. Uruguay; case No. 56/79, Lilian Celiberti de Casariego v. Uruguay). It decided to the same effect in the case of the confiscation of a passport by a Uruguayan consulate in Germany (case No. 106/81, Montero v. Uruguay).*

¹⁰⁸ Trybunał wyraźnie zgodził się z opinią Komitetu: *As the Human Rights Committee put it, they «must conform to the principle of proportionality» and «must be the least intrusive instrument amongst those which might achieve the desired result» (General Comment No. 27, § 14) – por. § 136 opinii doradczej.*

wa przez inne organy międzynarodowe. Z drugiej strony, żadna norma nie zakazuje wykorzystywania reguł ogólnych zawartych w orzeczeniach MTS czy też bezpośredniego ich powoływania. A zatem wpływ orzecznictwa MTS na praktykę orzeczniczą pozostałych sądów międzynarodowych i organów quasi-sądowych nie jest określony normatywnie i zależy od indywidualnego podejścia organu posiadającego kompetencje orzecznicze.

W dalszej części niniejszego rozdziału analizuję wpływ orzecznictwa MTS na wyroki międzynarodowych trybunałów karnych (ds. byłej Jugosławii i Rwandy), a w dalszej części pracy – wpływ tego orzecznictwa na wyroki trybunałów międzynarodowych w regionalnych systemach ochrony praw człowieka. Dlatego ograniczę w tym miejscu rozważania na temat oddziaływania orzecznictwa MTS do dwóch innych sądów międzynarodowych – Międzynarodowego Trybunału Prawa Morza oraz Amerykańsko-Irańskiego Trybunału ds. Roszczeń.

Międzynarodowy Trybunał Prawa Morza (MTPM)¹⁰⁹ w ciągu pierwszej dekady swojego funkcjonowania (1996–2006) wydał wyroki w 13 sprawach, a do roku 2008 – dwa następne¹¹⁰. Pomimo skromnych doświadczeń orzecznich, MTPM od początku swojej działalności wykazywał otwartość na orzecznictwo MTS – już w pierwszej sprawie zawisłej przed MTPM (*The M/V „Saiga” Case*)¹¹¹, Trybunał ten powołał się na wyrok MTS w sprawie *Gabčikovo-Nagymaros*¹¹², posługując się jego autorytetem przy rozstrzygnięciu o stanie konieczności jako przesłance wyłączającej odpowiedzialność prawnomiędzynarodową¹¹³. *Notabene* w tym samym wyroku MTPM odwołał się do wyroku STSM *ws. fabryki chorzowskiej*, rozstrzygając kwestie odszkodowawcze¹¹⁴.

Kolejne wyroki MTPM także nie pozostały obojętne na orzecznictwo MTS, włączając także orzeczenia STSM – np. w sprawie *Southern Bluefin Tuna*

¹⁰⁹ Por. na temat MTPM: J. Symonides, *Międzynarodowy Trybunał Prawa Morza*, „Prawo Morskie”, 2002 t. XVII, s. 151 i n.

¹¹⁰ Por. listę spraw na stronie «http://www.itlos.org/cgi-bin/cases/list_of_cases.pl?language=en». Pierwsze trzy przykłady odwołań MTPM do orzeczeń MTS zostały uwzględnione w zestawieniu N. Millera, *op. cit.*, s. 524.

¹¹¹ *The M/V “Saiga” (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, wyrok z 1.07.1999 r.

¹¹² *Gabčikovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, *I.C.J. Reports 1997*, wyrok MTS z 25.09.1997 r.

¹¹³ Por. § 133 wyroku *ws. M/V „Saiga”* odwołujący się do § 51–52 wyroku *ws. Gabčikovo-Nagymaros*. MTPM uznał, że przesłanki pozwalające powołać się stronie na stan konieczności należy określić zgodnie z projektem Artykułów o Odpowiedzialności Państwa Komisji Prawa Międzynarodowego (art. 33 § 1), wzorując się w tym względzie na stanowisku MTS.

¹¹⁴ Por. § 170 wyroku *ws. M/V „Saiga”*.

MTPM powołał upowszechnioną w orzecznictwie STSM i MTS definicję sporu międzynarodowego, podkreślając przy tym, że definicja ta odzwierciedla pogląd MTPM¹¹⁵. Z kolei w wyroku w sprawie *Grand Prince* MTPM przypomniał o potrzebie i kompetencji trybunału międzynarodowego do badania swojej właściwości *ex proprio motu*, co korespondowało ze stanowiskiem MTS wyrażonym w sprawie *odwołania dotyczącego jurysdykcji Rady ICAO*¹¹⁶. Ostatni przykład dotyczy zarządzenia o środkach tymczasowych, jakie MTPM wydał w sprawie *cieśnin Johor* – w tym przypadku MTPM posłużył się orzeczeniami MTS dla wskazania, że nie istnieje ogólna norma prawa międzynarodowego, która wykluczałaby skierowanie sporu do sądu międzynarodowego przed wyczerpaniem negocjacji dyplomatycznych¹¹⁷.

We wszystkich czterech przytoczonych powyżej przypadkach wykorzystywania wyroków STSM i MTS w orzeczeniach MTPM autorytet decyzji tych pierwszych nie był kwestionowany, wręcz przeciwnie – MTPM uznawał *rationes decidendi* zawarte w tych decyzjach za istotny punkt odniesienia w rozstrzyganych sprawach. Płyne stąd wniosek o niekwestionowanym wpływie orzecznictwa STSM i MTS – jako precedensów perswazyjnych – na rozstrzygnięcia MTPM.

W zasadzie podobne konkluzje można poczynić odnośnie wpływu orzecznictwa STSM i MTS na wyroki Amerykańsko-Irańskiego Trybunału ds. Roszczeń. Trybunał ten jest nietypowym sądem międzynarodowym, gdyż został powołany w 1981 r. na mocy porozumień dwustronnych dla rozstrzygnięcia roszczeń obywateli Iranu wobec USA oraz obywateli USA wobec Iranu, a także niektórych sporów między tymi dwoma państwami i ich instytucjami bankowymi, w związku z wydarzeniami zaistniałymi w czasie rewolucji irańskiej z 1979 r.¹¹⁸ *De facto* niektóre cechy Trybunału Amerykańsko-Irańskiego upo-

¹¹⁵ Wyrok MTPM w sprawie *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, case nos. 3 and 4, odwołuje się w § 44 do cytowanego już powyżej wyroku STSM ws. *Mavrommatis Palestine Concessions* z 4.09.1924 r. oraz wyroku MTS w sprawie *South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, *Preliminary Objections*, z 21.12.1962 r.

¹¹⁶ Wyrok MTPM w sprawie *Grand Prince (Belize v. France)*, case no. 8, z 20.04.2001 r. odwołuje się w § 78 do wyroku MTS ws. *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO (India v. Pakistan)* z 18.08.1972 r.

¹¹⁷ Orzeczenie MTPM o środkach tymczasowych w sprawie *Land Reclamation by Singapore in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, *Provisional Measures* z 8.10.2003 r. odwołuje się w § 52 do wyroku MTS – *Case concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, *Preliminary Objections* z 11.06.1998 r.

¹¹⁸ Por. nt. tego Trybunału C.N. Brower, J. D. Brueschke, *The Iran-United States Claims Tribunal*, The Hague 1998, zob. też stronę «<http://www.iusct.org/index-english.html>»

dabiają go do sądu arbitrażowego, szczególnie jeśli przyjrzymy się metodzie ustanawiania sędziów tego trybunału¹¹⁹.

Według zestawienia dokonanego przez N. Millera, Amerykańsko-Irański Trybunał ds. Roszczeń powoływał się na wyroki STSM i MTS ponad 20 razy, a odwołania dotyczyły m.in. sprawy *personelu dyplomatycznego i konsularnego Narodów Zjednoczonych w Teheranie*¹²⁰, sprawy *działań militarnych i paramilitarnych przeciwko i na terenie Nikaragui*¹²¹ oraz sprawy *fabryki chorzowskiej*¹²². Oczywiście zakres i sposób uwzględniania orzeczeń STSM i MTS przez Trybunał Amerykańsko-Irański zależy od tego, czy dana sprawa na wokandzie tego ostatniego dotyka problematyki prawa międzynarodowego publicznego. Przykłady posługiwania się autorytetem orzeczeń STSM i MTS przez Trybunał Amerykańsko-Irański wskazują na fakt, iż także wyspecjalizowane sądy międzynarodowe sięgają po zewnętrzne *rationes decidendi*, by wesprzeć powagę własnych rozstrzygnięć, a przede wszystkim prawidłowo zastosować normy prawa międzynarodowego publicznego.

4. Koncepcja precedensu w orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych

4.1. Ogólna charakterystyka międzynarodowych trybunałów karnych

Istotny obszar upowszechnienia sądów międzynarodowych dotyczy międzynarodowego prawa karnego, tj. gałęzi prawa międzynarodowego zawierającej normy stworzone dla egzekwowania odpowiedzialności karnej

¹¹⁹ Spośród dziewięciu sędziów tego Trybunału, po 3 wybierają USA i Iran, a 3 jest wybieranych przez 6 sędziów pochodzących z wyboru tych państw – por. art. III *Claims Settlement Declaration* z 19.01.1981 r. (tekst dostępny na stronie: <http://www.iusct.org/claims-settlement.pdf>)

¹²⁰ Do wyroku MTS ws. *United States Diplomatic and Consular Staff in Teheran (United States v. Iran)* odwoływały się orzeczenia w sprawach *Phelps Dodge Corp. v. Iran*, *Alfred R. Short v. Iran*, *Behring International v. Iran* oraz *Amoco International Finance Corporation* – por. N. Miller, *op. cit.*, s. 520–523.

¹²¹ Do wyroku MTS w sprawie *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States)* z 27.06.1986 r. (meritum) odwoływały się orzeczenia w sprawach: *Bendone-Derossi v. Iran (Interim Award)*, *Ford Aerospace and Communications Corporation v. Air Force et al.* oraz *Rouhollah Karubian v. Iran* – por. N. Miller, *ibidem*.

¹²² Do wspomnianego już wcześniej wyroku STSM w sprawie *fabryki chorzowskiej* Trybunał Amerykańsko-Irański odwoływał się w sprawach *INA Corporation v. Iran* oraz *Starret Housing Corporation et. al. v. Iran* – por. N. Miller, *op. cit.*, s. 530–521.

jednostek, w tym zarówno normy materialnoprawne, jak i proceduralne¹²³. Fenomen współpracy międzynarodowej przy pociąganiu do odpowiedzialności karnej jednostek za poważne zbrodnie, w tym naruszenia prawa wojennego i humanitarnego, przed międzynarodowymi organami sądowymi datuje się w zasadzie od zakończenia II wojny światowej i powołania dwóch międzynarodowych trybunałów wojskowych¹²⁴, choć już traktat wersalski z 1919 r. przewidywał stworzenie „specjalnego trybunału”, który miał osądzić cesarza Wilhelma II¹²⁵.

M. Płachta zaproponował następującą typologię międzynarodowych trybunałów karnych:

- 1) trybunały typu „norymberskiego”;
- 2) trybunały *ad hoc*,
- 3) trybunały „mieszane” (z elementami międzynarodowymi) – zwane inaczej „hybrydowymi”;
- 4) trybunał o charakterze stałym¹²⁶.

Do pierwszej kategorii należą dwa trybunały wspomniane powyżej. Kategoria druga obejmuje dwa trybunały utworzone w latach 90. XX wieku – Międzynarodowy Trybunał Karny ds. byłej Jugosławii (MTKJ)¹²⁷ oraz Międzynarodowy Trybunał Karny ds. Rwandy (MTKR)¹²⁸. Do trzeciej kategorii M. Płachta

¹²³ Pojęcie międzynarodowego prawa karnego omawia A. Cassese [w:] *International Criminal Law*, Oxford University Press 2003, s. 15 *et seq.* Autor zwraca uwagę m.in. na związki tej gałęzi prawa z krajowymi porządkami prawnymi, prawem karnym, a także prawem praw człowieka – por. *ibidem*, s. 19. Zob. także W. Schabas, *Droit pénal international et droit international des droits de l'homme: faux frères?* [w:] M. Henzelin, R. Roth (red.), *Le droit pénal a l'épreuve de l'internationalisation*, Geneve 2002, s. 165–182.

¹²⁴ Na temat Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze i Międzynarodowego Trybunału Wojskowego dla Dalekiego Wschodu por. B.A. Boczek, *Historical Dictionary of International Tribunals*, London 1994, s. 123–126.

¹²⁵ Ostatecznie nie doszło do utworzenia tego trybunału, gdyż Królestwo Niderlandów odmówiło ekstradycji cesarza Wilhelma II – por. A. Cassese, *op. cit.*, s. 327–328.

¹²⁶ Por. M. Płachta, *Międzynarodowy Trybunał Karny*, Zakamycze 2004, t. I, s. 90.

¹²⁷ MTKJ został powołany na podstawie rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ, nr 827 z 25.05.1993 r. w sprawie utworzenia Międzynarodowego Trybunału Karnego dla osądzenia osób odpowiedzialnych za poważne naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego na terytorium byłej Jugosławii pomiędzy 1 stycznia 1991 r. a datą, która zostanie określona przez Radę Bezpieczeństwa po przywróceniu pokoju – A. Cassese, *op. cit.*, s. 335–340.

¹²⁸ Por. *ibidem*. Podstawą prawną MTKR jest rezolucja Rady Bezpieczeństwa ONZ, nr 955 z 8.11.1994 r. w sprawie utworzenia Międzynarodowego Trybunału Karnego dla osądzenia osób odpowiedzialnych za ludobójstwo i inne poważne naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego popełnione na terytorium Rwandy oraz obywateli Rwandy odpowiedzialnych za ludobójstwo i inne poważne naruszenia popełnione na terytorium sąsiadujących państw pomiędzy 1 stycznia a 31 grudnia 1994 r.

zalicza organy sądowe, które powstały pod koniec XX wieku, na pograniczu krajowego i międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości, w tym m.in. Specjalny Trybunał dla Sierra Leone¹²⁹, Trybunał kambodżański¹³⁰ oraz Specjalne Składy Sądzące ds. Poważnych Zbrodni w Timorze Wschodnim¹³¹. Ostatnia kategoria obejmuje tylko jeden organ sądowy – Międzynarodowy Trybunał Karny (MTK) ukonstytuowany na podstawie Statutu Rzymskiego z 1998 r.¹³²

Rozważania o koncepcji precedensu w przypadku międzynarodowych trybunałów karnych są determinowane dorobkiem orzecznictwem poszczególnych organów. Z tego względu dalszy wywód odnosi się do orzecznictwa MTKJ i MTKR – dwóch trybunałów *ad hoc*, których działalność pozwala na sformułowanie tez dotyczących stosowania przywoływania własnych rozstrzygnięć oraz ewentualnego otwarcia się na orzecznictwo zewnętrzne. Ponadto należy poczynić spostrzeżenia odnośnie znaczenia orzecznictwa MTK w związku z postanowieniem art. 21 ust. 2 Statutu Rzymskiego¹³³. Jednak zanim zajmiemy się powyższymi problemami, warto opatrzyć zwięzłym komentarzem działalność Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze i jego ewentualne oddziaływanie na orzecznictwo współczesnych trybunałów karnych.

4.2. Charakter wyroku

Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze

Okoliczności powstania Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze sprawiają, że organ ten może być sam w sobie uznany za „precedens” w historii prawa międzynarodowego¹³⁴. Dla potrzeb naszych roz-

¹²⁹ Powołany na podstawie traktatu międzynarodowego między ONZ a Sierra Leone z 16.01.2002 r. – por. M. Płachta, *op. cit.*, s. 98–103 wraz z przywołaną tam literaturą.

¹³⁰ Powołany na podstawie porozumienia pomiędzy ONZ a Kambodżą z 6.06.2002 r. – por. M. Płachta, *op. cit.*, s. 104–107.

¹³¹ *Ibidem*.

¹³² Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego został podpisany 18.07.1998 r., a wszedł w życie 1.07.2002 r. Tekst polski Statutu [w:] Dz. U. Nr 78 z 2003 r., poz. 708. Zob. także M. Płachta, *op. cit.*, s. 107 *et seq.* oraz idem, *Statut Stałego Międzynarodowego Trybunału Karnego: Podstawowe zasady kompetencyjne, organizacyjne i procesowe*, „PiP” 1998, nr 12, s. 17–35.

¹³³ W brzmieniu: *Trybunał może stosować zasady i reguły zgodnie z ich interpretacją zawartą w poprzednich orzeczeniach*.

¹³⁴ Por. H.T. King Jr., *Universal Jurisdiction: Myths, Realities, Prospects, War Crimes and Crimes Against Humanity: The Nuremberg Precedent*, „New England Law Review” 2000–2001, nr 35, s. 281–286.

ważną istotną jest natomiast nie tyle geneza tego Trybunału, co ewentualny wpływ jego orzecznictwa na rozstrzygnięcia międzynarodowych trybunałów karnych począwszy od lat 90. XX w.

Niespornym pozostaje fakt, że wyrok MTW z 30.09.1946 r. wydany po tzw. procesie norymberskim nie opierał się na precedensach; stanowił natomiast rezultat zastosowania norm prawa międzynarodowego wyrażonych m.in. w Konwencjach Haskich z 1907 r., Pakcie Brianda-Kellogga z 1928 r., a także samego Porozumienia Londyńskiego z 8.08.1945 r. o utworzeniu MTW¹³⁵. Wyrok Trybunału norymberskiego nie wykorzystywał orzecznictwa zewnętrznego. Powstaje zatem pytanie, czy orzeczenie MTW oddziaływało lub nadal oddziałuje „na zewnątrz” – czy w ogóle było „precedensem”?

Zdecydowanie negatywną odpowiedź na to pytanie wyraził H. Kelsen, który za precedens uważał jedynie prawotwórczą decyzję sądową¹³⁶. Skoro orzeczenie MTW opierało się na normach traktatowych, nieporozumieniem było – zdaniem H. Kelsena – nazwanie tego wyroku precedensem przez sędziego MTW J. Jacksona w sprawozdaniu skierowanym do prezydenta USA z 15.10.1946 r.¹³⁷ Odnośnie potencjału precedensowego, austriacki prawnik stwierdził, że nawet jeśli dojdzie kiedyś do powołania innych trybunałów posiadających kompetencje do karania jednostek np. za zbrodnie przeciwko pokojowi, orzeczenie wydane po procesie norymberskim „nie miałyby i nie mogłyby mieć żadnego znaczenia prawnego”¹³⁸. Nieco dalej autor zmiękcza swoje stanowisko, co nie przysłania jego krytycznej oceny wyroku norymberskiego *per se*:

If there is no legal rule conferring upon a judicial decision the character of a legally binding precedent, this decision has a certain chance of being followed by other decisions on condition that it is recognised as a worthy example for the decision of subsequent similar cases. [...]

The judgment of Nuremberg, even if it complied with all the formal requirements of a true precedent, will hardly be considered as worthy to be followed. [...]¹³⁹ (podkr. M.B.)

Poglądy H. Kelsena na powyższą kwestię są interesujące z kilku względów. Po pierwsze, jego sprzeciw dla określania wyroku MTW mianem pre-

¹³⁵ Por. A. Cassese, *International Criminal Law...*, s. 329 et seq.

¹³⁶ H. Kelsen, *Will the judgment in the Nuremberg trial constitute a precedent in international law?*, „International Law Quarterly” 1947, vol. 1 no. 2, s. 153–171.

¹³⁷ *Ibidem*, s. 153 et seq.

¹³⁸ *Ibidem*, s. 168.

¹³⁹ *Ibidem*, s. 164.

cedensu wynika z potraktowania mocy wiążącej i elementu nowości normatywnej orzeczenia jako warunków *sine qua non* dla powstania „prawdziwego precedensu”. Po drugie, H. Kelsen teoretycznie dopuścił oddziaływanie quasi-precedensowe orzeczeń, ale w przypadku wyroku MTW uznał takie oddziaływanie za mało prawdopodobne. Nie wchodząc w rozważania co do treści tzw. zasad norymberskich, słuszności rozstrzygnięcia MTW, jego składu czy umocowania prawnego, należy zgodzić się z poglądem, iż oddziaływanie precedensowe czy quasi-precedensowe można stwierdzić dopiero w perspektywie kolejnych rozstrzygnięć związanych z daną materią prawną lub faktyczną. Okrzyknięcie precedensem orzeczenia sądu międzynarodowego w momencie jego wydania (co np. uczynił sędzia J. Jackson dwa tygodnie po wydaniu wyroku norymberskiego) nosi znamiona „predestynacji” i nie ma przekonującego uzasadnienia. Skoro orzeczenia danego sądu nie są same w sobie decyzjami prawotwórczymi oraz nie wiążą na przyszłość, w momencie „narodzin” orzeczenia można tylko spekulować co do jego rzeczywistego oddziaływania na inne rozstrzygnięcia. Z drugiej strony, twierdzenie o „bezużyteczności” wyroku MTW dla przyszłych rozstrzygnięć ewentualnych trybunałów karnych – nawet jeśli wyszło spod pióra H. Kelsena – było również niczym więcej, jak tylko umotywowanym przypuszczeniem.

Dopiero orzecznictwo trybunałów karnych w latach 90. XX w. pozwoliło na ostrożne wyciągnięcie wniosków co do precedensowego, czy wręcz prawotwórczego charakteru wyroku MTW w Norymberdze. W wyroku MTKJ (*Trial Chamber*) w sprawie *Prosecutor v. Kupreškić* wielokrotnie pojawiają się odniesienia do wyroku MTW¹⁴⁰, chociaż Izba Sądowa MTKJ zastrzegła, iż:

The Tribunal is not bound by precedents established by other international courts, such as the Nuremberg or Tokyo Tribunals, let alone by cases brought before national courts adjudicating international crimes. Similarly, the Tribunal cannot rely on a set of cases, let alone on a single precedent to establish a principle of law: the authority of precedents (*autoritas rerum similiter judicatarum*) can only consist in evincing the possible existence of an international rule¹⁴¹.

W następnym paragrafie Izba nieco „rehabilituje” wartość orzeczeń MTW w Norymberdze i Tokio jako autorytetu wspierającego:

¹⁴⁰ Por. § 576, 594, 596, 675 i 717 orzeczenia.

¹⁴¹ Por. § 540 orzeczenia.

judicial decisions may prove to be of invaluable importance for the determination of existing law. [...] It cannot be gainsaid that great value ought to be attached to decisions of such international criminal courts as the international tribunals of Nuremberg or Tokyo [...]¹⁴².

Oczywisty jest brak bezpośredniego związania międzynarodowych trybunałów karnych precedensami zewnętrznymi, do czego wróć jeszcze w jednym z następných podrozdziałów. Jednakże można przyjąć, że współczesne trybunały egzekwujące odpowiedzialność karnoprawną jednostek nie traktują orzeczeń Trybunału norymberskiego czy tokijskiego jako orzeczeń pozbawionych znaczenia perswazyjnego. Innymi słowy, można bronić tezy o pomocniczym stosowaniu orzeczeń MTW przez współczesne międzynarodowe trybunały karne¹⁴³.

4.3. Orzecznictwo MTKJ i MTKR

Rezolucja Rady Bezpieczeństwa ONZ o powołaniu MTKJ, stanowiąca jednocześnie jego statut, przewiduje dwuszczeblową strukturę wewnętrzną tego Trybunału, wyróżniając dwie Izby Sądowe (*Trial Chambers*) oraz Izbę Apelacyjną (*Appeals Chamber*)¹⁴⁴. Statut MTKJ nie zawiera natomiast postanowień odnośnie mocy wiążącej orzeczeń Izb dla późniejszych rozstrzygnięć Trybunału¹⁴⁵. W szczególności, podstawa normatywna funkcjonowania MTKJ nie precyzuje relacji pomiędzy wyrokami Izb Sądowych i Izby Odwoławczej oraz ewentualnego charakteru precedensowego orzeczeń wewnątrz poszczególných Izb. Ta sama konkluzja dotyczy MTKR.

Okazja do przedstawienia stanowiska Izby Apelacyjnej MTKJ odnośnie mocy precedensowej orzeczeń tego Trybunału „do wewnątrz” nadarzyła się przy rozpatrywaniu sprawy *Aleksovski*¹⁴⁶. W swoim wyroku Izba Apelacyjna rozważała następujące trzy kwestie:

- (i) Czy sama Izba Apelacyjna jest związana swoimi poprzednimi orzeczeniami?

¹⁴² Por. § 541 orzeczenia.

¹⁴³ Tak C. Harris, *Precedent in the Practice of the ICTY* [w:] R. May (red.), *Essays on ICTY Procedure and Evidence in Honour of Gabrielle Kirk McDonald*, The Hague [etc.] 2001, s. 342.

¹⁴⁴ Na mocy art. 25 Statutu, Izba Apelacyjna rozpoznaje apelacje wniesione przez urząd prokuratora lub skazanych od wyroków Izb Sądowych z powodu (a) błędu co do prawa skutkującego nieważnością wyroku lub (b) błędu co do faktów skutkującego naruszeniem zasady sprawiedliwości (*ang. miscarriage of justice*). Izba Apelacyjna może utrzymać w mocy, zmienić lub poddać rewizji wyrok wydany w I instancji (art. 25 ust. 2 Statutu).

¹⁴⁵ Por. C. Harris, *op. cit.*, s. 344–345.

¹⁴⁶ Wyrok Izby Apelacyjnej MTKJ w sprawie *Prosecutor v. Žlatko Aleksovski* z 24.03.2000 r. (case no. IT-95-14/1-A).

- (ii) Czy orzeczenia Izby Apelacyjnej wiążą Izby Sądowe?
- (iii) Czy orzeczenia jednej z Izb Sądowych wiążą drugą Izbę Sądową?

Dla czytelniejszego scharakteryzowania powyższych problemów proponuję zająć się najpierw zagadnieniem pierwszym, a następnie łącznie omówić dwa pozostałe.

4.3.1. Charakter orzeczeń Izby Apelacyjnej MTKJ i MTKR

Odpowiadając na postawione w wyroku *Aleksovski* pytanie o zakres związania wcześniejszymi orzeczeniami, Izba Apelacyjna dokonała najpierw przeglądu wybranych jurysdykcji krajowych¹⁴⁷, a ponadto odnotowała wykorzystywanie wcześniejszego orzecznictwa w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Międzynarodowym Trybunale Sprawiedliwości¹⁴⁸. Izba podkreśliła, że chociaż w systemach prawa kontynentalnego, a także praktyce ETPC i MTS nie obowiązuje zasada *stare decisis*, wspomniane sądy międzynarodowe, a także najwyższe instancje w jurysdykcjach krajowych zwykle uwzględniają swoje wcześniejsze orzecznictwo, kierując się potrzebą zapewnienia jego spójności, pewności i przewidywalności¹⁴⁹.

Praktyka najwyższych instancji krajowych oraz innych sądów międzynarodowych w zakresie uwzględniania własnego orzecznictwa nie mogła stanowić jedynego punktu odniesienia przy określaniu wpływu wcześniejszych rozstrzygnięć w orzecznictwie MTKJ, stąd też Izba Apelacyjna przywołała art. 25 Statutu MTKJ (dotyczący kompetencji Izby) oraz jego art. 21 (przewidujący prawo do rzetelnego procesu)¹⁵⁰. W świetle powyższych postanowień Statutu Izba stwierdziła, iż:

The right to a fair trial requires and ensures the correction of errors made at trial. At the hearing of an appeal, the principle of fairness is the ultimate corrective of errors of law and fact, but it is also a continuing requirement in any appeal in which a previous decision of an appellate body is being considered.

The Appeals Chamber, therefore, concludes, that a proper construction of the Statute, taking due account of its text and purpose, yields the conclusion that in the interests of certainty and predictability, **the Appeals Chamber should follow its previous decisions, but should be free to depart from them for cogent reasons in the interests of justice**¹⁵¹. (podkr. M.B.)

¹⁴⁷ Por. §§ 92–94 orzeczenia, które dotyczą mocy precedensu w Zjednoczonym Królestwie, Stanach Zjednoczonych, Francji i Włoszech.

¹⁴⁸ Por §§ 95–96 i 102 wyroku.

¹⁴⁹ Ibidem.

¹⁵⁰ Por. §§ 99 i 104 orzeczenia oraz C. Harris, *op. cit.*, s. 347.

¹⁵¹ Por. §§ 106–107 wyroku *Aleksovski*.

Z powyższego wynika, że Izba Apelacyjna MTKJ wprowadziła regułę stosowania precedensu *de facto*, kierując się interpretacją Statutu i celami postępowania prowadzonego przed MTKR. Zasada precedensu *de facto* w orzecznictwie Izby Apelacyjnej MTKJ została powtórzona w decyzji Izby Apelacyjnej MTKR w sprawie *Prosecutor v. Laurent Semanza*¹⁵². Można zatem stwierdzić, iż Izby Apelacyjne MTKJ i MTKR – będące tylko formalnie odrębnymi organami, a w rzeczywistości składające się z tych samych sędziów¹⁵³ – opowiedziały się *de facto* za uznaniem mocy wiążącej swoich poprzednich orzeczeń.

Interesujące jest pytanie o charakter reguły wyrażonej w orzeczeniu *Aleksovski*, inaczej mówiąc – o źródło zobowiązania Izby Apelacyjnej do traktowania wcześniejszego *case-law* jako precedensy *de facto*. Należy bowiem przypomnieć, że podstawy prawne działania obu Trybunałów nie dają tu wystarczająco jasnych wskazówek. Zastosowanie wcześniejszego orzecznictwa w wyrokach Izby Apelacyjnej MTKJ i MTKR było przedmiotem zainteresowania sędziego MTKJ M. Shahabuddeena, wyrażonego zarówno w literaturze¹⁵⁴, jak i opiniach odrębnych do kilku orzeczeń samej Izby¹⁵⁵. Sędzia i autor cytowanej we wcześniejszej części rozdziału monografii na temat precedensu w MTS zwraca uwagę na istotną różnicę pomiędzy przyjęciem, że Izba Apelacyjna jest – w świetle określonej interpretacji Statutu – „prawnie związana” swoimi wcześniejszymi orzeczeniami a stwierdzeniem, że Statut pozwala Izbie na „samozwiązanie się” własnymi precedensami, z możliwością odstąpienia od precedensu w wyjątkowych okolicznościach¹⁵⁶. Autor analizuje wnikliwie oba założenia w świetle wypowiedzi MTKJ w sprawie *Aleksovski*, przypominając, że Trybunał w odpowiedzi na pytanie: „czy Izba Apelacyjna jest związana (*ang. bound*) wcześniejszymi orzeczeniami?” – odpowiedział: „Izba Apelacyjna powinna (*ang. should*) uwzględniać poprzednie orzeczenia”, co może wskazy-

¹⁵² Case no. ICTR-97-20-A, wyrok z 31.05.2001 r., § 92.

¹⁵³ Por. M.A. Drumbl, K.S. Gallant, *Appeals in the ad hoc International Criminal Tribunals: Structure, Procedure, and Recent Cases*, „Journal of Appellate Practice and Process” 2001, nr 3, s. 589–659, zwił. s. 595.

¹⁵⁴ M. Shahabuddeen, *Consistency in Holdings...*, s. 636 et seq.

¹⁵⁵ Por. opinie odrębne sędziego Shahabuddeena w sprawach: *Dragoljub Ojdanić* (orzeczenie z 21.05.2003 r. ws. wniosku kwestionującego jurysdykcję – sprawa *Prosecutor v. Milan Milutinović et al.*, case no. IT-99-37-AR72); *Prosecutor v. Laurent Semanza* – wyrok Izby Apelacyjnej MTKR z z 31.05.2001 r. – treść opinii omawia szczegółowo X. Tracol, *The Precedent of Appeals Chambers Decisions in the International Criminal Tribunals*, „Leiden Journal of International Law” 2004, nr 17, s. 69–72.

¹⁵⁶ M. Shahabuddeen, *op. cit.*, s. 636–637.

wać zarówno na obowiązek, jak i oczekiwanie albo prawdopodobieństwo¹⁵⁷. M. Shahabuddeen nie znajduje podstaw dla przyjęcia, że stosowanie własnego *case-law* przez Izbę Apelacyjną MTKJ i MTKR ma charakter obowiązku wynikającego z prawa międzynarodowego, natomiast jego zdaniem orzeczenie *Aleksovski* należy traktować jako początek określonej praktyki orzeczniczej. Może być ona jednak zaniechana, gdyż deklaracja takiej praktyki nie tworzy normy nadrzędnej – również reguła przyjęta w wyroku *Aleksovski* może być teoretycznie uchylona w późniejszym orzeczeniu Izby Apelacyjnej¹⁵⁸.

X. Tracol stwierdził, iż Izba Apelacyjna MTKR nie wydała jak dotąd orzeczenia sprzecznego z wyrażonym wcześniej *ratio decidendi*, natomiast w przypadku MTKJ sytuacja tego typu zdarzyła się dwa razy¹⁵⁹. Zasadne wydaje się przypuszczenie, że zadeklarowanie stosowania precedensów *de facto* w praktyce Izb Apelacyjnych zredukuje do minimum rozbieżne interpretacje w międzynarodowym prawie karnym.

4.3.2. Wpływ orzeczeń Izby Apelacyjnej MTKJ na orzeczenia Izb Sądowych oraz orzeczeń Izb Sądowych wobec siebie

Izba Apelacyjna MTKJ w wyroku *Aleksovski* stwierdziła, że *ratio decidendi* wyrażone w jej orzeczeniach jest wiążące dla Izb Sądowych orzekających w I instancji¹⁶⁰. Uzasadniając przyjętą zasadę Izba Apelacyjna przypomniała, że w hierarchicznej strukturze stworzonej przez Statut MTKJ powierzono jej zadanie ostatecznego rozstrzygnięcia kwestii prawnych i faktycznych, a ponadto wprowadzenia reguły precedensu *de facto* wymaga interes zachowania pewności i przewidywalności orzecznictwa Trybunału¹⁶¹.

¹⁵⁷ *Ibidem*, zwł. s. 641.

¹⁵⁸ M. Shahabuddeen, *op. cit.*, s. 641.

¹⁵⁹ Por. X. Tracol, *op. cit.*, s. 72. Autor nawiązuje do odmiennego potraktowania ciężaru gatunkowego przestępstw przeciwko ludzkości i zbrodni wojennych w sprawach *Prosecutor v. Dražen Erdemović* (case no. IT-96-22-A, wyrok Izby Apelacyjnej z 7.10.1997 r.) oraz *Prosecutor v. Duško Tadić* (case no. IT-94-1-A i IT-94-1-Abis, wyrok Izby Apelacyjnej z 26.01.2000 r.), a także do problemu związanego z definicją tortur w sprawach *Anto Furundžija* (case no. IT-95-17/1-A, wyrok Izby Apelacyjnej z 21.07.2000 r.) oraz *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac et al.* (case no. IT-96-23-T –1, wyrok Izby Apelacyjnej z 12.06.2002 r.).

¹⁶⁰ Por. § 113 wyroku w sprawie *Aleksovski*.

¹⁶¹ *Ibidem*. W dalszej części uzasadnienia dla związania Izb Sądowych regułami wyrażonymi w orzeczeniach Izb Apelacyjnych czytamy: *The need for coherence is particularly acute in the context in which the Tribunal operates, where the norms of international humanitarian law and international criminal law are developing, and where, therefore, the need for those appearing before the Tribunal, the accused and the Prosecution, to be certain of the regime in which cases are tried is even more pronounced.*

Warto zwrócić uwagę, że związanie Izb Sądowych regułami decyzji Izb Apelacyjnych nie ogranicza się do postępowania instancyjnego, lecz ma znaczenie generalne. Jednocześnie wyrażona w sprawie *Aleksovski* zasada związania precedensami *de facto* nie przewiduje możliwości odejścia Izby Sądowej od *ratio decidendi* i podążenia „inną ścieżką”. Relacja pomiędzy orzecznictwem Izby Apelacyjnej a orzecznictwem Izb Sądowych nie nosi znamion podobieństwa do innych mechanizmów sądowego lub quasi-sądowego stosowania prawa międzynarodowego na poziomie ponadnarodowym. Nawet w tych sądach międzynarodowych, których organizacja wewnętrzna przewiduje pewien rodzaj instancyjności – jak w przypadku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – nie ma tak oczywistej relacji związania Izb w składzie podstawowym (siedmioosobowym) orzeczeniami Wielkiej Izby, choć trzeba przyznać, że te ostatnie posiadają ogromny potencjał precedensowy.

Rozwiązanie przyjęte przez Izbę Apelacyjną MTKJ zasługuje na aprobatę, gdyż wzmacnia spójność i jednolitość orzecznictwa tego Trybunału. Trzeba jednak zaznaczyć, że podporządkowanie Izb Sądowych regułom decyzji wyrażonym przez Izbę Apelacyjną z pewnością nie usunie różnic poglądów czy ścierania się przeciwstawnych interpretacji już tylko z tego powodu, że sędziowie wybrani do MTKJ nie zasiadają w poszczególnych Izbach przez całą kadencję, lecz „migrują” pomiędzy Izbą Apelacyjną a Izbami Sądowymi¹⁶². Oczywiście taka praktyka odzwierciedla zasadę równego statusu sędziów MTKJ, choć także stawia pod znakiem zapytania harmonijny rozwój orzecznictwa. Nie budzi zatem zdziwienia fakt, że mimo związania *rationes decidendi* wyrażonymi w orzeczeniach Izby Apelacyjnej, Izby Sądowe nie zawsze prezentują ten sam punkt widzenia¹⁶³.

Co do relacji wzajemnej orzeczeń Izb Sądowych MTKJ, wyrok *Aleksovski* stwierdza jedynie, iż Izby Sądowe nie są związane orzeczeniami wydanymi w poprzednich sprawach, chociaż nic nie stoi na przeszkodzie, aby Izba orzekająca w I instancji uwzględniła decyzję innej Izby, gdy ma ona charakter perswazyjny¹⁶⁴. A zatem trafne będzie stwierdzenie, że moc oddziaływania orzeczeń Izb Sądowych względem siebie nie odbiega w zasadzie od mo-

¹⁶² Por. art. 27 Reguł Proceduralnych MTKJ: (A) *Permanent Judges shall rotate on a regular basis between the Trial Chamber and the Appeals Chamber. Rotation shall take into account the efficient disposal of cases.* Tekst dostępny na stronie MTKJ – [«http://www.un.org/icty»](http://www.un.org/icty) – *Basic Documents*.

¹⁶³ Por. X. Tracol, *op. cit.*, s. 75–98. Autor podaje przykłady rozbieżności w orzecznictwie Izby Apelacyjnej i Izb Sądowych.

¹⁶⁴ Por. § 114 orzeczenia w sprawie *Aleksovski*.

cy orzecznictwa zewnętrznego, do czego wrócę jeszcze w dalszej części tego rozdziału.

4.4. Charakter orzeczeń Międzynarodowego Trybunału Karnego

Międzynarodowy Trybunał Karny (MTK) to jeden z najmłodszych sądów międzynarodowych, z którym wiąże się tyleż nadziei, co obaw o jego skuteczność w związku z niechętną postawą Stanów Zjednoczonych¹⁶⁵. Po wejściu w życie Statutu MTK w dniu 2 lipca 2002 r. oraz po pierwszych wyborach sędziów na początku 2003 r.¹⁶⁶ MTK jest teoretycznie gotowy do działania, natomiast ze zrozumiałych względów nie wydał jeszcze żadnego orzeczenia merytorycznego¹⁶⁷. W związku z tym krótki komentarz do ewentualnego wykorzystywania wcześniejszego *case-law* w praktyce MTK będzie opierał się głównie na postanowieniach jego Statutu.

Podobnie jak w przypadku innych sądów międzynarodowych, orzeczenia MTK nie będą miały waloru prawotwórczego, ale z dużą dozą prawdopodobieństwa można przyjąć, że Trybunał ten również wdroży praktykę odwoływania się do swoich wcześniejszych wyroków oraz określi moc reguł ogólnych zawartych w orzeczeniach Izby Apelacyjnej (*Appeals Chamber*) względem rozstrzygnięć Izby Sądowej (*Trial Chamber*) i Izby Przygotowawczej (*Pre-Trial Chamber*)¹⁶⁸.

Przywoływanie przez MTK wcześniejszego orzecznictwa ma nawet bezpośrednie umocowanie w Statucie, bowiem z mocy jego art. 21 ust. 2 *Trybunał może stosować zasady i reguły zgodnie z ich interpretacją zawartą w poprzednich orzeczeniach*. Postanowienia Statutu względem stosowania poprzedniego *case-law* nie są niczym przełomowym, na co zwraca uwagę A. Pellet¹⁶⁹. Istotnie, jeśli nawet w Statucie MTK zabrakłoby cytowanego wyżej art. 20 ust. 2, nie wydaje

¹⁶⁵ Por. D.M. Amann, M.N.S. Sellers, *United States of America and the International Criminal Court*, „American Journal of Comparative Law Supplement” 2002, nr 50, s. 381–404. O niektórych słabościach w funkcjonowaniu MTKJ i MTKR por. także L.A. Barria i S.D. Roper, *How Effective are International Criminal Tribunals? An Analysis of the ICTY and the ICTR*, „The International Journal of Human Rights” 2005, nr 9 issue 3, s. 349–368.

¹⁶⁶ Pierwsze wybory osiemnastu sędziów MTK odbyły się w dniach 3–7 lutego 2003 r. w Nowym Jorku – por. «<http://www.icc-cpi.int/about/ataglance/history.html>»

¹⁶⁷ Prokurator przy MTK otworzył natomiast postępowania w sprawach Demokratycznej Republiki Konga, Ugandy i Sudanu – por. «<http://www.icc-cpi.int/cases.html>»

¹⁶⁸ Por. art. 34 i 39 Statutu MTK odnośnie organizacji wewnętrznej.

¹⁶⁹ Por. A. Pellet, *Applicable Law* [w:] A. Cassese et. al. (red.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford University Press 2002, s. 1066.

się, aby cokolwiek przeszkadzało Trybunałowi w podpieraniu się autorytetem wcześniejszych decyzji. A. Pellet przyznaje, że art. 21 ust. 2 Statutu MTK idzie nieco dalej niż odniesienie do „decyzji sądowych” jako pomocniczych źródeł prawa w art. 38 ust. 1 d) Statutu MTS¹⁷⁰. M. McAuliffe deGuzman stwierdza ponadto, że włączenie art. 21 ust. 2) do Statutu MTK odzwierciedla ewolucję w podejściu społeczności międzynarodowej do prawotwórczej roli sędziów¹⁷¹. W każdym wypadku, dopiero praktyka pokaże, w jakim stopniu MTK będzie skłonny polegać na autorytecie swoich wcześniejszych orzeczeń.

Statut MTK nie mówi nic na temat korzystania z zewnętrznego orzecznictwa, jednakże biorąc pod uwagę praktykę przyjętą przez MTKJ i MTKR należy przypuszczać, że MTK nie będzie unikał wykorzystywania orzeczeń innych sądów międzynarodowych, w szczególności tych, które stosowały międzynarodowe prawo karne. Warto w tym miejscu przypomnieć, że zarówno MTKJ, jak i MTKR to trybunały *ad hoc*, które w perspektywie kilku lat zakończą swoją działalność. A zatem w interesie spójnego rozwoju międzynarodowego prawa karnego byłoby nawiązywanie przez MTK do ich orzecznictwa i przypomnianie o roli, jaką trybunały *ad hoc* odegrały w rozwoju tej gałęzi prawa międzynarodowego. Czas pokaże, w jakim stopniu orzecznictwo MTK będzie uwzględniać rozstrzygnięcia innych sądów stosujących prawo międzynarodowe, aczkolwiek jest prawdopodobne, że MTK stanie się aktywnym uczestnikiem „dialogu międzysądowego”, aby wzmocnić swoją wiarygodność i pozycję w „rodzinie” sądów międzynarodowych.

4.5. Oddziaływanie orzeczeń innych sądów międzynarodowych na orzecznictwo MTKJ i MTKR

Ustaliliśmy już powyżej, że precedens nie jest bezpośrednim źródłem prawa dla międzynarodowych sądów karnych¹⁷², co nie umniejsza znacze-

¹⁷⁰ *Ibidem*.

¹⁷¹ Por. M. McAuliffe deGuzman, *Applicable Law* [w:] O. Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden 1999, s. 445. Zdaniem autorki, *as an evolving body of law, without the benefits of legislative guidance, international criminal law requires a certain amount of judicial discretion. In allowing judges to take into account their prior holdings, article 21 para. 2 contributes to the development of a consistent and predictable body of international criminal law*. Można dyskutować, czy rzeczywiście międzynarodowe prawo karne zasługuje na większy zakres „uznania sędziowskiego” niż inne dziedziny prawa międzynarodowego. Opinia McAuliffe deGuzman jest w tym samym stopniu adekwatna do prawa międzynarodowego praw człowieka czy międzynarodowego prawa gospodarczego.

¹⁷² Por. przywoływane orzeczenie MTKR w sprawie *Prosecutor v. Kupreškić*, § 540.

nia precedensów zewnętrznych dla kształtowania orzecznictwa przez MTKJ i MTKR. Otwartość trybunałów *ad hoc* na autorytet decyzji spoza domeny międzynarodowego prawa karnego jest wyznacznikiem udziału tych sądów we wspomnianej wyżej „wspólnocie” sądowego stosowania prawa międzynarodowego. Oddziaływanie orzecznictwa zewnętrznego na rozstrzygnięcia MTKJ i MTKR ocenimy w dwóch płaszczyznach – pierwsza z nich dotyczyć będzie wykorzystywania przez trybunały karne orzeczeń MTS, a druga – orzeczeń ETPC.

Na wstępie należy poczynić uwagę wprowadzającą – otóż podstawowe różnice dotyczące zakresu i charakteru jurysdykcji trybunałów karnych w porównaniu z jurysdykcją MTS czy ETPC mogą *prima facie* prowadzić do postawienia znaku zapytania odnośnie tego, czy orzeczenia tych dwóch ostatnich są użyteczne przy rozstrzyganiu o indywidualnej odpowiedzialności karnej. Tym niemniej to nie charakter jurysdykcji decyduje w tym przypadku o wpływie orzeczeń MTS i ETPC na trybunały karne – istotne jest raczej to, że MTKJ i MTKR nie są instytucjami oderwanymi od macierzystej „tkanki” prawa międzynarodowego, lecz stanowią integralną część systemu sądownictwa międzynarodowego. A zatem uczestniczą w kształtowaniu prawa będącego podstawą ich działania.

Z drugiej strony, zarówno MTS, jaki i – w szerszym zakresie – ETPC¹⁷³, podejmują w swoim orzecznictwie problematykę karnoprawną, dlatego odniesienia trybunałów karnych do orzecznictwa tych dwóch sądów międzynarodowych nie stanowią ewenementu. M. Shahabuddeen podkreśla, iż z faktu, że MTS nie rozstrzyga o indywidualnej odpowiedzialności karnej, nie wynika brak możliwości zajmowania się pewnymi aspektami prawa karnego w celu orzekania o odpowiedzialności państw, chociażby na podstawie art. IX Konwencji o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa z 1948 r.¹⁷⁴ Doskonałym potwierdzeniem tej tezy jest wzmiankowana powyżej sprawa *Bośni i Hercegowiny p. Serbii i Czarnogórze dotycząca stosowania ww. Konwencji*. W wyroku z 26 lutego 2007 r. MTS przeprowadził dokładną analizę zobowiązań na podstawie Konwencji z 1948 r., stwierdzając m.in., że Serbia naruszyła zobowiązanie do zapobiegania ludobójstwu w stosunku do wydarzeń w Srebrenicy

¹⁷³ ETPC posiada rozległe orzecznictwo dotyczące m.in. gwarancji proceduralnych dla uczestników postępowania karnego – por. na ten temat obszerną monografię S. Trechsela, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press 2005.

¹⁷⁴ Por. M. Shahabuddeen, *Consistency...*, s. 647. Przykładem nawiązania przez MTS do prawa karnego była także wspomniana wcześniej sprawa braci *La Grand*.

w lipcu 1995 r., a także poprzez zaniechanie przekazania Ratko Mladića, oskarżonego o ludobójstwo i współudział w ludobójstwie, w celu jego osądzenia przez MTKJ i w ten sposób nie dochowała obowiązku pełnej współpracy z tym Trybunałem¹⁷⁵. Nawiązywanie w orzecznictwie MTS do prawa karnego wpisuje się zatem w dynamiczny rozwój międzynarodowego prawa karnego¹⁷⁶.

Płaszczyzna oddziaływania orzeczeń MTS na MTKJ i MKTR wiąże się z faktem, że także te ostatnie funkcjonują w systemie Narodów Zjednoczonych i częstokroć nawiązują do międzynarodowego prawa zwyczajowego¹⁷⁷. Trybunały karne nie unikają odwołań do orzecznictwa MTS, chociaż nie zawsze są to odwołania mające charakter podążania za wyznaczonym *ratio decidendi*. Jeden z najgłośniejszych przypadków rozdzwienku pomiędzy orzeczeniem MTS a „innego” sądu międzynarodowego dotyczy wyroku wydanego przez Izbę Apelacyjną MTKJ w sprawie *Dusko Tadić*¹⁷⁸. W wyroku tym MTKJ zdecydował się odejść od kryterium „efektywnej kontroli” przy ustalaniu możliwości przypisania państwu określonego działania przedsiębranego przez osoby fizyczne lub zorganizowane grupy zbrojne. Wcześniej kryterium takie zostało zastosowane przez MTS w wyroku ws. *Nikaragui*¹⁷⁹. MTKJ w szczegółowym wywodzie stwierdził, iż dla ustalenia, czy osoba fizyczna działa *de facto* jako przedstawiciel państwa wystarczy udowodnienie, że osoba ta działała na podstawie szczegółowych instrukcji lub późniejszej aprobaty państwa, a w przypadku grup zbrojnych – jeśli państwo sprawuje nad nią „ogólną kontrolę”¹⁸⁰.

¹⁷⁵ Por. § 471 wyroku MTS ws. *Bośni i Hercegowiny p. Serbii i Montenegro*. Zob. także T. Jasudowicz, M. Szuniewicz, M. Balcerzak, *Wojna i pokój. Prawa człowieka w konfliktach zbrojnych. Zbiór materiałów*, Toruń 2008, s. 361–375.

¹⁷⁶ Por. T. Meron, *Is International Law Moving towards Criminalization?*, „European Journal of International Law” 1998, nr 9 No. 1, s. 18–31.

¹⁷⁷ Por. M. Shahabuddeen, *Consistency...*, s. 647. Zdaniem autora postulat spójności prawa międzynarodowego przemawia za tym, aby trybunały karne okazywały przywiązanie, a w każdym wypadku szacunek dla poglądów MTS odnośnie treści norm międzynarodowego prawa zwyczajowego.

¹⁷⁸ *Prosecutor v. Dusko Tadić (Merits)*, IT-94-I-A, wyrok Izby Apelacyjnej MTKJ z 15.07.1999 r.

¹⁷⁹ Por. wspomniany już w niniejszej rozprawie wyrok *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States)* z 27.06.1986 r. (meritum). Zob. także A. Cassese, *International Law...*, s. 190.

¹⁸⁰ Por. § 122 et seq. wyroku MTKJ ws. *Dusko Tadić*. Na uwagę zasługuje ponadto sposób formułowania śródtytułów w części wyroku kontestującej rozstrzygnięcie MTS – podrozdział pt. «*The Grounds On Which the Nicaragua Test Does Not Seem To Be Persuasive*» składa się z dwóch części: «*The Nicaragua Test Would Not Seem to Be Consonant With the Logic of the Law of State Responsibility*» (§ 116–123) oraz «*The Nicaragua Test is at Variance With Judicial and State Practice*» (§ 124–145).

M. Shahabuddeen zauważa, że w świetle nadania wyrokom Izby Apelacyjnej MTKJ charakteru wiążącego wobec orzeczeń Izb Sądowych i samej Izby Apelacyjnej¹⁸¹, stanowisko MTKJ wyrażone w wyroku *Dusko Tadić* prowadzi do utrwalenia rozbieżności dwóch sądów międzynarodowych na kwestię o niebagatelnym znaczeniu dla międzynarodowego prawa zwyczajowego¹⁸². Nie wnikając w merytoryczną ocenę przedstawionej tu rozbieżności, faktem pozostaje, iż MTKJ w dość odważny sposób dokonał odrzucenia precedensu MTS w sprawie *Nicaragui* odnośnie testu „efektywnej kontroli” dla ustalania odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej państwa. Na marginesie trzeba wskazać, że dokonując tego odrzucenia MTKJ posłużył się także innymi rozstrzygnięciami międzynarodowymi, w tym wyrokiem ETPC w sprawie *Loizidou p. Turcji*, który posiada istotny potencjał precedensowy w kontekście rozstrzygnięcia o jurysdykcji państwa¹⁸³.

Można jednak wskazać szereg przykładów pozytywnego uwzględnienia orzeczeń MTS w wyrokach MTKJ. W zestawieniu dokonanym przez N. Millera figuruje około dziesięciu takich przypadków od początku funkcjonowania MTKJ do roku 2002¹⁸⁴. Liczba odniesień do wyroków MTS nie jest może imponująca, jednakże na uwagę zasługuje ich ciężar gatunkowy – np. w wyrokach oraz *Prosecutor v. Jelisić (Trial)*¹⁸⁵ *Prosecutor v. Krstić (Trial)*¹⁸⁶ MTKJ zastosował wprost definicję ludobójstwa ustaloną w wyroku MTS dotyczącym *zastrzeżeń do Konwencji o zapobieganiu i karaniu ludobójstwa*¹⁸⁷.

Do orzeczeń MTS nawiązywał także MTKR, mimo że jego praktyka orzecznicza jest stosunkowo skromna – prawomocnymi wyrokami zakończono (do sierpnia 2008 r.) 35 spraw, a w 2 trwa postępowanie odwoławcze¹⁸⁸.

¹⁸¹ Por. wcześniejsze rozważania na tle wyroku MTKJ w sprawie *Aleksovski*.

¹⁸² Por. M. Shahabuddeen, *Consistency...*, s. 649.

¹⁸³ *Loizidou p. Turcji*, wyrok ETPC z 18.12.1996 r. Wprawdzie sprawa ta nie dotyczyła przypisania Turcji odpowiedzialności za działania osób fizycznych, lecz prawnych, tym niemniej MTKJ posłużył się wywoodem ETPC, który dokonał swoistego „zmiękczenia” testu „efektywnej kontroli” z wyroku MTS w sprawie *Nicaragui* – por. § 128 wyroku w sprawie *Dusko Tadić*.

¹⁸⁴ Por. N. Miller, *op. cit.*, s. 510–511.

¹⁸⁵ Por. wyrok Izby Sądowej MTKJ z 14.12.1999 r. – *Prosecutor v. Goran Jelisić, (IT-95-10)*, § 60.

¹⁸⁶ Por. wyrok Izby Sądowej MTKJ z 2.08.2001 r. – *Prosecutor v. Radislav Krstić (IT-98-33)*, § 552. W tym samym wyroku MTKJ odwołał się także do opinii doradczej MTS w sprawie legalności groźby lub użycia broni nuklearnej (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*) z 8.07.1996 r. w zakresie roli «zamiaru» w definicji ludobójstwa – por. wyrok MTKJ w sprawie *Krstić*, § 571.

¹⁸⁷ Por. opinię doradczą MTS z 28.05.1951 r. – *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of Genocide*.

¹⁸⁸ Dane ze strony internetowej ICTR – por. «<http://69.94.11.53/default.htm>». Ponadto 27 spraw toczy się przed Izbą Sądową w I instancji, a w 14 trwa postępowanie przygotowawcze.

Tytułem przykładu, analizując znamiona zbrodni ludobójstwa, MTKR posłużył się interpretacją pojęcia «grupa narodowa» zawartą w wyroku MTS w sprawie *Nottebohm*¹⁸⁹, przyznając wprost, że opiera rozumienie tego terminu w ten sam sposób, co w zacytowanym orzeczeniu.

Przechodząc do omówienia wpływu orzeczeń ETPC na rozstrzygnięcia MTKJ i MTKR, należy postawić na wstępie tezę, iż wpływ ten jest dużo bardziej widoczny i prawdopodobnie silniejszy niż w przypadku orzeczeń MTS. Chodzi tutaj nie tylko o liczbę zacytowanych wyroków ETPC¹⁹⁰, lecz także o sposób ich wykorzystania. O ile bowiem dość nieliczne przypadki odwołań do wyroków MTS polegały przede wszystkim na próbach rekonstrukcji norm prawa zwyczajowego, o tyle wspieranie się przez trybunały karne autorytetem orzeczeń ETPC jest wielopłaszczyznowe. Dogłębnej analizy oddziaływania ETPC na wyroki MTKJ i MTKR dokonał A. Cassese, który wyróżnił na wstępie dwa podejścia sądów międzynarodowych do sięgania po autorytet orzecznictwa „zewnętrznego”: podejście rygorystyczne (*l'approche «sage»*) oraz podejście – nazwijmy je umownie – kreatywne (*l'approche „sauvage”*)¹⁹¹.

Podejście rygorystyczne, które można także nazwać pozytywistycznym punktem widzenia, dozwala jedynie na pomocnicze posługiwanie się orzecznictwem, interpretując ściśle art. 38 ust. 1 d) Statutu MTS, a zatem ogranicza sposób wykorzystania orzecznictwa do ustalania istnienia normy zwyczajowej, zasady ogólnej prawa międzynarodowego czy też wsparcia przyjętego sposobu wykładni normy prawnomiędzynarodowej¹⁹². Tymczasem podejście kreatywne zakłada odwołanie się do orzecznictwa również dla znalezienia rozwiązania określonego problemu prawnego lub potwierdzenia danego sposobu jego rozstrzygnięcia¹⁹³. Można skonstatować, że w przypadku odniesień

¹⁸⁹ Por. wyrok MTS ws. *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)* z 18.11.1953 r. Odwołanie się do tego wyroku zawarte jest w wyroku MTKR *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu* (ICTR-96-4-T) z 2.09.1998 r., § 512.

¹⁹⁰ N. Miller doliczył się około 40 takich odwołań – por. *op. cit.*, s. 511-515.

¹⁹¹ Por. A. Cassese, *La prise en compte de la jurisprudence de Strasbourg par les juridictions pénales internationales* [w:] G. Cohen-Jonathan, J.F. Flauss (red.), *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles 2005, s. 31–36. Posługując się przeciwstawieniem *l'approche sage – l'approche sauvage* autor parafrazuje R.-J. Dupuy'ego, który używał podobnej terminologii w odniesieniu do zwyczaju międzynarodowego.

¹⁹² Por. A. Cassese, *op. cit.*, s. 31–33.

¹⁹³ *Ibidem*. Autor przyznaje, że *il n'est pas difficile de constater que les juges de formation anglo-saxonne ont tendance a privilégier cette approche, car leur mentalité et leur formation juridique les amènent a agir comme s'ils suivaient au sein d'une juridiction des Etats-Unis, du Royaume Uni ou de l'Australie. Ils s'appuient donc sur la „théorie” du „precedent judiciaire” [...]*.

do orzecznictwa ETPC trybunały karne, o których tu mowa, preferują kreatywne korzystanie z tego orzecznictwa – przy pełnej świadomości ograniczeń takiego podejścia. Nie ulega wątpliwości, że Europejska konwencja praw człowieka formalnie nie stosuje się do postępowania przed trybunałami karnymi, ale trudno wyobrazić sobie, aby w postępowaniach przed MTKJ i MTKR nie obowiązywały najwyższe standardy ochrony praw człowieka, w tym także gwarancje procesowe dla oskarżonych¹⁹⁴.

Powyższą konstatację uzasadniają modele wykorzystywania orzecznictwa ETPC wskazane przez A. Cassese, które dla czytelności wywodu należy przytoczyć w formie wyliczenia:

- 1) odwołanie się do orzecznictwa ETPC może służyć ustaleniu znaczenia pojęć niezdefiniowanych w prawie międzynarodowym lub terminów niejasnych¹⁹⁵;
- 2) orzecznictwo ETPC może być wykorzystane jedynie jako autorytet wspierający konkluzje osiągnięte już wcześniej innymi metodami – rodzaj legitymizacji *a posteriori*¹⁹⁶;
- 3) orzecznictwo ETPC bywa przywoływane *ad abundantiam*¹⁹⁷;
- 4) orzecznictwo ETPC może być źródłem inspiracji trybunałów karnych bez wyraźnego zacytowania¹⁹⁸.

¹⁹⁴ Por. na ten temat S. Zappalà, *Human Rights in International Criminal Proceedings*, Oxford University Press 2003. Autor w podsumowaniu stwierdza, że poziom tych gwarancji jest – co do zasady – zadowolający – por. s. 244 i n.

¹⁹⁵ W praktyce trybunałów karnych dotyczyło to np. gwarancji związanych z aresztowaniem osoby podejrzanej (sprawa *Dokmanovic et al.*), przesłanek tymczasowego aresztowania, bezstronności sądu i równości broni (sprawa *Delalić et al.*), czy też definicji tortur (sprawa *Furundžija*) – por. A. Cassese, *Les jurisdictions...*, s. 47–56.

¹⁹⁶ Ten rodzaj posługiwania się orzecznictwem ETPC (a także Europejskiej Komisji Praw Człowieka) obrazują np. rozważania MTKJ dot. prawa oskarżonego do zapoznania się oskarżeniem – w orzeczeniu *Blaskić* z 4.04.1997 r., § 8). Po dokonaniu wykładni tego prawa na podstawie Statutu MTKJ, art. 14 ust. 3 MPPOiP oraz art. 6 ust. 3 EKPC, MTKJ dodatkowo odwołał się do wyroków ETPC w sprawach *Kamasinski przeciwko Austrii* z 19.12.1989 r., *De Salvador Torres przeciwko Hiszpanii* z 24.10.1996 r. oraz *Gea Catalan* z 30.03.1993 r. – por. A. Cassese, *Les jurisdictions...* s. 58. W tym przypadku orzecznictwo ETPC miało zatem jedynie moc perswazyjną i nie stanowi głównego oparcia dla przyjętego rozumowania prawniczego.

¹⁹⁷ Przykładem może tu być decyzja Izby Apelacyjnej MTKR w sprawie *Kayishema and Ruzindana* (z 1.06.2001 r.), w której MTKR odwołuje się do wyroków ETPC w sprawach *Brandstetter p. Austrii* z 20.08.1991 r. oraz *Ruiz-Mateos p. Hiszpanii* z 23.06.1993 r. – na tle interpretacji zasady kontradiktoryjności w procesie karnym, mimo że Statut i Regulamin MTKR dość jasno precyzuje tę zasadę – por. A. Cassese, *Les jurisdictions...*, 66. Autor nie pisze wprost, czy uważa wykorzystywanie orzecznictwa zewnętrznego *ad abundantiam* za sprzeczne z zasadą *clara non sunt interpretanda*, chociaż daje to pośrednio do zrozumienia.

Otwartość międzynarodowych trybunałów karnych na orzecznictwo strasburskie nie budzi wątpliwości. Trafna jest ponadto teza, że przenikanie orzeczeń ETPC do orzecznictwa MTKJ i MTKR ma w dużej mierze charakter spontaniczny i jest jednym z bardzo istotnych elementów uwiarygodnienia międzynarodowego sądownictwa karnego. Odwoływanie się do orzeczeń ETPC ma tutaj szczególną wartość, bowiem stanowi wyraz uznania zasad sprawiedliwości proceduralnej w procesie karnym, o których mowa w art. 5 i 6 EKPC¹⁹⁹. W szerokim zakresie postanowienia Konwencji Europejskiej na tle gwarancji proceduralnych procesie karnym pokrywają się z postanowieniami MPPOiP. Należy przy tym dostrzegać różnicę omiędzy powoływaniem się na gwarancje Konwencji Europejskiej *per se*, a ich wykładnią i stosowaniem w konkretnych orzeczeniach strasburskich.

Ponadto, jak pisze R. Maison, trybunały karne nie są pod presją kontroli ich działania przez Trybunał strasburski²⁰⁰, lecz mimo to względy funkcjonalne przemawiają za stosowaniem reguł wypracowanych w orzecznictwie ETPC²⁰¹. Wpływ orzecznictwa Trybunału strasburskiego na międzynarodowe

¹⁹⁸ Brak zacytowania źródła inspiracji powoduje, że ustalenie takiego oddziaływania jest wyjątkowo trudne. Można przy tym założyć, że gdy na ten temat wypowiadają się byli sędziowie MTKJ, czerpią wiedzę na ten temat z własnych doświadczeń orzeczniczych. A. Cassese jako wieloletni sędzia i Prezes MTKJ podaje w swoim opracowaniu tylko jeden przykład takiego oddziaływania – w decyzji *Simić* (sygn. IT-95-9 z 29.05.2000 r.) Izba Sądowa MTKJ uznała zasadę znaną z orzecznictwa strasburskiego, iż decyzja dotycząca wniosku o uchylenie tymczasowego aresztowania musi być podejmowana w świetle szczególnych okoliczności każdej sprawy – por. A. Cassese, *Les jurisdictions...*, s. 69.

¹⁹⁹ Por. A. Cassese, *The impact of the European Convention on Human Rights on the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia* [w:] P. Mahoney et al. (red.), *Protection des droits de l'homme: la perspective européenne. Mélanges a memoire de Rolv Ryssdal*, Köln–Berlin–Bonn–München 2000, s. 213–226.

²⁰⁰ ETPC przynajmniej dwukrotnie odmawiał rozpoznawania skarg indywidualnych złożonych przez podsądnych MTKJ, którzy próbowali zakwestionować różne aspekty prowadzonego przeciwko nim postępowania – por. decyzje ETPC o niedopuszczalności skarg w sprawach *Mladen Naletilić przeciwko Chorwacji* (z 4.05.2000 r.) oraz *Slobodan Milošević przeciwko Holandii* (z 19.03.2002 r.).

²⁰¹ R. Maison, *Le droit international des droits de l'homme et les juridictions internationales pénales* [w:] G. Cohen-Jonathan (red.) *Droit international, droits de l'homme et juridictions internationales. Actes de la table ronde du 10 juillet 2003 organisée par l'Institut international des droits de l'homme*, Bruxelles 2004, s. 129. Autorka słusznie twierdzi, iż *l'intégration de l'acquis jurisprudentiel des cours régionales dans le procès international est plutôt une exigence fonctionnelle, induite par un vide juridique, dans la mesure où les règles procédurales propres aux tribunaux pénaux internationaux sont relativement pauvres*. Przy czym – jak odnotowano już wcześniej – trybunały karne sięgają po orzecznictwo strasburskie nawet wtedy, gdy postanowienia ich Statutuów i Regulaminów odnoszą się do danej kwestii.

trybunały karne nie jest przy tym przesadnie utrudniony przez fakt, że ETPC to regionalny sąd międzynarodowy, którego jurysdykcja w zasadzie nie wykracza poza ramy określone w art. 32 Konwencji Europejskiej.

* * *

Międzynarodowe trybunały karne rozwijają swoje orzecznictwo w ramach doktryny precedensu *de facto*, sformułowanej w wyroku Izby Apelacyjnej MTKJ w sprawie *Aleksovski*, a także posługują się w szerokim zakresie mocą perswazyjną i ilustracyjną orzeczeń ETPC. W mniejszym stopniu trybunały karne wykorzystują *rationes decidendi* z orzeczeń MTS, lecz ma to związek ze specyfiką działalności MTKJ i MTKR, w których państwa nie posiadają *locus standi*.

W świetle otwartości trybunałów karnych na orzecznictwo ETPC, należałoby zweryfikować tezę wyrażoną przez MTKJ w jednym z pierwszych decyzji, a mianowicie: *as a body unique in international law, the International Tribunal has little precedent to guide it*²⁰². Słowa te w większym stopniu odnoszą się do sfery prawa instytucjonalnego, choć i tak nie do końca odpowiadają prawdzie, zważywszy na doświadczenia Międzynarodowych Trybunałów Wojskowych po II wojnie światowej. Nie można natomiast zgodzić się z twierdzeniem, że współczesne trybunały karne nie dysponują szerokimi możliwościami korzystania z bogatego orzecznictwa zewnętrznego, dotyczącego w szczególności gwarancji proceduralnych w procesie karnym. Zjawisko wykorzystywania tego orzecznictwa należy uznać za otwarcie się trybunałów karnych na moc precedensową innych sądów międzynarodowych, w tym zwłaszcza ETPC.

Należy przypuszczać, że podobna otwartość na orzecznictwo zewnętrzne będzie cechować Międzynarodowy Trybunał Karny, gdy rozwinie on w pełni działalność judykacyjną. Pierwszoplanową rolę będzie tu zapewne odgrywało orzecznictwo MTKJ i MTKR, chociaż nie należy się spodziewać, aby MTK odrzucił dialog z ETPC w zakresie zasad sprawiedliwości proceduralnej i praw człowieka.

5. Uwagi końcowe

Powyższe rozważania wskazują, iż sądy międzynarodowe w zasadzie bez wyjątku wykorzystują autorytet własnych rozstrzygnięć powołując się

²⁰² *Prosecutor v. Dusko Tadić (decision on the prosecutor's motion requesting protective measures for victims and witnesses)* – orzeczenie z 10.08.1995 r., § 20.

na nie bezpośrednio w treści orzeczeń. Posługiwanie się terminem „precedensu” w odniesieniu do wyroków czy innych decyzji międzynarodowych jest przy tym w pełni uprawnione – czynią tak zarówno same sądy międzynarodowe, jak i przedstawiciele doktryny²⁰³. Wprawdzie w żadnym sądzie międzynarodowym nie obowiązuje doktryna *stare decisis*, tym niemniej rola orzecznictwa zdaje się wykraczać poza ramy „środka pomocniczego przy stwierdzeniu norm prawnomiędzynarodowych”, jaką z mocy art. 38 ust. 1 d) Statutu MTS posiadają „decyzje sądowe”.

Jednocześnie należy zauważyć, że interpretacja prawa międzynarodowego w decyzjach sądów międzynarodowych może mieć tendencje prawotwórcze, właściwe systemom precedensu *de iure*, mimo że sądom międzynarodowym odmawia się tytułu do tworzenia prawa międzynarodowego. Trzeba przy tym odróżnić wpływ orzecznictwa na proces tworzenia zwyczajowego prawa międzynarodowego od orzeczeń, które odzwierciedlają zjawisko „kryptoprawotwórstwa” w prawie międzynarodowym.

Warto w tym miejscu poczynić kilka spostrzeżeń odnośnie „nowości normatywnej” w orzeczeniach międzynarodowych. Jak już wspomniano, w prawie krajowym o nowości normatywnej mówimy wówczas, gdy decyzja zmienia zakres czynów nakazanych, zakazanych lub dozwolonych. Przenosząc tę koncepcję na grunt prawa międzynarodowego, można uznać, że zmiana zakresu zobowiązania prawnomiędzynarodowego przez sąd międzynarodowy w toku jego interpretacji i zastosowanie normy w zakresie węższym lub szerszym od jego pierwotnej wersji powoduje wydanie orzeczenia w oparciu o *novum* normatywne i co do zasady naraża to orzeczenie na zarzut wadliwości. Sądy międzynarodowe nie są powołane do tworzenia prawa międzynarodowego, stąd – teoretycznie rzecz biorąc – nie oczekuje się od nich wprowadzania nowych norm do systemu prawa międzynarodowego czy przekształcania (lub zniekształcania) tych istniejących.

Czy można natomiast uznać za prawotwórcze takie orzeczenie sądu międzynarodowego, które rekonstruuje normę zwyczajowego prawa międzynarodowego, zgodnie z zasadami przyjętymi dla ustalania norm zwyczajowych (praktyka państw i *opinio iuris*)? Nie wydaje się, aby w takim przypadku

²⁰³ Por. M. Shahabuddeen, *Precedent...*, s. 237. Autor podkreśla: *The fact that previous decisions of the Court are not precedentially binding means that they are not binding precedents; it does not mean that they are not 'precedents'. So far as terminology is concerned, the word occurs with sufficient frequency in the case law of the Court, in the individual opinions of judges, in the pleadings of advocates and in the writings of jurists to justify its use.*

sąd międzynarodowy wprowadzał element logicznej nowości normatywnej, skoro stwierdzenie obowiązywania normy zwyczajowej ma wymiar *de facto* deklaratoryjny. Z drugiej jednak strony, sam fakt ustalenia obowiązywania normy prawa zwyczajowego ma ogromną doniosłość prawną i w sytuacji, gdy kwestia nie jest oczywista, stwierdzenie istnienia normy zwyczajowej może oznaczać wydanie przez sąd orzeczenia o charakterze prawotwórczym.

Z dotychczasowych rozważań wynika, że podział na precedensy prawotwórcze i nieprawotwórcze jest nieostry oraz – wbrew pozorom – dość skomplikowany. Podział ten odzwierciedla „zderzenie” teorii deklaratoryjnej i konstytucyjnej precedensu²⁰⁴. Jednocześnie nie ulega wątpliwości, że rozróżnienie precedensów prawotwórczych i nieprawotwórczych dotyka sedna rozdziału procesu tworzenia i stosowania prawa. Zarówno w jurysdykcjach kontynentalnych, jak i w systemie prawa międzynarodowego przyjmuje się, że tworzenie prawa nie jest rolą sądów, lecz wyłącznie ustawodawcy – w prawie krajowym – lub suwerennych państw (ewentualnie organizacji międzynarodowych) – w prawie międzynarodowym. Założenie to bywa jednak weryfikowane przez rzeczywistość związaną z sądowym stosowaniem prawa; odróżnienie zwykłej interpretacji od wprowadzania nowości normatywnej może okazać się w praktyce bardzo trudne.

* * *

Brak hierarchicznej struktury sądownictwa międzynarodowego może kojarzyć się z „rozproszonym” i nieskoordynowanym charakterem orzecznictwa organów sądowych i quasi-sądowych powołanych do rozpoznawania sporów (spraw) międzynarodowych. Zjawisko upowszechnienia sądowego modelu rozstrzygania takich sporów w stosunkach międzynarodowych dodatkowo zwiększa wrażenie chaosu, biorąc pod uwagę brak powiązań instytucjonalnych czy kontrolnych pomiędzy sądami międzynarodowymi. Jednakże mimo wielopłaszczyznowego i nieskoordynowanego rozwoju prawa (w tym i sądownictwa) międzynarodowego, istnieje szerokie pole do rozważań nad wpływem „precedensów zewnętrznych” w prawie międzynarodowym.

Precedensy zewnętrzne, rozumiane jako orzeczenia wywołujące skutki *pro foro externo* i wpływające na rozstrzyganie sporów i spraw przed innymi sądami międzynarodowymi, stanowią nośnik dialogu pomiędzy organami

²⁰⁴ Por. M. Stępień, *op. cit.*, s. 242. Autor rozróżnia kategorie precedensów deklaratoryjnych i konstytucyjnych, twierdząc iż podział ten można sprowadzić do pytania: „czy prawo jest czy też prawo się staje?”.

posiadającymi kompetencje orzecznicze w prawie międzynarodowym. Dialog ten prowadzony jest na zasadzie mocy perswazyjnej orzeczeń oraz dorozumianej otwartości sądów międzynarodowych na autorytet decyzji innych organów stosujących prawo międzynarodowe. Uzasadniona jest teza, iż orzeczenia Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości – głównego organu sądowego ONZ – posiadają względnie największy autorytet, co nie oznacza, że rozstrzygnięcia MTS są zawsze przyjmowane w sposób bezkrytyczny w pozostałych sądach i trybunałach międzynarodowych.

Dialog międzysądowy, prowadzony z wykorzystaniem orzecznictwa międzynarodowego, charakteryzuje się asymetrycznością i jest determinowany m.in. charakterem i zakresem jurysdykcji danego organu międzynarodowego. Specjalizacja sądów międzynarodowych wpływa na tendencję do tworzenia „reżimów” opartych na ściśle zdefiniowanych podstawach traktatowych. W przeciwieństwie do Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, wyspecjalizowane sądy międzynarodowe dużo rzadziej – jeśli w ogóle – stają przed wyzwaniem ustalania obecności zwyczajowych norm prawa międzynarodowego. Różnorodność sądów międzynarodowych powoduje także, że zakres ich doświadczeń orzeczniczych nie zawsze pozwala na formułowanie zdecydowanych wniosków co do ich otwartości na autorytet decyzji zewnętrznych.

Tym niemniej, dialog oparty na orzeczeniach międzynarodowych jest zjawiskiem udokumentowanym. M. Shahabuddeen twierdzi wprawdzie, że powszechny charakter prawa międzynarodowego nie stanowi wystarczającego argumentu, aby stwierdzić prawny obowiązek wykorzystywania *case-law* jednego sądu międzynarodowego przez inny, lecz dodaje, iż jedyną właściwą i logiczną drogą wykonywania swoich zadań przez organy sądownicze jest „uwzględnianie” swoich orzeczeń przy stwierdzaniu, czym jest prawo międzynarodowe²⁰⁵. Autonomię sądów międzynarodowych należy zatem rozumieć jako ich kompetencję do niezawisłego i niezależnego rozstrzygnięcia sporu bądź sprawy poddanej ich jurysdykcji, natomiast w pojęciu „autonomii” nie mieści się kompetencja do dowolnego ustalania treści norm prawnomiędzynarodowych, bez należytego rozważenia orzeczeń zewnętrznych dotyczących danej kwestii.

²⁰⁵ Por. M. Shahabuddeen, *Consistency in Holdings...*, s. 646–647. Autor stwierdza: [*An international judicial body*] is autonomous in applying the law, but in finding what is the law, it has to take account of pronouncements of other international judicial bodies on the subject. [...] Pisząc o potrzebie dążenia do spójności w ramach systemu prawa międzynarodowego, autor podkreśla: *The necessity to respond to that need is a duty; it is a legal duty flowing from the nature of the mandate of the particular international judicial body; and it has to be discharged in good faith.*

R o z d z i a ł I I I

ORZECZNICTWO ORGANÓW TRAKTATOWYCH W UNIWERSALNYM SYSTEMIE OCHRONY PRAW CZŁOWIEKA

1. Uwagi wstępne

Aby usystematyzować rozważania o występowaniu i funkcjach precedensów w uniwersalnym systemie ochrony praw człowieka, konieczne jest przedstawienie organów realizujących kompetencje orzecznicze, czyli podejmujących rozstrzygnięcia co do naruszenia norm prawnomiędzynarodowych w systemach ochrony praw człowieka. Posługiwanie się terminem „kompetencji orzeczniczych” wymaga pewnego wyjaśnienia. W szczególności, należy rozważyć, co oznacza pojęcie „orzeczenia” w kontekście działalności organów traktatowych systemu ONZ.

Można przyjąć, że „orzeczenie” jest rezultatem zastosowania normy (norm) prawa do zindywidualizowanej sytuacji faktycznej przez organ do tego upoważniony, w toku rozstrzygania sporu lub innej kwestii. Pojęcie „orzeczenia” posiada zbliżone, jeśli nie to samo znaczenie w prawie krajowym i międzynarodowym. Wydanie orzeczenia związane jest z co najmniej dwoma domniemaniami. Po pierwsze, można zakładać, że organ wydający orzeczenie posiada do tego kompetencję rozumianą jako prawnie przewidzianą możli-

wość sądowego lub quasi-sądowego stosowania prawa i wydawania rozstrzygnięć odnośnie przedłożonych mu sporów. Kompetencja ta wynika z woli państw, tj. wyraźnego uznania kognicji danego organu do rozpatrywania spraw danego rodzaju. Drugie domniemanie dotyczy jurysdykcji organu stosującego prawo międzynarodowe – należy domniemywać, że wydanie orzeczenia co do meritum oznacza uprzednie stwierdzenie przez dany organ swojej właściwości do rozpoznania przedłożonego mu sporu.

W uniwersalnym systemie ochrony praw człowieka funkcjonują ciała międzynarodowe, które posiadają kompetencje do wydawania decyzji niewiążących. Rozstrzygnięć organów traktatowych systemu ONZ nie można stawiać w jednym rzędzie z wyrokami sądów międzynarodowych, te ostatnie bowiem wiążą wiążą bezpośrednio i wyraźnie. Zazwyczaj o wiążących wyrokach mówimy w przypadku sądowego stosowania prawa, natomiast o opiniach – gdy proces zastosowania normy prawa do indywidualnego przypadku odbywa się przed organem quasi-sądownym. Od tak rozumianych opinii należy odróżnić „opinie doradcze”, którym nie odmawia się statusu orzeczeń międzynarodowych, mimo że ich przedmiotem nie jest rozstrzygnięcie sporu.

Należy przyjąć, że zarówno wyroki organów międzynarodowych, jak i ich opinie czy decyzje, stanowią orzeczenia rozstrzygające o odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej. Kwestia mocy wiążącej jest oczywiście bardzo istotna, tym niemniej przeprowadzenie linii podziału pomiędzy „wiązącymi wyrokami” a „niewiązącymi opiniami” w prawie międzynarodowym praw człowieka byłoby zbyt dużym uproszczeniem. Niekiedy bowiem nawet formalnie niewiążące opinie mogą mieć charakter niewiele odbiegający od rozstrzygnięć wiążących – mam tu na myśli przede wszystkim decyzje Komitetu Praw Człowieka¹. Z drugiej strony praktyka międzynarodowa w zakresie wykonywania decyzji organów traktatowych ONZ wyraźnie odbiega od analogicznej praktyki w odniesieniu do wyroków sądów międzynarodowych.

W niniejszym rozdziale analizuję zagadnienie precedensu w działalności organów traktatowych funkcjonujących w systemie uniwersalnym, tj. systemie ochrony praw człowieka bazującym na Organizacji Narodów Zjednoczonych. Organy te nazywa się „komitetami traktatowymi”, gdyż zostały powołane do monitoringu i egzekwowania zobowiązań zawartych w określonym traktacie

¹ R. Wieruszewski podziela stanowisko M. Nowaka odnośnie braku konieczności wprowadzenia *explicite* wiążącego charakteru decyzji Komitetu – *ONZ-owski system ochrony praw człowieka* [w:] B. Banaszak *et al.*, *System ochrony praw człowieka*, Zakamycze 2005, s. 110. Istotnie – już choćby z zasady dobrej wiary przy podejmowaniu zobowiązań określonych w Protokole Opcyjnym do MPPOiP (por. niżej) płynie obowiązek wykonywania decyzji Komitetu.

o zasięgu powszechnym, tj otwartym podpisu dla wszystkich państw członkowskich ONZ. Kompetencje komitetów traktatowych są zróżnicowane i nie we wszystkich przypadkach obejmują uprawnienia o rozstrzygania sporów indywidualnych. Najbardziej charakterystyczną cechą komitetów traktatowych, posiadających kompetencje do wydawania orzeczeń, jest ich quasi-sądowy charakter. Nie istnieje bowiem światowy sąd międzynarodowy posiadający kompetencje do rozpatrywania skarg indywidualnych (tj. pochodzących od jednostek) na tle któregośkolwiek z traktatów ONZ poświęconych ochronie praw człowieka.

Komitety traktatowe, które posiadają kompetencję do przyjmowania zawiadomień indywidualnych o naruszeniu danego traktatu, są nazywane organami petycyjnymi. Właściwość do rozstrzygania petycji jest tożsama z „kompetencjami orzeczniczymi”, o których mowa powyżej. W historycznym rozwoju systemów ochrony praw człowieka petycja stanowiła i nadal stanowi główny środek proceduralny kontroli międzynarodowej². Trzeba natomiast zauważyć, że prawo petycji w systemach ochrony praw człowieka stało się *de facto* prawem do zaskarżenia działania państwa sprzecznego ze zobowiązaniami prawnomiędzynarodowymi.

Uprawnione jest stwierdzenie, że kompetencje orzecznicze w odniesieniu do traktatów ONZ z dziedziny praw człowieka posiada Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości. W świetle art. 36 ust. 1 Statutu MTS,

jurysdykcja Trybunału obejmuje wszelkie sprawy przedłożone przez strony oraz wszelkie kwestie wyraźnie wymienione w Karcie Narodów Zjednoczonych oraz obowiązujących traktatach i konwencjach.

Szereg traktatów ONZ z dziedziny praw człowieka zawiera postanowienia dotyczące jurysdykcji MTS. Dobrym przykładem jest tutaj art. 22 KEDR, który przewiduje przekazanie sporu do MTS na żądanie jednej ze stron, jeżeli spór nie został wcześniej załatwiony w drodze rokowań lub za pośrednictwem procedur wyraźnie przewidzianych w tej Konwencji, a więc w szczególności procedury międzypaństwowej przed Komitetem ds. Eliminacji Dyskryminacji Rasowej³. Także 44 MPPOiP dotyczy pośrednio jurysdykcji

² Por. rozprawę doktorską J. Rezmer napisaną pod kierunkiem Prof. J. Symonidesa, *Petycja w systemie Narodów Zjednoczonych jako środek międzynarodowej kontroli przestrzegania praw człowieka*, Toruń 2008, dostępną w Bibliotece Głównej UMK.

³ Jak już wspomniano wcześniej, art. 22 KEDR stał się podstawą skargi Gruzji przeciwko Federacji Rosyjskiej do MTS, złożonej 12 sierpnia 2008 r. Gruzja zarzuciła Rosji poważne naruszenie zobowiązań zawartych w art. 2, 3, 4, 5 i 6 KEDR.

MTS, aczkolwiek nie może on zastępować porozumienia o oddaniu sporu przed Trybunał⁴.

Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości – jako główny organ sądowiczy ONZ – odgrywa niebagatelną rolę w zakresie interpretacji prawa międzynarodowego „poprzez” prawa człowieka, mimo skąpej praktyki orzeczniczej w odniesieniu do traktatów z tej dziedziny. C. Tomuschat zwraca uwagę, iż wkład MTS w rozwój prawa międzynarodowego praw człowieka polegał na ustaleniu ich strategicznego miejsca w porządku prawnomiędzynarodowym, głównie poprzez opinie doradcze. Z najważniejszych postępowań spornych przed MTS, które odnosiły się do praw człowieka, autor wymienia sprawę *Barcelona Traction, sprawę dotyczącą ludobójstwa (Bośnia i Hercegowina przeciwko Jugosławii)* oraz sprawy *LaGrand* i *Avena* (omawiane w poprzednim rozdziale)⁵. Funkcje orzecznicze MTS nie będą omawiane w tym miejscu z uwagi na to, że jako jeden z głównych organów ONZ Trybunał ten znajduje się raczej „ponad” niż „wewnątrz” jakiegokolwiek podsystemu ochrony praw człowieka. Po drugie, MTS jest sądem *stricte* międzypaństwowym i jedynie państwa mają *locus standi* w postępowaniu spornym przed tym Trybunałem⁶. Po trzecie, kompetencje MTS oraz jego stanowisko wobec stosowania precedensów w praktyce orzeczniczej zostały poruszone w poprzednim rozdziale.

2. Uniwersalny system ochrony praw człowieka

2.1. Podstawy normatywne uniwersalnego systemu ochrony praw człowieka

System ochrony praw człowieka, który ma wymiar globalny i obejmuje zespół zobowiązań powstałych w ramach Organizacji Narodów Zjednoczonych, nosi miano systemu uniwersalnego (powszechnego). Podstawę normatywną tego systemu stanowią przede wszystkim traktaty międzynarodowe

⁴ Por. art. 44 MPPOiP w brzmieniu: *Postanowienia dotyczące wykonywania niniejszego Paktu [...] nie stanowią przeszkody dla stosowania przez Państwa-Strony innych sposobów załatwiania sporów, zgodnie z powszechnymi lub szczególnymi porozumieniami międzynarodowymi, obowiązującymi w stosunkach między nimi*. Zob. także T. Buergenthal, *The U.N. Human Rights Committee*, „Max Planck Yearbook of United Nations Law” 2001, nr 5, s. 366–367.

⁵ C. Tomuschat, *Human Rights. Between Idealism and Realism*, Oxford University Press 2003, s. 192–198. Zob. także R. Goy, *La Cour internationale de justice et les droits de l'homme*, Bruxelles 2002, s. 7 i n.

⁶ Por. art. 34 ust. 1 Statutu MTS.

dotyczące ochrony praw człowieka, lecz również źródła pozatraktatowe, w tym standardy niewiążące (*soft-law*) oraz pozostałe źródła prawa międzynarodowego. Źródła prawa w uniwersalnym systemie ochrony praw człowieka nie są co do zasady zhierarchizowane, jednak przy założeniu, że system ten opiera się na ONZ, a więc także Kartie Narodów Zjednoczonych, trzeba wspomnieć o normie kolizyjnej z art. 103 KNZ (pierwszeństwo zobowiązań zawartych w KNZ).

Aksjologiczną podstawę uniwersalnego systemu ochrony praw człowieka stanowi Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 10.12.1948 r., która ma formę rezolucji Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych. Spór doktrynalny na tle ewentualnej mocy wiążącej Deklaracji Powszechnej doczekał się bogatej literatury⁷, chociaż charakter prawny tego dokumentu nie budzi większych kontrowersji – standardy „do osiągnięcia”⁸ nie są zobowiązaniami międzynarodowymi⁹. Skądinąd trudno przecenić wpływ Deklaracji na uniwersalne, regionalne i krajowe systemy ochrony praw człowieka.

Zasadne jest stanowisko przypisujące traktatom międzynarodowym pierwszoplanowe znaczenie w katalogu podstaw normatywnych prawa międzynarodowego praw człowieka¹⁰. Dotyczy to w równym stopniu systemu uniwersalnego, jak i systemów regionalnych. W przypadku systemu powszechnego dokładna liczba traktatów stanowiących bazę normatywną jest trudna do określenia, jednak z pewnością nie należy jej zawężać wyłącznie do tzw. Międzynarodowej Karty Praw Człowieka (*International Bill of Human Rights*), obejmującej – poza PDPC – Pakty praw człowieka i protokoły opcyjne do MPPOiP. Bardzo szeroki katalog podstaw normatywnych systemu uniwersalnego zawiera kompilacja instrumentów międzynarodowych przygotowana przez Biuro Wysokiego Komisarza ONZ ds. Praw Człowieka¹¹. Biorąc pod

⁷ P. van Dijk: *The Universal Declaration is not legally binding. So what?* [w:] B. van der Heijden, B. Tahzib-Lie (red.), *Reflections on the Universal Declaration of Human Rights. A fiftieth anniversary anthology*, pod auspicjami niderlandzkiego Ministerstwa Spraw Zagranicznych, The Hague–Boston–London 1998, s. 108–111, a także J. Symonides, *Międzynarodowe znaczenie Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka*, „Sprawy Międzynarodowe” 1978, z. 12, s. 15–26.

⁸ Por. preambułę Deklaracji *in fine*.

⁹ Na temat odzwierciedlenia standardów Deklaracji Powszechnej w późniejszych traktatach międzynarodowych por. T. Jasudowicz (red.), *Wspólny standard do osiągnięcia*, Toruń 1998.

¹⁰ C. Mik, *Ochrona praw człowieka w świetle źródeł współczesnego prawa międzynarodowego (współczesne tendencje orzecznicze)* [w:] C. Mik (red.), *Prawa człowieka w XXI wieku – wyzwania dla ochrony prawnej (Ogólnopolska Konferencja Prawnicza, Radziejowice, 21–22 czerwca 2004 r.)*, Toruń 2005, s. 11 i n.

¹¹ Kompilacja obejmująca kilkadziesiąt instrumentów międzynarodowych podzielonych na kilkanaście kategorii znajduje się na stronie « <http://www2.ohchr.org/english/law/index.htm#core> ».

uwagę fakt, iż tylko niektóre traktaty międzynarodowe powołały do życia organy zajmujące się implementacją zobowiązań, a w tym – w niektórych przypadkach – rozstrzyganiem skarg i sporów, przyjęto umowny katalog podstaw normatywnych systemu uniwersalnego, według kryterium istnienia organów implementacyjno-orzecznich (zwanymi komitetami traktatowymi). Do katalogu tego zalicza się:

- 1) Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych z 16.12.1966 r. (MPPOiP)¹²;
- 2) Międzynarodowy pakt praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych z 16.12.1966 r. (MPPGSiK)¹³;
- 3) Konwencję w sprawie eliminacji wszelkich form dyskryminacji rasowej z 21.12.1965 r. (KEDR)¹⁴;
- 4) Konwencję w sprawie eliminacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 18.12.1979 r. (KEDK)¹⁵;
- 5) Konwencję przeciwko torturom oraz innemu okrutnemu, niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu z 10.12.1984 r. (KPT)¹⁶;
- 6) Konwencję o prawach dziecka z 20.11.1989 r. (KPD)¹⁷;
- 7) Międzynarodową konwencję o prawach wszystkich pracowników migrujących i członków ich rodzin z 18.12.1990 r. (MKPPMR)¹⁸;

Katalog ten należy uznać za bardzo szeroki, bowiem zawiera m.in. instrumenty z zakresu prawa uchodźczego, humanitarnego, a także międzynarodowego prawa karnego.

¹² UNTS 999, s. 171 i n., w mocy od 23.03.1976 r., ratyfikowany przez Polskę 13.03.1977 r., tekst polski: Dz. U., nr 38(1977), poz. 169 oraz M. Balcerzak, *Międzynarodowa ochrona praw człowieka. Wybór źródeł*, Toruń 2007, dok. I-A/3. Podzielam zastrzeżenia odnośnie urzędowego tłumaczenia tytułu Paktu, tj. użycia w nim terminu „praw obywatelskich” jako desygnatu *civil rights*. Na poparcie zasługuje propozycja Poznańskiego Centrum Praw Człowieka, aby dopuścić alternatywne stosowanie nazwy „Międzynarodowy pakt praw osobistych i politycznych” – por. M. Piechowiak, R. Hliwa (red.), *Międzynarodowy Pakt Praw Osobistych i Politycznych. Nowy przekład – wydanie dwujęzyczne*, Poznań 2001. Skądinąd, używanie dotychczasowego tłumaczenia wydaje się na tyle zakorzenione, że trudno byłoby zmienić ten stan rzeczy.

¹³ UNTS 993, s. 3 i n., w mocy od 3.03.1976 r., ratyfikowany przez Polskę 3.03.1977 r., tekst polski: Dz. U. nr 38 (1977), poz. 169 oraz M. Balcerzak, *op. cit.*, dok. I-A/5.

¹⁴ UNTS 660, s. 195, w mocy od 4.01.1969 r., ratyfikowana przez Polskę 9.10.1968 r., tekst polski: Dz. U. nr 25 (1969) poz. 187 oraz M. Balcerzak, *op. cit.*, dok. I-A/1.

¹⁵ UNTS 1249, s. 13, w mocy od 3.09.1983 r., ratyfikowana przez Polskę 18.07.1980 r., tekst polski: Dz. U. nr 33 (1998) poz. 177 oraz M. Balcerzak, *op. cit.*, dok. I-A/7.

¹⁶ UNTS 1465, s. 85 i n., w mocy od 26.06.1987 r., ratyfikowana przez Polskę 21.10.1989 r., tekst polski: Dz. U. nr 63 (1989), poz. 378 oraz M. Balcerzak, *op. cit.*, dok. I-A/9.

¹⁷ UNTS 1577, s. 3 i n. w mocy od 2.09.1990 r., ratyfikowana przez Polskę 30.09.1990 r., tekst polski: Dz. U. nr 120 (1990), poz. 526 oraz M. Balcerzak, *op. cit.*, dok. I-A/10.

¹⁸ G.A. res. 45/158, w mocy od 1.07.2003 r., nie ratyfikowana przez Polskę.

- 8) Konwencję o prawach osób niepełnosprawnych z 13.12.2006 r.¹⁹
- 9) Międzynarodową konwencję o ochronie wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem z 20.12.2006 r.²⁰

W doktrynie pojawił się postulat, aby poszczególnym konwencjom nadać miano „systemów traktatowych ochrony praw człowieka” wchodzących w skład systemu Organizacji Narodów Zjednoczonych²¹. Nie ulega wątpliwości, że traktaty stanowiące podstawę normatywną systemu uniwersalnego są od siebie niezależne, podobnie jak powołane na ich podstawie organy międzynarodowe. Z drugiej strony można przyjąć, że powyższy katalog traktatów stanowi *per se* rodzaj systemu traktatowego, tj. korpusu zobowiązań uważanych za rdzeń ochrony praw człowieka w ramach Organizacji Narodów Zjednoczonych.

2.2. Organy o kompetencjach orzeczniczych w systemie uniwersalnym

W obecnym stadium rozwoju uniwersalnego systemu ochrony praw człowieka kompetencje orzecznicze, tj. kompetencje do rozstrzygania zarzutów naruszenia zobowiązań konwencyjnych w sprawach indywidualnych, posiadają w zasadzie wszystkie komitety traktatowe z wyjątkiem Komitetu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych²² oraz Komitetu Praw Dziecka²³. Niewątpliwie, działalność komitetów traktatowych przyczynia się do rozwoju mechanizmów kontroli i implementacji zobowiązań, precyzowania treści standardów ochrony praw człowieka oraz poziomu ich przestrzegania w państwach-stronach.

W dalszej części rozdziału dokonam przybliżenia kompetencji orzeczniczych komitetów traktatowych począwszy od Komitetu Praw Człowieka realizującego zadania wynikające z MPPOiP oraz Protokołu opcyjnego do Paktu,

¹⁹ G.A A/RES/61/106, w mocy od 3.05.2008 r., nie ratyfikowana przez Polskę.

²⁰ Otwarta do podpisu 6 lutego 2007 r., nie ratyfikowana przez Polskę.

²¹ Por. R. Wieruszewski, *op. cit.*, s 81. Autor nie precyzuje jednak, czy uważa wyróżnione przez niego sześć systemów traktatowych (MPPOiP, MPPGSiK, KEDR, KEDK, KPT, KPD) za *self-contained regimes*.

²² Komitet ten nie został utworzony wprost na podstawie MPPGSiK, lecz poprzez rezolucję ECOSOC, nr 1985/17 z 28.05.1985 r., przekształcającą grupę roboczą ECOSOC w Komitet Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych. Por. M. Craven, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* [w:] R. Hanski, M. Suksi (red.), *An Introduction to the International Protection of Human Rights. A Textbook*, Turku/Abo 2004, s. 113–118. Od wielu lat toczą się prace nad protokołem opcyjnym do MPPGSiK, przewidującym mechanizm petycyjny.

²³ Powołany na podstawie art. 43 KPD, posiada kompetencje w zakresie rozpatrywania sprawozdań państw z wykonywania postanowień tej Konwencji (por. art. 44 KPD).

poprzez Komitet ds. Eliminacji Dyskryminacji Rasowej i Komitet ds. Eliminacji Dyskryminacji Kobiet, a skończywszy na Komitecie przeciwko Torturom i Komitecie ds. Praw Pracowników Migrujących i ich Rodzin. Nie będzie natomiast w tym miejscu charakteryzowany Komitet ds. Ochrony Praw Osób Niepełnosprawnych, gdyż jego działalność nie pozwala jeszcze na wyciągnięcie żadnych wniosków w zakresie badanego przedmiotu. Z kolei Komitet ds. Wymuszonych Zaginięć powstanie dopiero wraz z wejściem w życie Międzynarodowej konwencji o ochronie wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem.

2.2.1. Komitet Praw Człowieka

Komitet Praw Człowieka²⁴ został utworzony na podstawie art. 28 ust. 1 MPPOiP. Do funkcji tego Komitetu należy – z mocy Paktu – rozpatrywanie sprawozdań państw-stron oraz skarg międzypaństwowych (odpowiednio art. 40 i 41 MPPOiP). Rozpatrywanie sprawozdań nie łączy się z kompetencjami orzeczniczymi, gdyż procedura sprawozdawcza polega na sformułowaniu tzw. uwag końcowych i wniosków na podstawie przedłożonego sprawozdania. Z kolei kompetencję do rozpatrywania skarg międzypaństwowych należy uznać za kompetencję do wydawania indywidualnych rozstrzygnięć w związku ze zgłoszonymi zarzutami jednej strony odnośnie naruszenia Paktu przez inne państwo-stronę. Jak dotąd, (sierpień 2008 r.) do Komitetu nie wpłynęła żadna skarga międzypaństwowa, stąd nie miał on okazji wykorzystywać swoich kompetencji w tym zakresie.

Trzecia funkcja Komitetu polega na rozpatrywaniu skarg indywidualnych – petycji, zwanych w nomenklaturze ONZ „zawiadomieniami”. Kompetencja do przyjmowania zawiadomień od jednostek wynika z art. 1 Protokołu Opcyjnego do MPPOiP. Procedura rozpatrywania skarg indywidualnych ma zatem charakter fakultatywny i jest uzależniona od wyraźnej deklaracji pań-

²⁴ Por. D. McGoldrick, *The Human Rights Committee. Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Oxford 1991; T. Buergenthal, *The U.N. Human Rights Committee*, „Max Planck Yearbook of United Nations Law” 2001, nr 5, s. 341–398; S. Joseph, J. Schultz, M. Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights. Cases, materials and commentary*, Oxford University Press 2004, s. 16 i n.; M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR commentary*, Kehl [etc.] 2005, s. 668 i n. W literaturze polskiej: A. Michalska, *Komitet Praw Człowieka*, Warszawa 1994, *idem: O potrzebie nowej traktatowej regulacji kompetencji Komitetu Praw Człowieka* [w:] C. Mik (red.) *Pokój i sprawidliwość przez prawo międzynarodowe*, Toruń 1997, s. 261–272; R. Wieruszewski, *op. cit.*, s. 83–87 oraz *idem, Komitet Praw Człowieka – potrzeba reform?* [w:] R. Wieruszewski, R. Hliwa (red.), *Międzynarodowe Pakty Praw Człowieka. Standard prawa i jego realizacja a przyszłe wyzwania. Konferencja naukowa 23–24 marca 2001 r.*, Poznań 2002, s. 59–66.

stwa-strony złożonej na podstawie Protokołu. Kompetencję Komitetu w zakresie rozpatrywania skarg indywidualnych należy zaliczyć do kompetencji orzeczniczych, gdyż końcowym rezultatem procedury określonej w Protokole opcyjnym jest podjęcie rozstrzygnięcia odnośnie zarzutu (zarzutów) naruszenia Paktu. Wprawdzie decyzja Komitetu nosi nazwę „opinii” (*ang. views*) i z formalnego punktu widzenia nie jest wiążąca, jednak uzasadnione jest uznanie decyzji komitetu za orzecznictwo (*case-law*), skoro pojedyncze opinie Komitetu są *de facto* orzeczeniami, których implementacja jest monitorowana w procesie *follow-up*²⁵.

Osobną kwestią jest to, czy powszechna praktyka państw polegająca na respektowaniu orzeczeń Komitetu i działaniu w dobrej wierze na rzecz zadośćuczynienia ofiarom naruszenia Paktu, w przypadku stosownej konkluzji Komitetu, nie doprowadziła do powstania normy zwyczajowej odnośnie wiążącego charakteru decyzji tego organu. Niezależnie od powyższego, stwierdzenie naruszenia określonego zobowiązania międzynarodowego zawartego w Pakcie implikuje zastosowanie norm prawa międzynarodowego dotyczących odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej²⁶. Jednym z podstawowych skutków naruszenia zobowiązania międzynarodowego jest obowiązek naprawienia szkody i zadośćuczynienia²⁷. Stąd wniosek, że kompetencje orzecznicze Komitetu w zakresie rozpatrywania skarg indywidualnych polegają co do zasady na ustalaniu odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej państw.

Obecnie (sierpień 2008 r.) możliwość kierowania skarg indywidualnych do Komitetu na podstawie Protokołu Opcyjnego uznało 111 państw spośród 162 stron Paktu²⁸. Od chwili rozpoczęcia działalności w 1977 r. Komitet zarejestrował 1777 sprawy, w 489 przypadkach wydał opinię o naruszeniu postanowień Paktu, a w 128 sprawach takiego naruszenia nie stwierdził²⁹.

²⁵ Por. T. Buergenthal, *op. cit.*, s. 373 i n.

²⁶ Por. na ten temat W. Czapliński, *Odpowiedzialność państwa za naruszenia praw człowieka* [w:] C. Mik (red.), *Prawa człowieka w XX w. – wyzwania dla ochrony prawnej*, Toruń 2005, s. 93–113, zwł. s. 94.

²⁷ Por. art. 31 *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, przyjętych przez Komisję Prawa Międzynarodowego na 53. sesji w 2001 r., tekst dostępny na stronie *Lauterpacht Research Centre for International Law*.

²⁸ Por. *Statistical survey of individual complaints dealt with by the Human Rights Committee under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights* «<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/stat2.htm#1>»

²⁹ *Ibidem*. W toku pozostaje prawie 300 spraw.

W pojęciu kompetencji orzeczniczych *sensu stricto* nie mieści się wydawanie przez Komitet Praw Człowieka „komentarzy ogólnych” (*general comments*), które są związane z ogólnymi kompetencjami kontrolnymi i nie zawierają rozstrzygnięć co do odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej państw w konkretnych przypadkach³⁰. T. Buergenthal twierdzi, że chociaż pierwsze komentarze ogólne Komitetu były związane z procedurą sprawozdawczą, z biegiem czasu „usamodzieliły się” i stanowią obecnie niezależny instrument prawny, umożliwiając Komitetowi prezentowanie poglądów w zakresie interpretacji Paktu³¹. Zdaniem tego autora, komentarze ogólne Komitetu Praw Człowieka przypominają nieco opinie doradcze wydawane przez trybunały międzynarodowe³².

Analogia pomiędzy komentarzami ogólnymi a opiniami doradczymi nie jest bezpośrednia choćby ze względu na to, że te ostatnie nie mogą być wydawane *ex officio* przez dany trybunał, podczas gdy Komitet Praw Człowieka wydaje *general comments* z własnej inicjatywy. Tym niemniej, zważywszy na to, że komentarze ogólne są formą rozstrzygnięć interpretacyjnych³³, można bronić tezy, iż stanowią rezultat procesu stosowania prawa. Nie należy ich zatem pomijać w dyskursie poświęconym precedensom w prawie międzynarodowym praw człowieka. Powyższa konkluzja dotyczy także komentarzy ogólnych wydawanych przez inne komitety traktatowe³⁴.

³⁰ Por. A. Alston, *The historical origins of the concept of 'general comments' in human rights law* [w:] L. Boisson de Chazournes, V. Gowlland-Debbas (red.), *The international legal system in quest of equity and universality*, The Hague [etc.] 2001, s. 763–776.

³¹ Por. T. Buergenthal, *op. cit.*, s. 386 i n.

³² *Ibidem*.

³³ W sądowym stosowaniu prawa międzynarodowego trudno wskazać rozstrzygnięcia wyłącznie interpretacyjne, gdyż z reguły wykładnia traktatu jest połączona z rozstrzygnięciem określonego sporu (por. omawiane w rozdziale II pracy rozróżnienie pomiędzy precedensami interpretacyjnymi a „precedensami rozstrzygnięcia”). Na marginesie można natomiast wskazać, że procedurę podejmowania rozstrzygnięć *stricte* interpretacyjnych przez ETPC przewiduje Protokół nr 14 do EKPC (wprowadzający nowy art. 46 ust. 3 Konwencji w brzmieniu: *Jeśli Komitet Ministrów uważa, że nadzór nad wykonaniem ostatecznego wyroku jest utrudniony przez problem z wykładnią wyroku, może on przekazać ten problem Trybunałowi w celu rozstrzygnięcia w kwestii wykładni. Decyzja o przekazaniu wymaga większości dwóch trzecich głosów przedstawicieli uprawnionych do zasiadania w Komitecie [Ministrów]*. – tłum. M.B.).

³⁴ Każdy z komitetów traktatowych (poza Komitetem ds. Pracowników Migrujących w związku z krótkim okresem od rozpoczęcia działalności) wydaje komentarze ogólne, z których większość dotyczy konkretyzacji i wykładni postanowień danego traktatu. Co pewien czas Biuro Wysokiego Komisarza ds. Praw Człowieka przedstawia kompilację wszystkich komentarzy Komitetów – por. np. dokument z 12.05.2004 r. (HRI/GEN/1/Rev.7) dostępny na stronie «www.unhchr.ch». Ogółem kompilacja zawiera 106 komentarzy ogólnych – 31 dotyczy MPPOiP, 15 – MPPSGiK, 29 – KEDR, 25 – KEDK, 1- KPT, 5 – KPD.

Wątpliwości co do potraktowania komentarzy ogólnych KPC jako części składowej orzecznictwa nie miały autorki obszernego komentarza do MPPOiP z australijskiego Uniwersytetu Monash³⁵. W tym samym miejscu wyrażono pogląd, że do orzecznictwa Komitetu Praw Człowieka należy również zaliczyć wnioski-uwagi końcowe KPC formułowane po rozpatrzeniu sprawozdań okresowych państw-stron. Powyższa teza nie jest bezdyskusyjna, biorąc pod uwagę charakter procedury sprawozdawczej, która zasadniczo nie polega na rozstrzygnięciu indywidualnych przypadków pod kątem odpowiedzialności międzynarodowej państwa. Należy podkreślić, że terminem „orzecznictwo” nie można obejmować wszelkich dokumentów wydanych przez Komitet w związku ze sprawowaniem swoich funkcji. Uzasadnione będzie zatem ograniczenie stosowania terminu „orzecznictwo” do decyzji Komitetu wydanych w związku z wykonywaniem kompetencji orzeczniczych. Natomiast komentarze ogólne mogą być potraktowane jako wypowiedzi dotyczące interpretacji Paktu na tle problemów wynikających zarówno z rozpatrywania skarg indywidualnych, jak i sprawozdań państw-stron z wykonywania postanowień MPPOiP.

2.2.2. Komitet ds. Eliminacji Dyskryminacji Rasowej

Komitet ds. Eliminacji Dyskryminacji Rasowej³⁶ działa od 1970 r. na podstawie art. 8 ust. 1 KEDR. Komitet ten powstał jako pierwszy spośród organów traktatowych powołanych w uniwersalnym systemie ochrony praw człowieka. Poza kompetencjami w zakresie przyjmowania i rozpatrywania sprawozdań państw z wykonywania KEDR, Komitet posiada uprawnienia quasi-judycyjne w zakresie rozpoznawania skarg międzypaństwowych i skarg indywidualnych (odpowiednio art. 11 i 14 KEDR). Kompetencja do przyjmowania skarg (zawiadomień) na podstawie art. 14 Konwencji jest uzależniona od złożenia przez państwo-stronę stosownej notyfikacji.

Zważywszy na fakt, że Komitet ds. Eliminacji Dyskryminacji Rasowej nie miał jak dotąd okazji do rozpatrywania skarg międzypaństwowych, jedyną drogą realizacji kompetencji orzeczniczych stanowi procedura rozpoznawania skarg indywidualnych. T. van Boven zwraca uwagę, że chociaż procedura określona w art. 14 KEDR była pierwszą tego rodzaju i stanowiła wzorzec dla postanowień późniejszych traktatów, zakres uznania kompetencji Komitetu odnośnie przyjmowania skarg indywidualnych jest daleki od

³⁵ Por. S. Joseph, J. Schultz, M. Castan, *op. cit.*, s. 28. Autorki stwierdzają: *The essential sources of the HRC jurisprudence are its decisions under the Optional Protocol, its General Comments and its Concluding Observations.*

oczekiwań³⁷. Uwaga ta zachowuje aktualność także obecnie (sierpień 2008 r.) – chociaż KERT ratyfikowało już 173 państw, kompetencję Komitetu do przyjmowania skarg indywidualnych na podstawie art. 14 uznało tylko 49 z nich⁸. W związku z powyższym od 1970 r. Komitet wydał zaledwie 35 decyzji, w 13 przypadkach stwierdził niedopuszczalność skargi, w 7 naruszenie Konwencji, a w 12 brak naruszenia (3 sprawy są w toku)³⁹.

2.2.3. Komitet Przeciwko Torturom

Komitet Przeciwko Torturom został powołany na mocy art. 17 KPT. Podobnie jak w przypadku pozostałych komitetów, jego zadania polegają na przyjmowaniu i rozpatrywaniu sprawozdań państw z wykonywania Konwencji przeciwko torturom (art. 19 KPT), a także wykonywaniu kompetencji orzeczniczych w zakresie rozpoznawania skarg międzypaństwowych i indywidualnych (odpowiednio art. 21 i 22 KPT). W obu przypadkach kompetencja do przyjmowania zawiadomień o naruszeniach Konwencji jest uzależniona od dodatkowej zgody państwa-strony. Komitet posiada także – jako jedyny w gronie organów traktatowych – specyficzne kompetencje śledcze. Na podstawie art. 20 Komitet może badać informacje o systematycznych praktykach stosowania tortur w danym państwie, wzywając państwo do współpracy w tym zakresie, a w razie potrzeby także domagać się wizyty na terytorium państwa, którego dotyczą zarzuty⁴⁰.

Realizacja kompetencji orzeczniczych KomPT jest możliwa w stosunku do 63 państw spośród 145 stron Konwencji⁴¹. Od momentu rozpoczęcia dzia-

³⁶ Por. na ten temat: R. Wolfrum, *The Convention on the Elimination of Racial Discrimination*, „Max Planck Yearbook of United Nations Law” 1999, nr 3, s. 488–519.

³⁷ T. van Boven, *The Petition System under the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. A Sobering Balance-sheet*, „Max Planck Yearbook of United Nations Law” 2000, nr 4, s. 272 i n.

³⁸ Por. informację na stronach Biura Wysokiego Komisarza ONZ ds. Praw Człowieka: «<http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/2.htm>».

³⁹ Por. *Statistical survey of individual complaints considered under the procedure governed by article 14 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* - «<http://www.ohchr.org/english/bodies/cerd/stat4.htm>».

⁴⁰ Uprawnienia Komitetu do wszczęcia procedury badawczo-śledczej nie wymagają uprzedniej zgody państwa – postanowienia KPT w tym względzie są ukształtowane wg reguły *opt-out* – brak wyraźnej deklaracji wyłączonej kompetencji Komitetu na podstawie art. 20 w chwili ratyfikacji oznacza zgodę państwa na powierzenie Komitetowi takich uprawnień.

⁴¹ Stan na wrzesień 2006 r. Por. *Statistical survey of individual complaints dealt with by the Committee against Torture under the procedure governed by article 22 of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* -«<http://www.ohchr.org/english/bodies/cat/stat3.htm>»

łałości przez Komitet w roku 1988 r. do sierpnia 2008 roku wydał on 149 orzeczeń w sprawach indywidualnych⁴².

2.2.4. Komitet ds. Eliminacji Dyskryminacji Kobiet

Komitet ds. Eliminacji Dyskryminacji Kobiet działa od 1982 r. na podstawie art. 17 KEDK. Początkowo jedyną funkcją Komitetu było rozpatrywanie sprawozdań odnośnie środków podejmowanych przez państwa dla wykonywania postanowień KEDK (art. 18 tej Konwencji). Interesujące, że Konwencja przewiduje fakultatywną klauzulę arbitrażową odnośnie rozpatrywania sporów dotyczących interpretacji lub stosowania Konwencji, a w wypadku braku porozumienia między stronami sporu – możliwość przekazania sprawy do Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (por. art. 29 KEDK).

Kompetencje orzecznicze Komitetu zostały przewidziane dopiero w Protokole Opcyjnym do KEDK z 15.10.1999 r.⁴³ Na mocy jego postanowień Komitet może przyjmować zawiadomienia o naruszeniu Konwencji od osób fizycznych lub ich grup. Procedura rozpatrywania skarg indywidualnych nie różni się zasadniczo od pozostałych mechanizmów tego rodzaju w komitetach traktatowych. Protokół Opcyjny został jak dotąd (sierpień 2008 r.) ratyfikowany przez 90 państw spośród 185 państw-stron KEDK⁴⁴. W latach 2003–2006 komitet rozpatrywał 10 zawiadomień indywidualnych.

2.2.5. Komitet ds. Pracowników Migrujących

Komitet ds. Pracowników Migrujących jest najmłodszym organem traktatowym w systemie uniwersalnym, bowiem rozpoczął działalność w 2004 r., Podstawą jego powołania jest art. 72 ust. 1 KPPMR. Do kompetencji tego komitetu należy rozpatrywanie sprawozdań z wykonywania postanowień Konwencji oraz fakultatywne uprawnienia w zakresie przyjmowania i rozstrzygania skarg międzypaństwowych i indywidualnych (odpowiednio art. 76 i 77 MKPPMR).

Kompetencje orzecznicze Komitetu ds. Pracowników Migrujących w zakresie rozpatrywania zawiadomień indywidualnych będą mogły być realizowane od momentu zaakceptowania tej procedury przez dziesięć państw-stron KPPMR⁴⁵.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Protokół Opcyjny do KEDK wszedł w życie 22.12.2000 r.

⁴⁴ Por. «<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/sigop.htm>» oraz «<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/states.htm>»

⁴⁵ Por. art. 77 ust. 8 KPPMR.

Do chwili obecnej (sierpień 2008 r.) warunek ten nie został jeszcze spełniony⁴⁶. Na marginesie należy wspomnieć, że nawet po nabyciu formalnych kompetencji w zakresie rozpatrywania zawiadomień indywidualnych, efektywność tego Komitetu – podobnie jak MKPPMR – stoi pod dużym znakiem zapytania. Powodem tego stanu rzeczy jest fakt, iż MKPPMR w zasadzie nie ratyfikowały państwa, do którego napływa najwięcej pracowników migrujących. Symptomatyczne jest także szczątkowe poparcie MKPPMR przez państwa europejskie.

3. Koncepcja precedensu w decyzjach i komentarzach ogólnych organów uniwersalnego systemu ochrony praw człowieka

Analiza kompetencji orzeczniczych organów traktatowych w uniwersalnym systemie ochrony praw człowieka pozwoliła na wyodrębnienie trzech komitetów posiadających największe doświadczenia w quasi-sądowym stosowaniu prawa międzynarodowego praw człowieka – tj. Komitetu Praw Człowieka, Komitetu przeciwko Torturom oraz Komitetu ds. Eliminacji Dyskryminacji Rasowej. Rozważania dotyczące koncepcji precedensów w systemie uniwersalnym będą zatem dotyczyć wymienionych wyżej komitetów, co ma bezpośredni związek z ilością decyzji podjętych przez te organy w wykonywaniu kompetencji przyznanych im na podstawie odpowiednich traktatów międzynarodowych. Oczywiście największe doświadczenia orzecznicze spośród wspomnianych wyżej organów posiada Komitet Praw Człowieka – pozostałe dwa komitety nie miały okazji do badania porównywalnej ilości zawiadomień indywidualnych.

Powszechnie wiadomo, że efektywność uniwersalnego systemu ochrony praw człowieka, w tym działalność komitetów traktatowych, pozostawia wiele do życzenia. Mechanizmy implementacji i kontroli zobowiązań międzynarodowych zawartych w traktatach przyjętych pod egidą ONZ są wyrazem daleko idącego kompromisu, a ponadto towarzyszy im brak jakichkolwiek sankcji np. za opóźnienia w składaniu sprawozdań okresowych czy odmowę podjęcia działań rekompensujących naruszenie określonego standardu międzyna-

⁴⁶ Por. stronę Komitetu ds. Pracowników Migrujących: <http://www.ohchr.org/english/bodies/cmw/index.htm>»

wego, stwierdzone w decyzji organu traktatowego. Wciąż aktualne pozostają słowa A. Michalskiej, według której *pogląd Komitetu [Praw Człowieka] wiąże o tyle, o ile państwo zechce mu się podporządkować*⁴⁷. W doktrynie podkreśla się konieczność poważnej reformy systemu organów traktatowych, tak aby mechanizm rozpatrywania skarg indywidualnych był skuteczniejszym narzędziem kontroli wykonywania zobowiązań z dziedziny praw człowieka⁴⁸. Zważywszy na to, że poprawa funkcjonowania systemu ochrony praw człowieka w ramach ONZ musiałaby wiązać się z gruntownymi zmianami w traktatach konstytuujących zręby tego systemu, perspektywy rewizji mechanizmów ochrony praw człowieka w ramach ONZ pozostają kwestią dalszej przyszłości.

Działalność orzecznicza organów traktatowych systemu ONZ jest pochodną ich niezbyt rozległych kompetencji oraz specyficznego umocowania instytucjonalnego. Eksperti wchodzący w skład komitetów zasiadają w nich we własnym imieniu, aczkolwiek wzmocnieniu niezależności członków organów traktatowych z pewnością nie sprzyja sesyjny charakter ich funkcjonowania oraz trudności w zapewnieniu właściwego poziomu finansowania tych organów przez Sekretariat ONZ. Krytycznej ocenie mechanizmów kontroli zobowiązań w systemie uniwersalnym powinna jednak towarzyszyć bardziej pozytywna refleksja – przy wszystkich swoich niedoskonałościach, system ochrony praw człowieka ONZ stanowi cenne osiągnięcie społeczności międzynarodowej, które nie powinno być deprecjonowane wyłącznie dlatego, że procedury kontrolne w ramach tego systemu nie mają niestety charakteru *stricte* sądowego.

Można postawić pytanie, czy quasi-sądowe stosowanie prawa międzynarodowego praw człowieka daje asumpt do rozważań o wykorzystywaniu precedensów. Ewentualne wątpliwości w tym zakresie mogłyby zostać podparte stwierdzeniem, iż komitety traktatowe systemu ONZ wydają „opinie” w procedurze petycyjnej ze stosunkowo ubogą argumentacją prawną. Jednakże należy przyjąć, że różnica pomiędzy quasi-sądowym a sądowym orzekaniem w przedmiocie skarg indywidualnych dotyczy bardziej konsekwencji stwierdzenia naruszenia dla państwa pozwanego niż samej metodologii stosowania prawa przez organ orzekający. Komitety traktatowe systemu ONZ są uprawnione do korzystania z metody stosowania prawa *per rationem decidendi* w nie mniejszym stopniu niż regionalne sądy międzynarodowe. Przemawiają

⁴⁷ A. Michalska, *O potrzebie nowej traktatowej regulacji kompetencji Komitetu Praw Człowieka* [w:] C. Mik (red.) *Pokój i sprawiedliwość przez prawo międzynarodowe*, Toruń 1997, s. 269.

⁴⁸ O propozycjach zmian pisze R. Wieruszewski, *op. cit.*, s. 108–109.

za tym te same argumenty, jak na przykład postulat zagwarantowania pewności prawnej, dbałość o stabilny i spójny rozwój orzecznictwa, a także budowanie wizerunku danego organu jako instytucji korzystającej z autorytetu własnych doświadczeń.

Prawdą jest, iż różnica w „jakości” argumentacji prawniczej zawartej w orzeczeniach komitetów traktatowych – w porównaniu z sądami międzynarodowymi – jest zauważalna, by nie powiedzieć – dramatyczna. W doktrynie pojawiły się nawet postulaty, by reforma organów traktatowych prowadziła do nadania Komitetowi Praw Człowieka uprawnień dyskrejonalnych co do wyboru spraw indywidualnych podlegających rozpoznaniu⁴⁹, wówczas KPC mógłby skoncentrować swoją uwagę na najważniejszych problemach interpretacyjnych dotyczących MPPOiP, znacznie rozbudowując swoją argumentację i generalnie zmieniając „styl” orzeczeń w sprawach indywidualnych. Prawdopodobieństwo nadania KPC prawa wyboru petycji do rozpoznania jest jednak niewielkie. Ponadto, jak piszą inni autorzy, tego typu rozwiązanie mogłoby wprowadzić przyczynić się do większej użyteczności orzeczeń KPC oraz zmniejszenia natłoku spraw, jednak z drugiej strony „odmowa prawa do petycji skarżącemu, który może być w poważnym niebezpieczeństwie tortur lub kary śmierci w wyniku nierzetelnego postępowania, to wysoka cena za lepszą jakość orzecznictwa z akademickiego punktu widzenia”⁵⁰.

3.1. Komitet Praw Człowieka

Przed przystąpieniem do analizy przykładowych linii orzeczniczych Komitetu Praw Człowieka i formułowania wniosków odnośnie koncepcji precedensu, trzeba odnieść się do podstaw normatywnych funkcjonowania KPC, a w szczególności do statusu orzecznictwa Komitetu jako źródła potencjału precedensowego. Pakt praw obywatelskich i politycznych oraz Protokół opcyjny nie określają wprost ani charakteru prawnego decyzji Komitetu, ani znaczenia orzecznictwa jako jednego ze źródeł ustalania treści norm prawnych. Podobnie, żadnych wskazówek na ten temat nie zawierają także reguły proceduralne, które są przyjmowane przez sam Komitet i mają jedynie znaczenie

⁴⁹ H. Steiner, *Individual claims in a world of massive violations: what role for the Human Rights Committee?* [w:] P. Alston, J. Crawford (red.), *The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, Cambridge University Press 2000, s. 38 i n. Pozytywnie o tym postulatcie wypowiada się R. Wieruszewski, *op. cit.*, s. 110.

⁵⁰ Por. S. Joseph, J. Schultz, M. Castan, *op. cit.*, s. 51.

techniczne⁵¹. Można zatem przyjąć, że normatywne podstawy funkcjonowania KPC nie zakazują wykorzystywania przez Komitet własnego lub zewnętrznego orzecznictwa jako metody stosowanej w procesie rozstrzygania skarg indywidualnych. Z całą pewnością można natomiast stwierdzić – w świetle braku unormowania świadczącego przeciwnie – że Komitet jest wyraźnie upoważniony do orzekania wyłącznie w oparciu o normy MPPOiP (podstawa materialna) oraz Protokołu opcyjnego do MPPOiP (podstawa kompetencyjna i proceduralna).

Podstawą rozstrzygnięcia Komitetu nie może być wyłącznie jego wcześniejsza decyzja, skoro nie dopuszczają tego normy Paktu i Protokołu opcyjnego. Zasadne jest zatem odmówienie decyzjom Komitetu statusu samoistnego źródła prawa, co prowadzi do poparcia tezy o braku związania precedensem *de iure*⁵². Potwierdzają to członkowie samego KPC, którzy w sprawie *Eversley Thompson v. Saint Vincent and the Grenadines*⁵³ stwierdzili:

Komitet nie jest związany poprzednim orzecznictwem. Może swobodnie odejść od [swojego] orzecznictwa i powinien to zrobić, jeśli jest przekonany, że jego stanowisko w przeszłości było błędne. Wydaje się jednak, że jeśli Komitet chce, aby państwa-strony traktowały jego orzecznictwo poważnie oraz kierowały się nim we wdrażaniu Paktu, [Komitet] winien jest państwom-stronom i innym zainteresowanym osobom wyjaśnienie, gdy zmienia swoje stanowisko⁵⁴. (tłum. M.B.)

Niezwiązanie Komitetu precedensami *de iure* nie przesądza kwestii występowania w orzecznictwie precedensów *de facto* oraz rzeczywistego kierowania się przez Komitet poprzednimi decyzjami w procesie rozstrzygania skarg indywidualnych. Komitet unika wypowiedzi odnoszących się wprost do statusu własnych rozstrzygnięć jako źródła inspiracji czy też do ich oddziaływania perswazyjnego. Nie ulega natomiast wątpliwości, że oddziaływanie takie ma miejsce w praktyce⁵⁵.

⁵¹ Por. *Rules of procedure of the Human Rights Committee* z 22.09.2005 r., document CCPR/C/3/Rev.8 dostępny na stronie [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.C.3.Rev.8.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.C.3.Rev.8.En?Opendocument)

⁵² Por. S. Joseph, J. Schultz, M. Castan, *op. cit.*, s. 30.

⁵³ Decyzja Komitetu z 18.10.2000 r., nr skargi 806/1998.

⁵⁴ Por. opinia odrębna członka Komitetu – D. Kretzmera, do której przyłączyli się A. Amor, M. Yalden i A. Zakhia – cytata z opinii przytaczają także S. Joseph, J. Schultz, M. Castan, *op. cit.*, s. 30–31.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 31.

Omówienie całej praktyki orzeczniczej KPC nie jest w tym miejscu konieczne ani możliwe, zważywszy na fakt, iż Komitet wydał ponad 500 decyzji merytorycznych, a także 450 decyzji o niedopuszczalności zawiadomień indywidualnych⁵⁶. Dla potrzeb niniejszych rozważań proponuję analizę wybranych linii orzeczniczych z zakresu prawa do życia, zakazu tortur i niehumanitarnego oraz poniżającego traktowania i karania, prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego oraz zakazu dyskryminacji. Omówione poniżej przykłady są reprezentatywne dla obecnej praktyki orzeczniczej KPC, wskazują bowiem zarówno na przypadki uchylenia zasad zawartych we wcześniejszych opiniach, jak i konsekwentnego stosowania reguł ogólnych.

Zacznijmy od przykładów na tle prawa do życia. Gwarancja zawarta w MPPOiP, poza ogólną zasadą poszanowania tego prawa wyrażoną w art. 6 ust. 1 Paktu⁵⁷, obejmuje szereg obostrzeń w stosowaniu kary śmierci przez te państwa-strony, które utrzymały tę karę w swoich ustawodawstwach⁵⁸. Znaczna część skarg do Komitetu w kontekście prawa do życia pochodzi od skazanych na karę śmierci, ich rodzin, a także osób zagrożonych orzeczeniem lub wykonaniem tej kary po deportacji lub ekstradycji. Poniżej przedstawię dwie linie orzecznicze KPC związane z karą śmierci: zgodność z art. 6 ust. 1 MPPOiP obligatoryjnego orzekania tej kary przez sąd w wypadku określonych zbrodni oraz dopuszczalność ekstradycji do państwa stosującego karę główną.

Jak już wspomniano, stosowanie kary śmierci przez państwa-strony Paktu poddane jest określonym rygorom. Wśród nich znajduje się przesłanka legity-

⁵⁶ Dane statystyczne na dzień 9.04.2008 r., dostępne na stronie: <http://www.ohchr.org/english/bodies/hrc/stat2.htm>

⁵⁷ Por. art. 6 ust. 1 Paktu: *Każda istota ludzka ma przyrodzone prawo do życia. Prawo to powinno być chronione przez ustawę. Nikt nie może być samowolnie pozbawiony życia.*

⁵⁸ Por. art. 6 ust. 2–6: *2. W krajach, w których kara śmierci nie została zniesiona, wyrok śmierci może być wydany jedynie za najcięższe zbrodnie, zgodnie z ustawą, która obowiązywała w chwili popełnienia zbrodni i nie narusza postanowień niniejszego Paktu i Konwencji o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa. Kara ta może być wykonana tylko na podstawie prawomocnego wyroku wydanego przez właściwy sąd. 3. W przypadku gdy pozbawienie życia stanowi zbrodnię ludobójstwa, jest oczywiste, że żadne postanowienie niniejszego artykułu nie upoważnia żadnego Państwa Strony niniejszego Paktu do uchylenia się w jakikolwiek sposób od zobowiązań przyjętych przez nie na podstawie postanowień Konwencji o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa. 4. Każdy skazany na śmierć ma prawo ubiegać się o ulaskawienie lub zmianę kary. Amnestia, ulaskawienie lub zamiana kary śmierci mogą być zastosowane we wszystkich przypadkach. 5. Wyrok śmierci nie będzie wydany w odniesieniu do przestępstw popełnionych przez osoby w wieku poniżej 18 lat i nie będzie wykonywany w stosunku do kobiet ciężarnych. 6. Nie można powoływać się na żadne postanowienie niniejszego artykułu w celu opóźnienia lub niedopuszczenia do zniesienia kary śmierci przez jakiekolwiek Państwo Stronę niniejszego Paktu.*

mizująca wydanie wyroku śmierci tylko w przypadku „najcięższych zbrodni” (art. 6 ust. 2 MPPOiP). Przywoływana już wcześniej sprawa *Eversley Thompson p. Saint Vincent and Grenadines* dotyczyła problemu obligatoryjnego orzeczenia kary śmierci – w świetle ustawodawstwa krajowego – w wyniku skazania oskarżonego za kwalifikowaną postać zabójstwa (ang. *murder* w odróżnieniu od postaci *manslaughter*). Zdaniem strony skarżącej, kara śmierci została orzeczona bez należytego uwzględnienia okoliczności sprawy, w sposób arbitralny i naruszający art. 6 ust. 1 Konwencji. Komitet stwierdził, że obligatoryjne orzekanie kary śmierci w przypadku kwalifikowanego zabójstwa pozbawia skarżącego najbardziej podstawowego prawa, tj. prawa do życia, bez możliwości prawidłowego rozstrzygnięcia, czy kara śmierci jest rzeczywiście adekwatna w indywidualnej sprawie⁵⁹. A zatem wykonanie kary śmierci w takim przypadku stanowi arbitralne pozbawienie życia z naruszeniem art. 6 ust. 1 Paktu.

Orzeczenie ws. *Eversley Thompson* odwracało wcześniejszą linię orzeczniczą, w myśl której obligatoryjne orzekanie kary śmierci za kwalifikowane zabójstwo nie stanowiło naruszenia art. 6 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 2⁶⁰. W opinii odrębnej do decyzji *Eversley Thompson*, członek Komitetu – Lord Colville – poddał krytyce to rozstrzygnięcie, zarzucając Komitetowi niepoprawne zestawienie definicji kwalifikowanego zabójstwa w państwach *common law* z różnymi formami prawnymi tego przestępstwa obowiązującymi w jurysdykcjach kontynentalnych. Autor opinii odrębnej stwierdza także, że *the majority decision is not particular to this author but has wide application on a generalised basis*⁶¹. Krytyka decyzji Komitetu nie przysłania faktu, że stanowi ona precedens faktyczny, rzutujący na rozstrzygnięcia spraw dotyczących obligatoryjnego orzekania o karze śmierci⁶². *Ratio decidendi* ze sprawy *Eversley*

⁵⁹ Por. § 8.2 decyzji Komitetu.

⁶⁰ O wcześniejszej linii orzeczniczej wspominają autorzy opinii odrębnej do tego orzeczenia (D. Kretzmer, A. Amor, M. Yalden i A. Zakhia) – por. sprawy *Conroy Levy p. Jamajce* (nr 719/1996); *Silbert Daley p. Jamajce* (nr 750/1997); *Christopher Brown p. Jamajce* (nr 775/1997).

⁶¹ Por. opinia odrębna Lorda Colville’a, akapit pierwszy.

⁶² Należy przy tym przyznać rację autorom drugiej opinii odrębnej (D. Kretzmer i inni), że decyzja Komitetu w sprawie *Everley Thompson* nie jest przekonująco uzasadniona. Jak stwierdzają autorzy opinii, fundamentalne znaczenie ma odróżnienie „wyroku skazującego na obligatoryjną karę śmierci” od „obligatoryjnej kary śmierci” – skoro art. 6 ust. 4 przewiduje prawo każdej osoby do ubiegania się o ułaskawienie lub zamianę kary, to w świetle MPPOiP obligatoryjna kara śmierci nie jest dopuszczalna. Natomiast w opinii D. Kretzmera, *the question that arises in this case does not relate to mandatory capital punishment or a mandatory death penalty, but to a mandatory death sentence. The difference is not a matter of semantics* (por. punkt 3 opinii).

Thompson zostało uwzględnione następnie w sprawie *Rawle Kennedy p. Trynidadowi i Tobago*⁶³.

Problematyka dopuszczalności ekstradycji do państwa przewidującego w swoim ustawodawstwie karę śmierci stanęła przed Komitetem w sprawie *Kindler p. Kanadzie*⁶⁴. Skarżący twierdził, że jego ekstradycja do Stanów Zjednoczonych, w których został uprzednio osądzony i skazany na karę śmierci, naruszała zobowiązania Kanady na podstawie art. 6 MPPOiP. Komitet nie stwierdził w tej sprawie naruszenia art. 6 ust. 1 Paktu, uznając że prawo do życia gwarantowane w art. 6 ust. 1 nie rodziło po stronie Kanady zobowiązania do odmowy ekstradycji *Kindlera*⁶⁵. Decyzja Komitetu nie była jednomyślna.

Orzeczenie w omawianej sprawie wytworzyło precedens faktyczny, uwzględniany przez Komitet m.in. w sprawach *Ng p. Kanadzie* i *Cox p. Kanadzie*⁶⁶. Tymczasem, po prawie dziesięciu latach precedens ze sprawy *Kindler* został uchylony w sprawie *Roger Judge p. Kanadzie*⁶⁷, która również dotyczyła problemu ekstradycji skarżącego z Kanady do Stanów Zjednoczonych. W decyzji Komitet stwierdza m.in.:

Przyznając, że Komitet powinien zapewnić zarówno spójność, jak i konsekwentny charakter swojego orzecznictwa, należy podkreślić, że mogą wystąpić wyjątkowe sytuacje, które wymagają przeglądu zakresu zastosowania praw chronionych na podstawie Paktu [...], zwłaszcza gdy w świadomości międzynarodowej zaistniały istotne zmiany [...]. Komitet jest świadomy faktu, że wyżej wymienione orzecznictwo [ws. *Kindler* – przyp. M.B.] powstało dziesięć lat temu, a od tego czasu zaistniał poszerzający się konsensus międzynarodowy zmierzający do zniesienia kary śmierci [...]⁶⁸ (tłum. M.B.)

⁶³ Decyzja z 22.03.2002 r. (skarga, nr 845/1998). Por. także S. Joseph, J. Schultz, M. Castan, op. cit., s. 172–173.

⁶⁴ Decyzja z 30.07.1993 r. (skarga, nr 470/1991). Por. na temat omawianego zagadnienia: R. HIGGINS, *Extradition, the right to life, and the prohibition against cruel and inhuman punishment and treatment: Similarities and differences under the ECHR and the ICCPR* [w:] P. Mahoney et al. (red.), *Protection des droits de l'homme: la perspective européenne. Mélanges à mémoire de Rolv Ryssdal, Köln-Berlin-Bonn-München 2000*, s. 605–615. Autorka porównuje m.in. wyrok ETPC w sprawie *Soering p. Zjednoczonemu Królestwu* z orzeczeniami KPC dotyczącymi zbliżonych stanów faktycznych.

⁶⁵ Por. § 14.4 decyzji w sprawie *Kindler*.

⁶⁶ Por. odpowiednio: decyzję z 25.09.1991 r. (skarga, nr 469/1991) oraz z 31.10.1994 r. (skarga, nr 39/1993).

⁶⁷ Decyzja z 5.08.2002 r. (skarga, nr 829/1998).

⁶⁸ Por. § 10.3 decyzji w sprawie *Judge*.

W rezultacie Komitet zdecydował się na uchylenie precedensu ze sprawy *Kindler* i stwierdzenie, że państwa nie przewidujące kary śmierci w swoim ustawodawstwie (rozumowanie *a contrario* z art. 6 ust. 2 Paktu) odpowiadają także za to, aby nie narażać osób poddanych ich jurysdykcji na rzeczywiste zastosowanie ekscepcji przewidzianej w art. 6 ust. 2 MPPOiP. W sprawie *Judge p. Kanadzie* mamy zatem do czynienia z kolejnym przykładem zastąpienia poprzedniej linii orzeczniczej wyraźnym precedensem faktycznym.

Ostatnią sprawą, którą chcę przedstawić w kontekście omawiania precedensów KPC na tle prawa do życia, jest skarga dotycząca aborcji. W sprawie *Karen Noelia Llantoy Huamán p. Peru*⁶⁹ skarżąca twierdziła, że państwo pozwane naruszyło m.in. art. 6 ust. 1 Paktu poprzez niepodjęcie działań umożliwiających skarżącej bezpieczne przerwanie ciąży z powodu wrodzonej wady płodu. Skarżąca argumentowała ponadto m.in., że odmowa dokonania zabiegu aborcji naraża ją na ryzyko utraty zdrowia lub życia. Komitet nie rozpatrywał wcześniej skargi o podobnym tle faktycznym, a jego stanowisko odnośnie prawa do aborcji w kontekście prawa do życia ograniczało się do uwag zawartych we wnioskach końcowych (po rozpatrzeniu sprawozdań państw-stron Paktu)⁷⁰. W sprawie *Karen Noelia Llantoy Huamán* Komitet „ominął” rozpoznanie zarzutu na tle art. 6 ust. 1 Paktu, chociaż uznał go za dopuszczalny z formalnego punktu widzenia. W swojej decyzji Komitet rozstrzygnął w pierwszej kolejności zarzut na tle art. 7 Paktu (zakaz tortur), stwierdzając naruszenie tego postanowienia poprzez odmowę wykonania zabiegu przerwania ciąży u skarżącej. Wobec powyższego Komitet uznał, że nie jest konieczne rozpoznanie sprawy na podstawie art. 6 ust. 1 Paktu⁷¹.

Warto odnotować, że ostrożność Komitetu i chęć uniknięcia rozstrzygnięcia zarzutu na tle prawa do życia doprowadziła do wysunięcia na pierwszy plan oceny sprawy m.in. pod kątem zakazu tortur (art. 7) i ochrony życia prywatnego (art. 17). Abstrahując od komentowania trafności decyzji Komitetu, trzeba podkreślić, że jej precedensowy charakter polega na formalnym dopuszczeniu zarzutu naruszenia art. 6 ust. 1 Paktu w sprawie na tle przerywania ciąży⁷². Wszystko wskazuje więc na to, że Komitet zostawił sobie pewien margines swobody, dopuszczając powrót do tego zagadnienia w przyszłości.

⁶⁹ Decyzja z 24.10.2005 r. (skarga, nr 1153/2003).

⁷⁰ Por. S. Joseph, J. Schultz, M. Castan, *op. cit.*, s. 189–191.

⁷¹ Por. § 6.3 decyzji. Poza naruszeniem art. 7 Komitet stwierdził w tej sprawie również złamanie art. 2, 17 i 24 Paktu.

⁷² Por. § 5.5 decyzji Komitetu.

Kolejnym przykładem decyzji Komitetu, która może stanowić wartościowe tło dla rozważań o wpływie opinii KPC na późniejsze rozstrzygnięcia, jest orzeczenie w sprawie *Errol Johnson p. Jamajce*⁷³. Dotyczyło ono zarzutu naruszenia przez państwo pozwane zakazu tortur (art. 7 MPPOiP)⁷⁴ w związku z przebywaniem skarżącego w celi śmierci (tzw. zjawisko *death row*). Zdaniem strony skarżącej, ponaddziesięcioletni okres oczekiwania na wynik kolejnych apelacji od wyroku skazującego na karę śmierci stanowił *per se* naruszenie art. 7 Paktu. W swoim orzeczeniu Komitet nie podzielił opinii skarżącego, stwierdzając iż przebywanie w celi śmierci samo w sobie nie narusza zakazu tortur ani prawa do humanitarnego traktowania osoby pozbawionej wolności⁷⁵, jeśli nie wystąpiły dodatkowe okoliczności związane z traktowaniem skazanego w sposób sprzeczny z postanowieniami Paktu. Komitet wyraźnie zaznaczył, iż powyższe rozstrzygnięcie *powinno być utrzymane w przyszłych sprawach*⁷⁶. Uzasadniając swoją decyzję Komitet podkreślił m.in., że stwierdzenie naruszenia art. 7 Paktu wyłącznie z powodu upływu czasu, jaki skarżący spędził w celi śmierci, byłoby bardzo niebezpiecznym sygnałem, gdyż oznaczałoby, że państwa powinny dążyć do wykonania orzeczonej kary śmierci w możliwie szybkim czasie⁷⁷.

Decyzja w sprawie *Errol Johnson* ustanowiła czytelną regułę ogólną w odniesieniu do oceny zjawiska *death row* pod kątem gwarancji zawartych w art. 7 MPPOiP. Późniejsze orzeczenia Komitetu – zwłaszcza w sprawach przeciwko Jamajce – przywoływały omawianą decyzję i traktowały ją jako precedens faktyczny⁷⁸. Jednocześnie treść decyzji pozwala przyjąć, że stanowi ona także precedens interpretacyjny, bowiem Komitet odwołał się wyraźnie do reguły wykładni Paktu w zgodzie z jego przedmiotem i celem, stosownie do art. 31 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów⁷⁹.

⁷³ Decyzja KPC z 22.03.1996 r., skarga, nr 588/1994.

⁷⁴ *Nikt nie będzie poddawany torturom lub okrutnemu, nieludzkiemu albo poniżającemu traktowaniu lub karaniu. W szczególności nikt nie będzie poddawany, bez swej zgody swobodnie wyrażonej, doświadczeniom lekarskim lub naukowym.*

⁷⁵ Por. art. 10 ust. 1 Paktu – *Każda osoba pozbawiona wolności będzie traktowana w sposób humanitarny i z poszanowaniem przyrodzonej godności człowieka.*

⁷⁶ Por. § 8.5. orzeczenia.

⁷⁷ Por. § 8.4. orzeczenia.

⁷⁸ Por. decyzje Komitetu w następujących sprawach przeciwko Jamajce: *Dwayne Hylton* z 16.07.1994 r. (skarga, nr 600/1994); *Wayne Space* z 18.07.1996 r. (skarga, nr 588/1994) i *Peter Grant* z 12.08.1996 r. (skarga, nr 597/1994).

⁷⁹ Por. § 8.2(c) decyzji Komitetu: *The provisions of the Covenant must be interpreted in the light of the Covenant's objects and purposes (article 31 of the Vienna Convention on the Law of*

Przykładem odwoływania się przez Komitet do swojego orzecznictwa związanego z kryterium szybkości rozstrzygnięcia o legalności pozbawienia wolności (gwarancja *habeas corpus* zawarta w art. 9 ust. 3 MPPOiP), a także w kontekście długości trwania postępowania karnego, może być sprawa *Ali Medjnoune p. Algierii*⁸⁰. W swojej decyzji Komitet przypomniał, iż pojęcie „niezwłocznego” postawienia przed władzą sądowniczą implikuje okres najwyżej kilkudniowej zwłoki, tymczasem w omawianej sprawie skarżący pozostawał w areszcie bez kontroli sądu i bez kontaktu ze światem zewnętrznym (tzw. detencja *incommunicado*) przez 218 dni. Nie było zatem wątpliwości co do naruszenia art. 9 ust. 3 Paktu, tym bardziej, że zgodnie z przytoczonym orzecznictwem Komitetu, detencja *incommunicado* narusza sama w sobie gwarancję prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego⁸¹. W sprawie *Ali Medjnoune* Komitet stwierdził także naruszenie art. 14 ust. 3 c) Paktu (prawo do procesu bez nieuzasadnionej zwłoki), gdyż okres pozbawienia skarżącego wolności bez procesu sądowego przekroczył 6 lat. Komitet przypomniał, że w sprawach na tle poważnych przestępstw, a także w sytuacji odmowy zwolnienia oskarżonego za kaucją na czas procesu, postępowanie sądowe musi być przeprowadzone „tak szybko, jak to możliwe”⁸².

Ciekawym rozstrzygnięciem Komitetu, podjętym przy wykorzystaniu autorytetu wcześniejszych rozstrzygnięć, była decyzja w sprawie *Sister Immaculate Joseph et. al. p. Sri Lance*⁸³. Skarga została złożona przez katolickie siostry zakonne prowadzące działalność misyjną i charytatywną. Zarzutem podnoszonym w skardze było naruszenie prawa do wolności myśli, sumienia i religii (art. 18 MPPOiP) oraz zakazu dyskryminacji (art. 26 MPPOiP) poprzez orzeczenie Sądu Najwyższego Sri Lanki, który zakwestionował legalność aktu rejestracji zakonu w wewnętrznym porządku prawnym. Według Sądu, działal-

Treaties). As one of these objects and purposes is to promote reduction in the use of the death penalty, an interpretation of a provision in the Covenant that may encourage a State party that retains the death penalty to make use of that penalty should, where possible, be avoided.

⁸⁰ Decyzja KPC z 14.07.2006 r., skarga, nr 1297/2004.

⁸¹ Komitet odwołał się do swoich wcześniejszych decyzji w sprawach: *Rafael Marques de Morais p. Angoli* z 29.03.2005 r., skarga, nr 1128/2002 oraz *Bousroual p. Algierii* z 30.03.2006 r., skarga, nr 992/2001 – por. § 8.7 decyzji ws. *Ali Medjnoune*.

⁸² Komitet powołał się na rozstrzygnięcia w sprawach: *Barroso p. Panamie* z 19.07.1995, skarga, nr 473/1991 oraz *Sextus p. Trynidadowi i Tobago* z 6.07.2001 r., skarga, nr 818/1998 – por. § 8.9 decyzji ws. *Ali Medjnoune*.

⁸³ Decyzja z 21.10.2005 r., skarga, nr 1249/2004. Pełna nazwa sprawy: *Sister Immaculate Joseph and 80 Teaching Sisters of the Holy Cross of the Third Order of Saint Francis in Menzingen of Sri Lanka p. Sri Lance*.

ność zakonu mogłaby nosić znamiona prozelityzmu⁸⁴, a ponadto godziłaby w konstytucyjnie umocowaną zasadę pierwszeństwa buddyzmu. W swojej decyzji Komitet uznał naruszenie art. 18 i 26 Paktu, gdyż skarżące wykazały, że inne zakony – podobne pod względem profilu działalności – nie miały problemów z rejestracją, a ponadto postępowanie przed Sądem Najwyższym, które doprowadziło do zakwestionowania aktu rejestracji, traktowało skarżące w sposób dyskryminacyjny. Komitet odwołał się do decyzji w sprawie *Waldman p. Kanadzie*⁸⁵, w której stwierdził iż nie jest dopuszczalne zróżnicowane traktowanie ze względu na wyznanie. W sprawie *Waldman* naruszenie Paktu polegało na niedopuszczalnym – zdaniem Komitetu – dyskryminowaniu szkół prywatnych o profilu wyznaniowym w stosunku do szkół publicznych. Natomiast orzekając o naruszeniu zasady równości w postępowaniu przed Sądem Najwyższym Sri Lanki, Komitet przywołał regułę ogólną ze sprawy *Kavanagh p. Irlandii*⁸⁶, według której pojęcie równości wobec prawa wymaga, aby jednostki znajdujące się w podobnej sytuacji korzystały z tych samych praw w postępowaniu, chyba że za zróżnicowaniem ich praw przemawiają obiektywne i zasadne przesłanki. Pozycja procesowa strony skarżącej w sprawie *Sister Immaculate Joseph* była daleko bardziej upośledzona w stosunku do występującego po przeciwnej stronie prokuratora generalnego, stąd orzeczenie Komitetu o naruszeniu art. 26 Paktu także w tym zakresie.

Komitet Praw Człowieka nie traci okazji, by wykorzystywać reguły ogólne zawarte w decyzjach wcześniejszych. Można przyjąć, że poza podstawowym źródłem prawa stosowanym przez Komitet – tj. postanowieniami Paktu i Protokołu opcyjnego – wcześniejsze rozstrzygnięcia stanowią najważniejsze źródło jego inspiracji. Strony postępowania przed Komitetem wychodzą zapewne z podobnego założenia, gdyż argumentacja skarżących i państw pozwanych bardzo często opiera się na wyciąganiu wniosków z wcześniejszego orzecznictwa KPC i przytaczaniu go w skargach oraz stanowiskach przedkładanych Komitetowi. Dzięki korzystaniu z tej metody argumentacji Komitet przyczynia się do zwiększenia spójności i wiarygodności swojego orzecznictwa. Jest to działanie ze wszech miar pożądane, biorąc pod uwagę zauważalny deficyt skuteczności uniwersalnego systemu ochrony praw człowieka.

⁸⁴ Interesujące, że Sąd Najwyższy Sri Lanki w swoim orzeczeniu powołał się na dwa wyroki ETPC dotyczące prozelityzmu – *Kokkinakis p. Grecji* z 19.04.1993 r. oraz *Larissis p. Grecji* z 24.02.1998 r. Komitet w decyzji *Sister Immaculate Joseph* orzekł natomiast – całkiem słusznie – że orzecznictwo ETPC zacytowane przez Sąd Najwyższy Sri Lanki nie przemawiało za odmową rejestracji zakonu.

⁸⁵ Decyzja KPC z 3.11.1999 r., skarga, nr 694/1996.

⁸⁶ Decyzja KPC z 4.04.2001 r., skarga, nr 819/1998.

3.2. Komitet Przeciwko Torturom

Orzeczenia Komitetu Przeciwko Torturom, wydane w ramach wykonywania kompetencji do rozpoznawania skarg indywidualnych na podstawie art. 22 KPT, dotyczą w znacznej większości zarzutów narażenia na ryzyko tortur lub niehumanitarnego traktowania wskutek deportacji lub ekstradycji, czego zakazuje art. 3 KPT⁸⁷. Od początku lat 90. XX w. do sierpnia 2000 roku aż 2/3 skarg do Komitetu na ogólną liczbę 349 było kierowanych przeciwko pięciu państwom – Australii, Kanadzie, Francji, Szwecji i Szwajcarii⁸⁸. Można postawić tezę, iż doszło do pewnej instrumentalizacji mechanizmu przewidzianego w art. 22 KPT, biorąc pod uwagę wspomnianą dominację skarg, których jedynym celem jest uniemożliwienie deportacji lub ekstradycji. Z drugiej strony, nie można czynić skarżącym zarzutu z tego, iż korzystają z wszelkich dostępnych dróg obrony przed ewentualnością tortur lub niehumanitarnego traktowania na skutek ekspulsji do państw, gdzie istnieje takie ryzyko. Trzeba natomiast zaznaczyć, iż przypadki stwierdzenia przez Komitet „potencjalnego” naruszenia KPT w kontekście deportacji lub ekstradycji są zupełnie sporadyczne.

Analiza praktyki orzeczniczej KomPT wskazuje, że wykorzystuje on w swoich rozstrzygnięciach swoje własne decyzje, przy czym zjawisko to upowszechniło się dopiero od końca lat 90. XX w. Jest to zupełnie naturalne, zważywszy na stopniowy rozwój funkcji orzeczniczych Komitetu od 1991 r. oraz fakt, iż – podobnie jak inne komitety traktatowe systemu ONZ – nie funkcjonuje on permanentnie, lecz sesyjnie. W świetle dominacji skarg podnoszących ryzyko tortur i niehumanitarnego traktowania na skutek deportacji lub ekstradycji, zrozumiałe jest również to, że reguły ogólne zawarte w decyzjach Komitetu – i wykorzystywane następnie w rozstrzygnięciach późniejszych – dotyczą w pierwszym rzędzie kryteriów oceny takiego ryzyka oraz odpowiedzialności państw-stron KPT w tym zakresie.

⁸⁷ W brzmieniu: (1) *Żadne Państwo-Strona nie wydałi, nie zakaże wjazdu ani nie wyda innemu państwu danej osoby, jeżeli istnieją poważne podstawy, by sądzić, że groziłoby jej tam poddanie torturom.* (2) *Dla ustalenia istnienia takich podstaw właściwe władze uwzględnią wszelkie stosowne okoliczności, w tym, w odpowiednich wypadkach, istnienie w danym państwie stałej praktyki poważnych, jawnych i masowych naruszeń praw człowieka.*

⁸⁸ Ilość skarg złożonych przeciwko poszczególnym państwom: Australia – 22, Kanada – 61, Francja – 32, Szwajcaria – 67, Szwecja – 90. Dane na podstawie wykazu skarg dostępnego na stronie: [«http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/stat3.htm.»](http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/stat3.htm)

Komitet kilkakrotnie odwoływał się do zasady wyrażonej w decyzji w sprawie *H.K.H. p. Szwecji*⁸⁹, iż ryzyko tortur lub niehumanitarnego traktowania musi być „przewidywalne, realne i osobiste”, nie wystarczy natomiast samo uprawdopodobnienie istnienia naruszeń praw człowieka w państwie przeznaczenia, o czym mowa w art. 3 ust. 2 KPT. Skarżący powinien wykazać, że ryzyko tortur dotyka go osobiście, natomiast samo udowodnienie masowego i poważnego charakteru naruszeń praw człowieka w państwie przeznaczenia nie jest przesłanką konieczną ani wystarczającą. W konsekwencji Komitet uznał, iż skarżący w sprawie *H.K.H.* nie uprawdopodobnił ryzyka „realnego i osobistego”, stąd jego zaplanowana deportacja do Iranu nie została uznana za naruszenia art. 3 KPT⁹⁰. Do orzeczenia w sprawie *H.K.H. p. Szwecji* Komitet nawiązywał wprost w decyzjach *S.G. p. Holandii* (zarzut z art. 3 KPT na tle deportacji do Turcji)⁹¹ oraz *A.R. p. Holandii* (ten sam zarzut na tle deportacji do Iranu)⁹².

Kolejną regułą ogólną w zakresie oceny dopuszczalności ekstradycji lub deportacji w kontekście art. 3 KPT dotyczy zagrożenia zdrowia skarżącego. W decyzji w sprawie *G.R.B. p. Szwecji*⁹³ Komitet ustalił, że sama ewentualność pogorszenia zdrowia fizycznego lub psychicznego w wyniku deportacji nie daje podstaw do stwierdzenia ryzyka okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania. Wspomniana decyzja była następnie przywoływana m.in. w sprawach *B.S.S. p. Kanadzie*⁹⁴ oraz *T.M. p. Szwecji*⁹⁵. Omawiana reguła ogólna została także przytoczona także w sprawach *A.I. p. Szwajcarii* oraz *K.K. p. Szwajcarii*⁹⁶.

Trzecim przykładem jest linia orzeczeń, w których Komitet nie stwierdził „potencjalnego” naruszenia KPT wskutek deportacji, gdyż jedynym argumentem przemawiającym za ewentualnością naruszenia zakazu tortur w państwie docelowym była możliwość aresztowania skarżącego i przekazania go w ręce wymiaru sprawiedliwości. Szereg decyzji Komitetu opartych o powyższą regułę ogólną przywołuje rozstrzygnięcie w sprawie *P.Q.L. p. Kanadzie*⁹⁷, w którym

⁸⁹ Decyzja Komitetu z 28.11.2002 r., skarga, nr 204/2002.

⁹⁰ Por. § 6.3 decyzji.

⁹¹ Decyzja Komitetu z 12.05.2004 r., skarga, nr 135/1999, § 6.3.

⁹² Decyzja Komitetu z 14.11.2003 r., skarga, nr 203/2002, § 7.3.

⁹³ Decyzja Komitetu z 15.05.1998 r., skarga, nr 83/1997, § 6.7.

⁹⁴ Decyzja Komitetu z 18.11.2003 r., skarga, nr 228/2003, § 6.2.

⁹⁵ Decyzja Komitetu z 7.03.2001 r., skarga, nr 183/2001.

⁹⁶ Decyzje Komitetu z 12.05.2004 r. i 11.11.2003 r., skargi – odpowiednio – nr 182/2001 i 186/2001.

⁹⁷ Decyzja Komitetu z 17.11.1997 r., skarga, nr 57/1996, § 10.5.

Komitet nie dopatrywał się możliwości naruszenia KPT poprzez deportację skarżącego do Chińskiej Republiki Ludowej. Komitet przyznał wprawdzie, że zdaje sobie sprawę z niezadowalającego poziomu przestrzegania praw człowieka w Chinach, tym niemniej skarżący nie twierdził i nie dowiódł, jakoby prowadził wcześniej działalność polityczną lub należał do represjonowanej przez władze grupy społecznej, zawodowej czy politycznej. Ponadto, nie istniało żadne domniemanie, iż władze ChRL rzeczywiście mają zamiar aresztować skarżącego i prowadzić przeciwko niemu postępowanie karne. Orzeczenie w sprawie *P.Q.L.* było następnie przywoływane m.in. w sprawie *S.S.H. p. Szwajcarii*⁹⁸ (w kontekście deportacji do Iranu) a także *M.S. p. Australii*⁹⁹ (w kontekście deportacji do Algierii).

Ostatnim przykładem z praktyki Komitetu Przeciwko Torturom będzie linia orzeczeń oceniających ryzyko tortur lub niehumanitarnego traktowania ze strony podmiotów pozapaństwowych, np. grup przestępczych. Jeśli skarżący podnosi istnienie takiego ryzyka, musi jednocześnie dowieść, iż podmiot taki (*non-governmental entity*) okupuje i sprawuje władztwo (*quasi-governmental authority*) nad terytorium, do którego miałyby nastąpić deportacja. Jeśli natomiast skarżący nie wykaże sprawowania przez podmiot niepaństwowy takiego władztwa, ryzyko niewłaściwego traktowania nie ma – w ocenie Komitetu – związku z planowaną deportacją lub ekstradycją, dlatego pozostaje poza zakresem zobowiązań państw na podstawie art. 3 KPT. Linia orzeczeń przytaczających powyższą regułę wraz z wcześniejszymi rozstrzygnięciami obejmuje m.in. decyzje w sprawach *Chorlango p. Szwecji*¹⁰⁰ (w kontekście deportacji do Ekwadoru), *S.S. p. Holandii* (w kontekście deportacji do Sri Lanki)¹⁰¹ oraz *Simon Jeans p. Australii*¹⁰².

Konkludując, Komitet Przeciwko Torturom wspiera się przy interpretacji KPT i rozstrzyganiu skarg indywidualnych autorytetem reguł ogólnych ustalonych we wcześniejszym orzecznictwie. Trzeba tu jednak podkreślić pewną „monotematyczność” decyzji Komitetu podejmowanych na podstawie

⁹⁸ Decyzja Komitetu z 15.11.2005 r., skarga, nr 254/2004, § 6.8.

⁹⁹ Decyzja Komitetu z 23.11.2001 r., skarga, nr 154/2000, § 6.5.

¹⁰⁰ Decyzja Komitetu z 22.11.2004 r., skarga, nr 218/2002, § 5.2.

¹⁰¹ Decyzja Komitetu z 5.05.2003 r., skarga, nr 191/2001, § 6.4.

¹⁰² Decyzja Komitetu z 1.05.2002 r., skarga, nr 177/2001, § 6.4 w kontekście deportacji do Somalii. Komitet nie stwierdził zasadności skargi, gdyż w momencie jej rozpatrywania w Somalii funkcjonował już rząd tymczasowy. Natomiast kilka lat wcześniej ryzyko tortur ze strony „podmiotów pozapaństwowych” zostało stwierdzone w sprawie *Elmi p. Australii* (decyzja z 14.05.1999 r., skarga, nr 120/1998), gdy w Somalii *de facto* nie funkcjonował rząd centralny.

zawiadomień o naruszeniach KPT. Z tego względu w rozstrzygnięciach Komitetu dominują precedensy poruszające różne aspekty oceny ryzyka narażenia na tortury lub niehumanitarne traktowanie na tle zasady *non-refoulement* wyrażonej w art. 3 KPT. Ponadto argumentacja prawna zawarta w decyzjach Komitetu jest dość uboga, co jest w zasadzie typowe dla wszystkich organów traktatowych uniwersalnego systemu ochrony praw człowieka. Składa się na to wiele czynników – sesyjny charakter prac Komitetu, specyfika procedury przewidzianej w art. 22 KPT, a także wspomniana „monotematyczność” składanych skarg. W świetle powyższego, metoda korzystania z *rationes* wyrażonych we wcześniejszych decyzjach nieco kompensuje sumaryczność argumentacji prawnej.

3.3. Komitet ds. Eliminacji Dyskryminacji Rasowej

Komitet ds. Eliminacji Dyskryminacji Rasowej jest najdłużej funkcjonującym organem traktatowym, jednak jego doświadczenia orzecznicze nie są zbyt bogate – od chwili wpłynięcia pierwszej skargi w 1984 r.¹⁰³ do sierpnia 2008 r. KomEDR wydał nieco ponad czterdzieści decyzji. Powyższy stan rzeczy tłumaczyć można co najmniej kilkoma czynnikami – przede wszystkim niewielką liczbą notyfikacji państw-stron KEDR o uznaniu jurysdykcji Komitetu do przyjmowania zawiadomień indywidualnych na podstawie art. 14 KEDR, konkurencyjną jurysdykcją Komitetu Praw Człowieka, a także – w przypadku państw europejskich – możliwością zbiegu jurysdykcji z Europejskim Trybunałem Praw Człowieka.

Niewielka liczba decyzji KomEDR nie oznacza, że Komitet ten zaniechał rozwijania swojego orzecznictwa z wykorzystaniem reguł wyrażonych w decyzjach wcześniejszych. Podane poniżej przykłady wskazują na to, że KomEDR wyraźnie dąży do utrzymania spójności swoich wypowiedzi powołując reguły z poprzednich decyzji. W tym względzie KomEDR stara się iść śladami Komitetu Praw Człowieka, traktując wcześniejsze decyzje jako precedensy faktyczne.

W sprawach przeciwko Słowacji KomEDR trzykrotnie rozstrzygał zarzuty dotyczące dyskryminacji ludności romskiej¹⁰⁴. W decyzji *L.R. p. Słowacji* Komitet „przywołał wcześniejsze orzecznictwo”, w którym ustalił, że działania rad miejskich, a w szczególności wydawanie przez władze lokalne aktów

¹⁰³ Por. skargę *A. Yilmaz-Dogan p. Holandii* (1/1984) rozpatrzoną 10.08.1988 r.

¹⁰⁴ *L.R. p. Słowacji* z 2.03.2005 r. (31/2003); *Anna Koptova p. Słowacji* z 8.08.2000 r. (13/1998); *Miroslav Lacko p. Słowacji* z 9.08.2001 r. (11/1998).

prawnych, stanowią działania władz publicznych w rozumieniu KEDR¹⁰⁵. Poprzednie rozstrzygnięcia zostały również wykorzystane przez Komitet przy stwierdzeniu, iż nieskuteczne drogi prawa wewnętrznego nie muszą być wyczerpywane przed wniesieniem skargi do Komitetu¹⁰⁶. W omawianej sprawie zarówno skarżący, jak i państwo pozwane posługiwało się dla poparcia swojego stanowiska orzeczeniami zewnętrznymi, do czego nawiążę w dalszej części tego rozdziału.

Kształtując swoje orzecznictwo odnośnie dopuszczalności zgłaszanych skarg, Komitet sformułował tezę, iż same wątpliwości skarżącego co do skuteczności dostępnych środków prawnych (powództw cywilnych) nie zwalniają go od konieczności ich wyczerpania. KomEDR zastosował powyższą regułę po raz pierwszy w sprawie *Mostafa p. Danii*¹⁰⁷, do której wyraźnie odwołał się, oddalając jako niedopuszczalną skargę w sprawie *Sadic p. Danii*¹⁰⁸.

W kilku sprawach KomEDR zajmował się pozytywnymi zobowiązaniami państw-stron KEDR polegającymi na podejmowaniu skutecznych działań wyjaśniających zgłaszane przypadki dyskryminacji rasowej¹⁰⁹. Podejmując decyzję w sprawie *Kamal Queresi p. Danii*¹¹⁰, Komitet zaznaczył, że należy odróżnić tę sprawę od poprzednich rozstrzygnięć na tle niewystarczającego zbadania przypadków dyskryminacji rasowej przez władze publiczne. W sprawie *Queresi* wdrożono bowiem postępowanie karne przeciwko osobom bezpośrednio odpowiedzialnym za zgłoszony przypadek dyskryminacji rasowej, stąd nie było podstaw do stwierdzenia, że państwo pozwane nie podjęło skutecznych działań w odpowiedzi na zarzut dyskryminacji¹¹¹.

W świetle powyższego, istnieją podstawy do przyjęcia tezy, że KomEDR kieruje się wcześniejszymi orzeczeniami zarówno przy rozstrzygnięciu dopusz-

¹⁰⁵ Por. § 6.3 orzeczenia w sprawie *L.R. KomEDR* odwołał się do swojej decyzji w sprawie *Koptova p. Słowacji*.

¹⁰⁶ Por. § 6.1 orzeczenia, w którym KomEDR *recalled its own jurisprudence and that of the Human Rights Committee*. KomEDR wskazał na sprawę *Lacko p. Słowacji* oraz decyzje KPC w sprawach *R.T p. Francji* z 30.03.1989 r. (262/1987) oraz *Kaaber v. Islandii* z 11.05.1996 r. (674/1995).

¹⁰⁷ *Sarwar Seliman Mostafa p. Danii*, decyzja z 10.08.2001 r. (19/2000), § 7.4.

¹⁰⁸ *Ahmad Najaati Sadic v. Denmark*, decyzja z 16.04. 2003 r. (25/2002), § 6.5.

¹⁰⁹ Por. decyzje w sprawach *L.K. p. Holandii* z 16.03.1993 r. (4/1991); *Ziad Ben Ahmed Habbasi p. Danii* z 17.03.1999 r. (10/1997); *Kashif Ahmad p. Danii* z 13.03.2000 r. (16/1999). W decyzji *L.K.* KomEDR stwierdził m.in. *When threats of racial violence are made, and especially when they are made in public and by a group, it is incumbent upon the State to investigate with due diligence and expedition.* (§ 6.6. orzeczenia).

¹¹⁰ Decyzja z 19.08.2003 r. (27/2002).

¹¹¹ Por. § 7.4. decyzji w sprawie *Kamal Queresi*.

czalności skarg indywidualnych, jak i meritum zgłaszanych zarzutów. Należy przy tym zauważyć, że decyzje Komitetu nie są uzasadniane w sposób przesadnie szczegółowy; nie zawierają także zbyt wnikliwej wykładni KEDR. Powoduje to potencjalny wzrost znaczenia reguł ogólnych wyrażonych we wcześniejszych orzeczeniach. Ponadto sposób formułowania decyzji KomEDR wskazuje na wpływ modelu rozstrzygnięcia skarg indywidualnych przed Komitetem Praw Człowieka.

3.4. Komentarze ogólne (*general comments*) organów traktatowych systemu ONZ

„Komentarze ogólne” wydawane przez komitety traktatowe w uniwersalnym systemie ochrony praw człowieka są dokumentami odzwierciedlającymi poglądy danego komitetu na kwestię interpretacji i stosowania zobowiązań zawarych w danym traktacie. Organy petetycyjne nie mają bezpośredniego upoważnienia traktatowego do wydawania wiążących interpretacji umów międzynarodowych, dlatego komentarze ogólne stanowią odzwierciedlenie pewnej praktyki zwyczajowej, a z formalnego punktu widzenia – rodzaj niewiążącej uchwały danego organu związanej z określonym standardem ochrony praw człowieka, jego wykładnią lub problemami występującymi przy badaniu sprawozdań okresowych lub zawiadomień indywidualnych.

Komentarzy nie sposób zakwalifikować jako „rozstrzygnięć” czy „orzeczeń” organów petycyjnych. Niektóre z nich mogą przypominać opinie doradcze, chociaż to podobieństwo jest mylące. Można przyjąć, że pierwszoplanowymi adresatami komentarzy są państwa-strony danego traktatu, lecz także społeczność międzynarodowa jako taka. Organy petycyjne komunikują swoje spostrzeżenia i uwagi, bazując na doświadczeniach ze swojej działalności. Niektóre komentarze przypominają zalecenia organów organizacji międzynarodowej. Mimo swojego prawnie nie uregulowanego charakteru, komentarze ogólne zasługują na kilka zdań w odniesieniu do ich znaczenia oraz wpływu na orzecznictwo komitetów traktatowych systemu ONZ.

Pierwsze komentarze ogólne zaczął wydawać KomEDR – w 1972 r. zwrócił państwom-stronom uwagę na to, że w świetle sprawozdań z wykonania tej Konwencji wiele państw nie włączyło jeszcze do swojego ustawodawstwa przepisów kryminalizujących dyskryminację rasową. Większość komentarzy KomEDR ma charakter rekomendacji dla państw-stron KEDR i nie zawiera odniesień do konkretnych przypadków naruszeń tego traktatu czy decyzji związanych z rozpatrywaniem zawiadomień indywidualnych. Taki stan

rzeczy można tłumaczyć aspiracją KomEDR, aby komentarze ogólne miały możliwie uniwersalny charakter i nie stanowiły narzędzia wywierania nacisku na konkretne państwa, gdyż mogłoby to wywołać skutek przeciwny do zamierzonego. Do roku 2008 KomEDR wydał 31 komentarzy ogólnych – ostatnie w sprawie zapobiegania dyskryminacji rasowej w administrowaniu i funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych¹¹².

Komitet Praw Człowieka wydał w latach 1981–2007 trzydzieści dwa komentarze ogólne. Pierwsze z nich były dość zwarte i opierały się przede wszystkim na wnioskach z badania sprawozdań okresowych. Z biegiem czasu komentarze stały się bardziej szczegółowe i powoływały się także na rozstrzygnięcia w sprawach indywidualnych, stając się kompilacjami *case-law* KPC w połączeniu z uwagami interpretacyjnymi oraz zaleceniami dla państw-stron MPPOiP. Najnowszy komentarz ogólny (nr 32) dotyczy prawa do równości przed sądami i trybunałami oraz prawa do rzetelnego procesu (art. 14 MPPOiP)¹¹³. Co ciekawe, dokument ten ma za zadanie „zastąpić” poprzedni komentarz poświęcony wymiarowi sprawiedliwości (nr 13) z 1984 r. Komentarz z 2007 r. zawiera ponad sto odniesień do spraw indywidualnych badanych przez KPC. Warto wspomnieć, że istnieje praktyka konsultowania przez KPC komentarzy ogólnych z państwami-stronami MPPOiP, które mają prawo zgłaszania uwag¹¹⁴.

Pozostałe komitety traktatowe także stosują praktykę wydawania komentarzy ogólnych, aczkolwiek czynią to z różną intensywnością – Komitet ds. Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych wydał w latach 1989–2008 dziewiętnaście komentarzy¹¹⁵, Komitet ds. Eliminacji Dyskryminacji Kobiet – 25 „zaleceń ogólnych” w latach 1986–2004, Komitet Praw Dziecka – 10 komentarzy w latach 2001–2007¹¹⁶, a Komitet Przeciwko Torturom – tylko dwa komentarze, w tym ostatni w 2007 r.¹¹⁷

¹¹² *General recommendation XXXI on the prevention of racial discrimination in the administration and functioning of the criminal justice system* (z 2005 r.).

¹¹³ *General Comment no. 32. Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial*. Przyjęty przez KPC 23.08.2007 r.

¹¹⁴ Por. R. Wieruszewski, *System...*, s. 87.

¹¹⁵ Ostatnio dotyczący prawa do bezpieczeństwa socjalnego (*General Comment no. 19. The right to social security (art.9)*) przyjęty 23.11.2007 r.

¹¹⁶ Ostatnio dotyczący praw dzieci w kontekście wymiaru sprawiedliwości dla nieletnich (*General Comment no. 10. Children's rights in juvenile justice*) przyjęty na 44 sesji Komitetu Praw Dziecka w 2007 r.

¹¹⁷ W sprawie implementacji art. 2 KPT przez państwa-strony (*General Comment no. 2. Implementation of article 2 by States parties*).

Ocena praktycznego znaczenia komentarzy ogólnych nie jest prosta z uwagi na ich duże zróżnicowanie co do formy i treści. Komentarze zawierające wykładnię postanowień traktatu są niewątpliwie pomocne w procesie implementacji zobowiązań oraz mechanizmie sprawozdawczym. Komentarze-zalecenia można z kolei uznać za niewiążące sugestie organów traktatowych odnośnie środków podejmowanych na płaszczyźnie prawa i praktyki krajowej. Treść komentarzy ogólnych bywa przywoływana w rozstrzygnięciach organów petycyjnych w związku ze skargami indywidualnymi, natomiast nie należy przeceniać ich realnego oddziaływania na decyzje podejmowane przez komitety realizujące uprawnienie do badania tych skarg. Komentarze ogólne, jako akty pozbawione podstawy traktatowej, nie mają bowiem ani możliwości, ani aspiracji w kierunku wzmacniania zobowiązań państw w dziedzinie praw człowieka. Ponadto powinny one oddziaływać raczej na praktykę państw niż na praktykę rozstrzygania przez komitety zawiadomień indywidualnych.

Komentarze współtworzą „orzecznictwo” komitetów traktatowych *sensu largo* wyjaśniają znaczenie pojęć konwencyjnych i zmierzają do lepszej implementacji standardów praw człowieka w krajowych porządkach prawnych. Mogą stanowić dodatkowy, pomocniczy punkt odniesienia w procedurze rozpatrywania skarg indywidualnych przez organy petycyjne, natomiast ich oddziaływanie w sferze sądowego i quasi-sądowego stosowania prawa międzynarodowego praw człowieka jest jednak słabsze niż orzeczeń i decyzji podejmowanych w procedurach umocowanych traktatowo.

4. Wpływ orzecznictwa sądów międzynarodowych na orzecznictwo organów uniwersalnego systemu ochrony praw człowieka

Wpływ autorytetu decyzji zewnętrznych na orzecznictwo organów traktatowych systemu ONZ można oceniać co najmniej w dwóch płaszczyznach – oddziaływania decyzji komitetów względem siebie oraz oddziaływania orzeczeń zewnątrzsystemowych. Co do pierwszej płaszczyzny – można bronić poglądu, że orzecznictwo komitetów traktatowych stanowi wspólny dorobek uniwersalnego systemu ochrony praw człowieka, jednak w praktyce komitety są organami autonomicznymi. Z pewnością łączy je niemal identyczny sposób kreacji, zbliżone kompetencje czy metodyka działania, lecz pod względem orzeczniczym komitety wykazują daleko posuniętą odrębność.

Zważywszy na podstawy prawne działalności komitetów traktatowych, a w szczególności powielanie się gwarancji materialnoprawnych – na przykład w odniesieniu do zakazu tortur w MPPOiP i KPT czy standardów antydyskryminacyjnych w MPPOiP oraz KEDR – mogłoby się wydawać, że komitety będą życzliwie podchodzić do wykorzystywania autorytetu decyzji swoich odpowiedników w ramach tego samego systemu ochrony praw człowieka. Jak stwierdza C. Tomuschat:

To establish a consistent and logical relationship between the relevant legal texts is not enough. Whenever the different instruments refer to the same notions, the competent treaty bodies should be aware of these connections and should take into account the jurisprudence of their parent bodies, those in particular which have a specific experience in the field concerned¹¹⁸.

Tymczasem analiza orzecznictwa komitetów traktatowych wskazuje, że wzajemne wykorzystywanie *rationes decidendi* występuje rzadko. Komitety nie odwołują się do rozstrzygnięć swoich odpowiedników nawet w sprawach bezdyskusyjnie podobnych do rozpatrywanych już wcześniej przez inny komitet na podstawie odpowiedniego traktatu. Taki stan rzeczy może być tłumaczony przesłankami obiektywnymi, takimi jak zróżnicowany zakres jurysdykcji komitetów *ratione personae*¹¹⁹, tudzież znaczną dysproporcją w doświadczeniach orzeczniczych pomiędzy KPC a KPT i KomEDR. Czynniki te nie do końca usprawiedliwiają jednak widoczny brak zainteresowania komitetów „dialogiem”, nie mówiąc już o wzajemnym uznaniu mocy perswazyjnej orzeczeń swoich odpowiedników w „sąsiednim” reżimie traktatowym. Nie ma wątpliwości co do tego, że odwołania do *rationes* Komitetu Praw Człowieka na tle stosowania zasady równości i niedyskryminacji z art. 2 ust. 1, 3 oraz 26 MPPOiP¹²⁰ przez Komitet ds. Eliminacji Dyskryminacji Rasowej wzmocniłyby argumentację tego ostatniego. Podobnie, wykorzystanie bogatego orzecznictwa KPC na tle zakazu tortur z art. 7 MPPOiP przez Komitet Przeciwko Torturom miałyby równie pozytywny efekt.

¹¹⁸ C. Tomuschat, *The interactions between different systems for the protection of human rights* [w:] R. Bieber et al. (red.), *Au nom des peuples européens, un catalogue de droits fondamentaux de l'Union européenne*, Baden-Baden 1996, s. 38.

¹¹⁹ Liczba państw uznających kognicję poszczególnych komitetów do rozpatrywania skarg indywidualnych różni się dość znacznie – przypomnijmy, że jurysdykcję KPC uznało 111 państw, natomiast KPT już tylko 63, natomiast KomEDR – 53 (stan na sierpień 2008 r.).

¹²⁰ Orzecznictwo KPC na tle zakazu dyskryminacji jest bardzo dobrze rozwinięte – por. S. Joseph, J. Schultz, M. Castan, *op. cit.*, s. 679 i n.

Wzajemna otwartość komitetów traktatowych na autorytet decyzji zewnętrznych – lecz „wewnątrzsystemowych” – ułatwiałyby dyskusję nad reformą systemu ochrony praw człowieka ONZ, aczkolwiek wyrażam pogląd, że reforma systemu traktatowego jest obecnie niewykonalna z przyczyn politycznych i wszelkie odważne postulaty zmian są skazane na porażkę. Szansy usprawnienia działania systemu uniwersalnego można ewentualnie upatrywać w działaniach organizacji pozarządowych¹²¹, natomiast nie można oczekiwać od NGOs przejęcia pełnej odpowiedzialności za efektywne funkcjonowanie systemu instytucjonalnego stworzonego i finansowanego przez państwa. Wracając do zasadniczego wyводу, przenikanie reguł ogólnych wypracowanych przez dany komitet do orzecznictwa drugiego oznaczałoby, że organom traktatowym zależy na ujednoczeniu standardów ochrony, a jednocześnie wzmocnieniu skuteczności systemu uniwersalnego. W perspektywie kilku dekad zbliżenie orzecznictwa komitetów byłoby jednym z argumentów przemawiających za przekształceniem systemu komitetowego w światowy sąd praw człowieka. Jednak w świetle braku otwartości komitetów na autorytet orzeczeń „z zewnątrz” nie wydaje się, aby same komitety były zainteresowane takim kierunkiem rozwoju systemu ONZ.

Rozumując *a maiori ad minus*, skoro w orzecznictwie komitetów traktatowych nie stwierdza się odwołań do decyzji ich odpowiedników w ramach systemu uniwersalnego, oddziaływanie orzeczeń zewnątrzsystemowych *sensu stricto*, tj. podchodzących z regionalnych systemów ochrony praw człowieka, jest tym bardziej mało prawdopodobne, czy wręcz nieistniejące. Taką tezę można postawić w odniesieniu do wszystkich komitetów, chociaż w przypadku Komitetu Praw Człowieka należy ją nieco zmodyfikować.

M. Bossuyt i O. Lins podnoszą, że zauważalne jest oddziaływanie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na niektóre decyzje KPC dotyczące dopuszczalności ekstradycji do państwa stosującego karę śmierci oraz zjawiska *death row*, o czym była mowa we wcześniejszej części rozdziału¹²². KPC w orzeczeniu *Kindler p. Kanadzie* odnotował wprawdzie precedens ETPC w sprawie *Soering p. Zjednoczonemu Królestwu*, jednakże stwierdził, że szczegóły rozpatrywanej sprawy różnią się w sposób znaczący od precedensu

¹²¹ Tak R. Wieruszewski, *System...*, s. 116.

¹²² M. Bossuyt, O. Lins, *La prise en considération de la jurisprudence de Strasbourg par le Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies* [w:] G. Cohen-Jonathan, J.F. Flauss, *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Brussels 2005, s. 88–95.

strasburskiego, a w rezultacie nie było podstaw do stwierdzenia naruszenia art. 7 MPPOiP (zakaz tortur)¹²³. Uchylenie *ratio decidendi* ze sprawy *Kindlera* w późniejszym orzecznictwie Komitetu stanowiło formę podążenia za argumentacją zastosowaną przez ETPC w sprawie *Soering*, chociaż wykorzystanie precedensu ETPC nie miało charakteru wyraźnego.

Natomiast drugim przykładem powołania się przez KPC na orzeczenie ETPC – tym razem w celu wykorzystania zawartej w nim reguły ogólnej, a nie odróżnienia go od sprawy rozpatrywanej – jest stosunkowo niedawne orzeczenie w sprawie *Larrañaga p. Filipinom*¹²⁴. Zarzuty skarżącego obejmowały naruszenie prawa do życia, zakazu tortur oraz prawa do rzetelnego procesu w związku z postępowaniem karnym, w efekcie którego skarżący został skazany na karę śmierci „z mocy prawa”, zamienioną po pewnym czasie na karę dożywotniego pozbawienia wolności, wskutek zniesienia kary śmierci na Filipinach. Sprawa *Larrañaga* jest *notabene* znakomitą ilustracją powoływania się autorytet wcześniejszych decyzji Komitetu zarówno przez niego samego, jak i przez strony postępowania – skarżący dla uzasadnienia swoich zarzutów podnosił reguły ogólne wyrażone w ponad 70 wcześniejszych orzeczeniach KPC¹²⁵. Dzięki tak rozległemu stosowaniu *argumentum per rationem decidendi* przez skarżącego, decyzja zawiera także dość bogatą i przekonującą argumentację samego KPC, który stwierdził w tej sprawie naruszenie szeregu postanowień Paktu, łącznie z art. 6 i 7. Odwołanie do wyroku ETPC pojawiło się właśnie na tle rozpatrywania zarzutu naruszenia zakazu tortur – Komitet uznał, że skazanie na karę śmierci w wyniku postępowania naruszającego standardy prawa do rzetelnego procesu oznacza wywołanie u osoby skazanej obawy przed śmiercią połączonej z nieludzkim traktowaniem. Tym samym naruszony zostaje standard zawarty w art. 7 Paktu¹²⁶. Komitet powołał się w tym miejscu wprost na wyrok ETPC w sprawie *Öcalan p. Turcji*¹²⁷, w którym Trybunał strasburski doszedł do identycznego wniosku na tle Konwencji Europejskiej – skazanie na karę śmierci w wyniku nierzetelnego procesu narusza nie tylko prawo do życia, lecz także zakaz nieludzkiego traktowania¹²⁸.

¹²³ Por. § 15.2 decyzji KPC ws. *Kindler p. Kanadzie* z 30.07.1993 r.

¹²⁴ Decyzja KPC z 24.07.2006 r. (skarga, nr 1421/2005).

¹²⁵ Por. § 3.1 – 3.15 decyzji ws. *Larrañaga*.

¹²⁶ Por. § 7.11. decyzji KPC: *In circumstances where there is a real possibility that the sentence will be enforced, that fear must give rise to considerable anguish. Such anguish cannot be dissociated from the unfairness of the proceedings underlying the sentence. [...]*

¹²⁷ Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 12.05.2005 r.

¹²⁸ Por. § 167–175 wyroku ws. *Öcalan*.

Nie można wykluczyć, że powołanie się przez KPC na wyrok strasburski miało w sobie elementy kurtuazji, bowiem w wyroku *Öcalan* Trybunał strasburski powołał się z kolei na decyzje Komitetu dotyczące naruszenia prawa do życia w wyniku niesłusznego procesu prowadzącego do wydania wyroku skazującego na karę śmierci¹²⁹, ale faktem pozostaje, że mamy tu do czynienia z wykorzystaniem orzeczenia zewnętrznego pochodzącego z regionalnego systemu ochrony praw człowieka. Nie wszyscy członkowie Komitetu rozpatrujący sprawę *Larrañaga* byli przychylni odwołaniu do wyroku ETPC – N. Ando (Japonia) stwierdził w lapidarnej opinii odrębnej, że nie uważa za stosowne przytaczania w decyzji KPC wyroku ETPC, ale nie podał po temu żadnych powodów. Z kolei R. Wedgwood (Stany Zjednoczone) zakwestionowała wykorzystanie wyroku ws. *Öcalan* nie z proceduralnego, a z materialnego punktu widzenia. Członkini Komitetu zauważyła, że w wyroku strasburskim Trybunał odnotował szeroki konsens wśród państw europejskich¹³⁰ odnośnie znoszenia kary śmierci, tymczasem tendencja tego rodzaju na poziomie uniwersalnym jest dużo słabsza – Protokół Drugi do MPPOiP dotyczący zniesienia kary śmierci ratyfikowało 57 państw (na 156 stron samego Paktu)¹³¹. Trudno dociec, dlaczego słabsza tendencja państw w kierunku znoszenia kary śmierci na poziomie uniwersalnym miałyby dowodzić, że *ratio decidendi* z wyroku ws. *Öcalan* nie jest relewantne dla sprawy *Larrañaga*. Podważanie przez R. Wedgwood zasadności powoływania się przez Komitet na wyrok ETPC ws. *Öcalan* jest zupełnie nietrafne, a już na pewno nie stanowi argumentu przeciwko sięganiu przez KPC po autorytet orzeczeń zewnętrznych.

Symptomatyczne jest natomiast zakwestionowanie odwołania do wyroku strasburskiego przez pozaeuropejskich członków Komitetu. Może to wskazywać na ich ostrożność czy wręcz niechęć do prowadzenia „dialogu orzeczniczego” z regionalnymi ośrodkami stosowania prawa międzynarodowego praw człowieka. C. Tomuschat – członek Komitetu Praw Człowieka w latach 1976–1986 – twierdzi, że korzystanie przez KPC z autorytetu decyzji Europejskiej Komisji lub Trybunału Praw Człowieka w czasie konfrontacji bloku wschodniego z zachodnim było niemożliwe z racji oporu członków Komitetu pochodzących z Europy Wschodniej¹³². Sytuacja ta niewiele zmieniła się po zakoń-

¹²⁹ Por. § 60 wyroku ws. *Öcalan*.

¹³⁰ R. Wedgwood pisze o konsensie „w ramach Wspólnoty Europejskiej”, pomijając fakt, że ETPC stwierdził tendencję do znoszenia kary śmierci w państwach Rady Europy.

¹³¹ Por. opinię odrębną R. Wedgwood do decyzji KPC ws. *Larrañaga*, ostatni akapit.

¹³² C. Tomuschat, *op. cit.*, s. 40.

czeniu konfrontacji Wschodu z Zachodem – odwołania do wyroków ETPC pojawiają się niekiedy w argumentacji strony skarżącej¹³³, natomiast trudno doszukać się większej ilości przykładów z praktyki samego Komitetu. Wydawałoby się poniekąd naturalne, że członkowie Komitetu pochodzący z krajów europejskich będą zachęcać pozostałych członków tego gremium do przychylnego spojrzenia na rozstrzygnięcia Trybunału strasburskiego, jednak decyzje Komitetu nie wskazują, aby takie odniesienia występowały na porządku dziennym. Zupełnie nieobecne w orzecznictwie KPC są natomiast rozstrzygnięcia Międzyamerykańskiej Komisji i Trybunału Praw Człowieka, choć zwyczajowo trzech członków Komitetu pochodzi z państw Ameryki Łacińskiej.

* * *

Z powyższych rozważań wynika, że komitety traktatowe uniwersalnego systemu ochrony praw człowieka zaadoptowały argumentację *per rationem decidendi* przy rozstrzyganiu o zasadności zarzutów zawartych w zawiadomieniach indywidualnych. Intensywność stosowania tej metody argumentacji jest proporcjonalna do doświadczeń orzecznich danego komitetu, na co z kolei wpływa zróżnicowany zakres uznania jurysdykcji tych organów przez państwa. Najwięcej doświadczeń praktycznych w kontekście czerpania z autorytetu swoich wcześniejszych decyzji posiada Komitet Praw Człowieka, natomiast orzecznictwo Komitetu Przeciwko Torturom oraz Komitetu ds. Eliminacji Dyskryminacji Rasowej nie zawiera porównywalnej ilości odwołań wewnętrznych.

Strony postępowań skargowych we wszystkich komitetach posługują się dość często argumentacją opartą na wcześniejszych rozstrzygnięciach danego organu. Jest to niewątpliwie czynnik stymulujący korzystanie z potencjału precedensowego w argumentacji samego komitetu. Ponadto można postawić tezę, iż przywoływanie tez z wcześniejszych orzeczeń jest nasilone w przypadku standardów występujących szczególnie często w skargach indywidualnych – jak np. prawo do życia, zakaz tortur i niehumanitarnego lub okrutnego traktowania albo karania, a także prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego oraz prawo do rzetelnego procesu (w praktyce Komitetu Praw Człowieka). W Komitecie Przeciwko Torturom dominują natomiast decyzje rozstrzygające o legalności deportacji lub ekstradycji do państwa, w którym zdaniem skarżącego grozi mu niewłaściwe traktowanie (zarzuty na tle art. 3 KPT).

¹³³ Por. M. Bossuyt, O. Lins, *op. cit.*, s. 86–88.

Rozwijanie argumentacji *per rationem decidendi* w orzecznictwie komitetów nie idzie w parze z wykorzystywaniem autorytetu decyzji zewnętrznych. Dotyczy to zarówno orzecznictwa innych komitetów tego samego systemu, jak i precedensów pochodzących z regionalnych systemów ochrony praw człowieka. Nieliczne wyjątki od tej reguły można odnaleźć w orzecznictwie Komitetu Praw Człowieka, przy czym raczej nie należy spodziewać się nagłego odwrócenia tendencji KPC – jak i pozostałych komitetów – polegającej na autonomizacji swojego dorobku orzeczniczego. Nie jest to zjawisko korzystne z perspektywy wzmocnienia uniwersalnego systemu ochrony praw człowieka. Powadze komitetów traktatowych nie uchybiałoby korzystanie z mocy perswazyjnej zawartej w wyrokach regionalnych trybunałów praw człowieka, choć niewątpliwie pierwszoplanowym źródłem inspiracji powinny pozostać orzeczenia wewnętrzne oraz wewnątrzsystemowe.

Konkludując, autorytet orzeczeń komitetów traktatowych zostałby wzmocniony, gdyby wykorzystywanie wcześniejszych decyzji było częstsze, a ponadto w większym stopniu przyczyniało się do wzbogacenia argumentacji prawnej danego komitetu – tymczasem *gros* orzeczeń pozostawia tu wiele do życzenia. Krytyczna ocena dorobku orzeczniczego organów traktatowych – w tym także braku otwartości na autorytet rozstrzygnięć „z wewnątrz” – powinna stać się punktem wyjścia dla dyskusji o reformie systemu ochrony praw człowieka ONZ.

R o z d z i a ł I V

ORZECZNICTWO

EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA

1. Uwagi wstępne

System ochrony praw człowieka Rady Europy obejmuje zespół traktatów, instytucji i procedur służących implementacji praw i wolności człowieka w państwach członkowskich RE, a także międzynarodowej kontroli przestrzegania tych praw w krajowych porządkach prawnych. Niekwestionowane pierwszeństwo wśród traktatów Rady Europy poświęconych ochronie praw człowieka zajmuje Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r. (dalej w tym rozdziale: Konwencja, KE) wraz z protokołami dodatkowymi. Katalog zobowiązań prawnomiędzynarodowych w płaszczyźnie praw społecznych, gospodarczych i kulturalnych zawiera natomiast Europejska karta społeczna z 1961 r. wraz z jej zrewidowaną postacią.

Fenomenem międzynarodowej ochrony praw człowieka na kontynencie europejskim po II wojnie światowej jest rozwój funkcji orzeczniczych organów powołanych dla rozstrzygania sporów opartych o KE, w tym także – czy raczej przede wszystkim – roszczeń zgłaszanych przez jednostki, grupy jednostek i organizacje pozarządowe. Utworzenie organów posiadających kompetencje orzecznicze w ramach systemu Konwencji Europejskiej – tj. Europejskiej Komisji Praw Człowieka i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – oznaczało

początek nowej jakości w dziedzinie rozstrzygania sporów dotyczących realizacji praw człowieka. Wprawdzie tzw. „prawo petycji” do organów międzynarodowych było znane już przed II wojną światową¹, jednakże nigdy dotąd nie było ono instrumentem umożliwiającym wysuwanie roszczeń z tytułu zobowiązań międzynarodowych o tak szerokim zakresie przedmiotowym.

Prace przygotowawcze nad Konwencją Europejską nie wskazywały bynajmniej, by Komisja bądź Trybunał miały stosować doktrynę precedensu znaną z jurysdykcji anglosaskich. Sama koncepcja powołania Trybunału miała swoich zagorzałych przeciwników² – nie do pomyślenia byłoby tym bardziej nadanie organom kontrolnym KE jakichkolwiek kompetencji prawotwórczych. Późniejsza praktyka orzecznicza zarówno Komisji, jak i Trybunału pokazała, iż organy te są gotowe twórczo rozwijać postanowienia Konwencji Europejskiej, wytyczać kierunki jej interpretacji, a także stosować doktrynę precedensu *de facto*. W przypadku ETPC zwyczaj nawiązywania do własnych orzeczeń był odwzorowaniem analogicznej praktyki STSM i MTS, którą omówiono w rozdziale II, choć sam Trybunał strasburski nie przyznał tego otwarcie. Tymczasem rozwój orzecznictwa Trybunału, zapoczątkowany wyrokiem w sprawie *Lawless p. Irlandii* w 1960 r., doprowadził do sytuacji, w której reguły ogólne zawarte w orzeczeniach są w zasadzie źródłem prawa nieomal równoważnym z postanowieniami Konwencji Europejskiej.

Implementacja praw zawartych w KE i doskonalenie procedury skargowej (za pomocą protokołów dodatkowych) pozostawiły nieco w cieniu kwestię skutecznej implementacji praw społecznych, gospodarczych i kulturalnych w ramach systemu Rady Europy. Przez szereg lat jedynym mechanizmem kontrolnym przewidzianym w ramach Europejskiej karty społecznej z 1961 r. była ocena sprawozdań państw-stron przedkładanych Komitetowi Ekspertów. Dopiero Protokół do EKS z 1995 r. wprowadził quasi-sądową procedurę skarg zbiorowych do Europejskiego Komitetu Praw Społecznych (poprzednio Komitet Niezależnych Ekspertów). Z racji swoich skromnych doświadczeń orzeczniczych EKPS nie jest „równorzędnym” partnerem ETPC w systemie ochrony praw człowieka Rady Europy. Państwa-strony EKS nie zamierzały zresztą

¹ R. Bierzanek, J. Symonides, *op. cit.*, Warszawa 1998, s. 142. Autorzy wspominają o prawie osób fizycznych do występowania z petycjami na podstawie konwencji polsko-francuskiej z 6.02.1922 r. i konwencji polsko-niemieckiej z 15.05.1922 r.

² Por. A. W. Simpson, *Human Rights and the End of Empire. Britain and the Genesis of the European Convention*, Oxford University Press 2001, s. 678–682. Interesujące, że jednym z antagonistów powstania Trybunału był wybitny belgijski prawnik Henri Rolin, jednak sprzeciw ten nie przeszkodził mu później w zostaniu sędzią ETPC.

upodabniać procedury skargowej w ramach EKS do mechanizmu skargowego obecnego w Konwencji Europejskiej – w dziedzinie implementacji i kontroli wdrażania praw społecznych wciąż bardziej efektywna jest polityczna i merytoryczna współpraca międzyrządowa niż tworzenie „twardych” mechanizmów dochodzenia roszczeń przez podmioty uprawnione. Mimo to EKPS osiągnął już pewną dojrzałość jako organ quasi-orzecznicy, dlatego zwięzłe uwagi na temat wykorzystywania przez ten organ swoich wcześniejszych decyzji będą uwzględnione w niniejszym rozdziale.

Przedmiotem badań w niniejszym rozdziale będą dwa zagadnienia: korzystanie przez ETPC z autorytetu własnych decyzji oraz jego otwartość na reguły rozstrzygnięć i interpretacji zawarte w decyzjach zewnętrznych, tj. pochodzących od innych ośrodków sądowego stosowania prawa międzynarodowego, w tym zwłaszcza prawa praw człowieka. Zbadanie pierwszej płaszczyzny pozwoli odpowiedzieć między innymi na następujące pytania: jaką rolę odgrywa orzecznictwo Trybunału w budowaniu systemu praw człowieka Rady Europy, jakie są formy orzeczeń ETPC oraz jakie czynniki wpływają na autorytet orzeczeń *pro foro interno*.

Omówienie drugiej płaszczyzny badawczej, tj. wpływu autorytetu decyzji zewnętrznych na orzeczenia ETPC i EKPS, zakłada sprawdzenie, czy organy systemu strasburskiego wykazują zainteresowanie „dialogiem” z innymi organami judykacyjnymi, które zostały powołane do sądowego lub quasi-sądowego stosowania prawa międzynarodowego. Już w tym miejscu należy zaznaczyć, że organy kontrolne w systemie ochrony praw człowieka Rady Europy zostały powołane przede wszystkim w celu zapewnienia poszanowania zobowiązań podjętych przez państwa-strony na podstawie KE, natomiast celem twórców Konwencji nie było włączenie Komisji czy Trybunału w jakąkolwiek strukturę „międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości.” Do dziś zresztą sądy międzynarodowe i organy quasi-sądowe nie tworzą „systemu sądownictwa międzynarodowego”, gdyż nie są powiązane ze sobą instytucjonalnie ani według określonej hierarchii³. W tym stanie rzeczy zrozumiałe jest, że utrzymanie spójności prawa międzynarodowego zależy w dużej mierze od tego, czy sądy międzynarodowe będą otwarte na autorytet rozstrzygnięć najstarszego z funkcjonujących sądów międzynarodowych – Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, a także innych ośrodków sądowego stoso-

³ M. Shahabuddeen dopuszcza jednak posługiwanie się terminem «*international judicial system*», gdyż jego zdaniem jest on czytelny i użyteczny – por. *Consistency in Holdings by International Tribunals* [w:] Ando, N. et al (red.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, The Hague [etc.] 2002, s. 645–646.

wania prawa międzynarodowego. Otwartości na orzecznictwo zewnętrzne należy także oczekiwać od ETPC w zakresie, w jakim jego działalność orzecznicza dotyka problemów prawa międzynarodowego publicznego.

Niniejszy rozdział ma na celu udowodnienie jednej z hipotez podstawowych: Europejski Trybunał Praw Człowieka, tak jak jego odpowiednik w systemie międzyamerykańskim, jest „sądem precedensu”, tj. organem wykorzystującym ekstensywnie autorytet wcześniejszych rozstrzygnięć w procesie stosowania prawa. Postanowień Konwencji Europejskiej nie sposób stosować bez należytego uwzględnienia reguł ogólnych zawartych w orzecznictwie ETPC. Dotyczy to zarówno reguł interpretacji KE („precedensów interpretacyjnych”), jak i reguł odnoszących się do określonego sposobu rozwiązania problemu prawnego („precedensów rozstrzygnięcia”). Praktyka orzecznicza ETPC dowodzi, iż w procesie rozpatrywania skarg indywidualnych kwestia zgodności z *rationes* wcześniejszych decyzji i wyroków ma znaczenie pierwszoplanowe.

Formułując orzeczenia, które po raz pierwszy rozstrzygają dane zagadnienie bądź wpisują się w istniejącą linię orzeczniczą, Trybunał niejednokrotnie balansuje na granicy pomiędzy „twórczą interpretacją” a prawotwórstwem. Tu właśnie leży istota koncepcji precedensu w orzecznictwie Trybunału strasburskiego – część orzeczeń „nadbudowuje” treść norm prawnomiędzynarodowych zawartych w Konwencji Europejskiej, co zbliża Trybunał do roli prawotwórcy⁴, a jego orzeczenia – do precedensów prawotwórczych. Może to niekiedy wywoływać wrażenie, że zobowiązania państw-stron Konwencji Europejskiej są poszerzane z obejściem ich woli⁵ oraz że mamy do czynienia ze zjawiskiem określanym mianem „kryptoprawotwórstwa”⁶. Jednak z drugiej strony, udział państw w systemie ochrony praw człowieka Rady Europy oraz poddanie się obowiązkowej jurysdykcji ETPC ma charakter dobrowolnego, politycznego wyboru. Nawet jeśli więc niektóre orzeczenia zawierają element nowości normatywnej, należy przyjąć, że państwa-strony KE godzą się na taki

⁴ L. Wildhaber stwierdza: *Our Court is to a certain extent a law-making body. How could it be otherwise? How is it possible to give shape to the Convention guarantees such as the prohibition of torture, equality of arms, freedom of expression or private and family life, if – like Montesquieu – you see in the judge only the mouthpiece of the law?* – por. *Speech on the occasion of the opening of the judicial year 2006*, Strasbourg, 20 stycznia 2006 r., s. 4 (tekst dostępny na stronie internetowej ETPC).

⁵ Na temat powstawania zobowiązań prawnomiędzynarodowych obok lub wbrew woli państw zob. C. Tomuschat, *Obligations arising for states without or against their will*, RdC, t. 241 (1993-IV), s. 195–374.

⁶ Pojęcia tego używa L. Morawski, *Główne problemy...*, *passim*.

stan rzeczy, skoro wykonują w dobrej wierze wyroki ETPC, wypełniając zobowiązanie zawarte w art. 46 ust. 1 Konwencji (moc wiążąca wyroków). Wówczas można mówić o milczącej (dorozumianej) zgodzie państw (*tacit acquiescence*) na modyfikację normy prawnomiędzynarodowej. Ponadto orzeczenia ETPC nie są samoistnym źródłem prawa, skoro nie mogą być samodzielną podstawą decyzji sędziowskiej lub innego aktu stosowania prawa⁷.

Przed przystąpieniem do szczegółowych rozważań, wyjaśnienia wymaga pewna kwestia terminologiczna. Otóż w niniejszym rozdziale będę posługiwał się pojęciem „orzecznictwa strasburskiego”, które w najszerszym rozumieniu obejmuje wszystkie decyzje i wyroki ETPC, a także decyzje (raporty) Europejskiej Komisji Praw Człowieka funkcjonującej *de iure* do momentu wejścia w życie Protokołu nr 11 do EKPC, tj. do 1.11.1998 r. Tym niemniej, w świetle zastąpienia sesyjnego Trybunału i Komisji stałym ETPC, używanie tego terminu we współczesnym kontekście może być potraktowane jako odwołanie do orzecznictwa samego ETPC. W każdym wypadku pojęcie «orzecznictwa strasburskiego» należy kojarzyć z dorobkiem organów posiadających kompetencje orzecznicze wynikające z Konwencji Europejskiej, z wyłączeniem innych organów sądowych działających w strukturze Rady Europy, jak np. Trybunał Administracyjny RE.

Rozważania rozpoczną się od zwięzłego wprowadzenia do problematyki europejskiego systemu ochrony praw człowieka. Następnie analizuję praktykę przywoływania wcześniejszych orzeczeń w wewnętrznej praktyce Trybunału oraz wpływ orzeczeń „z zewnątrz” na orzecznictwo ETPC. Poruszona zostanie także kwestia oddziaływania zewnętrznego orzeczeń ETPC na wyroki Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich⁸.

2. Europejski system ochrony praw człowieka – system Rady Europy

Zawężenie pojęcia „europejskiego systemu ochrony praw człowieka” do systemu Rady Europy jest zabiegiem celowym. W pełni podzielam

⁷ Na temat samoistnych i niesamoistnych źródeł prawa por. *ibidem*, s. 201–202.

⁸ Oddziaływanie wewnętrzne i zewnętrzne precedensów ETPC wyodrębnia F. Sundberg, przy czym pod pojęciem oddziaływania zewnętrznego autor rozumie wpływ orzeczeń ETPC na praktykę sądów i innych organów krajowych – por. *The European experience of human rights proceedings: the precedent value of the European Court's decisions*, „Akron Law Review” 1986–1987, nr 4, s. 629.

pogląd, iż prawo europejskie praw człowieka opiera się na zrębach stworzonych przez co najmniej trzy fora współpracy międzynarodowej⁹. Mimo to uzasadnione jest stwierdzenie, że punkt ciężkości europejskiego systemu ochrony praw człowieka stanowi obecnie podsystem Rady Europy. Przemawia za tym najbardziej rozbudowany system traktatowy i instytucjonalny poświęcony ochronie praw człowieka, obecność stałego wyspecjalizowanego sądu międzynarodowego – Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, a także mechanizmy nadzoru nad wykonywaniem orzeczeń tego Trybunału. Nie deprecjonując zatem podsystemów OBWE i Unii Europejskiej jako części składowych europejskiego systemu ochrony praw człowieka, chcę poświęcić dalsze rozważania charakterystyce podsystemu Rady Europy i kompetencji orzeczniczych funkcjonujących w nim organów.

Rada Europy powstała w 1949 r.¹⁰ i stanowi organizację międzynarodową zrzeszającą obecnie niemal wszystkie państwa europejskie (wyjątek stanowi Białoruś, natomiast Stolica Apostolska posiada status obserwatora). Z punktu widzenia ochrony praw człowieka – będącej jedną z podstawowych sfer działalności Rady Europy – przekształcenie początkowo nielicznego klubu państw Europy Zachodniej w organizację paneuropejską należy uznać za sukces, bowiem dzięki temu mechanizmy ochrony praw człowieka stworzone w łonie RE objęły 47 państw i około 800 milionów osób je zamieszkujących. Z drugiej strony, Rada Europy po 1989 r. przestała być organizacją homogeniczną w sensie jednorodności kultur politycznych oraz podobnego poziomu przestrzegania praw człowieka i rządów prawa. Wraz ze zwiększaniem liczby członków RE pojawiały się coraz to nowe problemy związane z funkcjonowaniem mechanizmów europejskiego systemu ochrony praw człowieka¹¹. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że system ten podlega ciągłym przeobrażeniom, których dynamika jest zdecydowanie większa niż w przypadku innych systemów regionalnych czy systemu uniwersalnego.

⁹ C. Mik wyróżnił trzy systemy normatywne w ramach prawa europejskiego praw człowieka: podsystem Rady Europy, Wspólnot Europejskich oraz Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (od 1995 r. – OBWE) – por. C. Mik, *Koncepcja normatywna prawa europejskiego praw człowieka*, Toruń 1994, s. 144–164. Rozważania te zachowują aktualność (z ewentualnym przemianowaniem podsystemu Wspólnot Europejskich na podsystem Unii Europejskiej).

¹⁰ Statut Rady Europy został przyjęty 5.05.1949 r. w Londynie przez dziesięć państw założycielskich: Francję, Zjednoczone Królestwo, Belgię, Holandię, Luksemburg, Irlandię, Włochy, Danię, Norwegię i Szwecję.

¹¹ Por. H.P. Furrer, *Przekraczanie linii podziałów. Wydarzenia polityczne w Radzie Europy od 1989 r. – historia i analiza własnych doświadczeń* [w:] H. Machińska (red.) *Polska i Rada Europy 1990-2005*, Warszawa 2005, s. 11–30.

2.1. Podstawy normatywne europejskiego systemu ochrony praw człowieka

Podstawą europejskiego systemu ochrony praw człowieka w wymiarze normatywnym jest Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4.11.1950 r.¹² wraz z protokołami dodatkowymi. Nie będzie przesadą stwierdzenie, że z perspektywy ochrony praw człowieka to najważniejszy traktat opracowany w ramach Rady Europy¹³. Konwencja w rozdziale I (Prawa i wolności), a także Protokoły nr 1, 4, 6, 7, 12 i 13¹⁴ zawierają normy prawnomiędzynarodowe w zakresie ochrony praw obywatelskich i politycznych (*civil and political rights*), czyli tzw. praw I generacji. Proceduralne aspekty kontroli zobowiązań zawartych w Konwencji są regulowane w jej rozdziale II (Europejski Trybunał Praw Człowieka) i podlegają modyfikacjom także w drodze protokołów dodatkowych¹⁵.

Podstawą normatywną ochrony praw społecznych w systemie europejskim jest Europejska karta społeczna z 18.10.1961 r.¹⁶ oraz Zrewidowana europejska karta społeczna z 3.05.1996 r.¹⁷ Standardy materialnoprawne w zakresie praw społecznych zawiera także Protokół dodatkowy do Europejskiej karty społecznej z 5.05.1988 r.¹⁸, natomiast postanowienia dotyczące

¹² ETSeries no. 5, w mocy od 3.09.1953 r., ratyfikowana przez Polskę 19.01.1993 r., tekst polski – Dz. U. Nr 61 z 1993 r., poz. 284.

¹³ Lista traktatów przygotowanych przez tę organizację jest dość długa – katalog konwencji Rady Europy (*European Treaty Series*) obejmuje w chwili obecnej (sierpień 2008 r.) 201 pozycji – por. «<http://conventions.coe.int>». Zob. także F. Benôit-Rohmer, H. Klebes, *Council of Europe law. Towards a pan-European legal area*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2005.

¹⁴ Protokół, nr 1 do EKPC z 20.03.1952 r., w mocy od 18.05.1954 r., tekst polski – Dz. U., nr 35 z 1996 r., poz. 175; Protokół, nr 4 do EKPC z 16.09.1963 r., w mocy od 2.05.1968 r., tekst polski – Dz. U., nr 36 z 1995 r., poz. 175; Protokół, nr 6 do EKPC dotyczący zniesienia kary śmierci z 28.04.1984 r., w mocy od 1.03.1985 r., tekst polski – Dz. U., nr 23 z 2001 r., poz. 266; Protokół, nr 7 do EKPC z 22.11.1984, w mocy od 1.11.1988 r., tekst polski – Dz. U., nr 42 z 2003 r., poz. 364; Protokół, nr 12 do EKPC z 4.11.2000 r., w mocy od 1.04.2005 r.; Protokół, nr 13 do EKPC dotyczący zniesienia kary śmierci we wszystkich okolicznościach z 3.05.2002 r., w mocy od 1.07.2003 r.

¹⁵ Obecny system proceduralny i instytucjonalny został ukształtowany przez Protokół, nr 11, który wszedł w życie 1.11.1998 r.

¹⁶ ETSeries no. 35, w mocy od 26.02.1965 r., tekst polski – Dz. U. Nr 8 z 1999 r., poz. 67 oraz M. Balcerzak, *op. cit.*, dok. II/A-9.

¹⁷ ETSeries no. 163, w mocy od 1.07.1999 r., tekst polski – M. Balcerzak, *op. cit.*, dok. II-A/12.

¹⁸ ETSeries no. 128, w mocy od 4.09.1992 r., tekst polski – M. Balcerzak, *op. cit.*, dok. II-A/10.

procedury tzw. skarg zbiorowych w oparciu o EKS lub ZEKS znajdują się w Protokole dodatkowym z 9.11.1995 r.¹⁹

3.2. Organy o kompetencjach orzeczniczych w systemie europejskim

Konwencja europejska w wersji zmienionej Protokołem nr 11 powierza określone kompetencje orzecznicze stałemu organowi sądowemu, tj. Europejskiemu Trybunałowi Praw Człowieka, dlatego realizacja funkcji tego Trybunału będzie przedmiotem naszego szczególnego zainteresowania. Trzeba ponadto wspomnieć, że przed wejściem w życie Protokołu nr 11 Konwencja przewidywała dwuszczelowy model rozpoznawania sporów, w którym skargi trafiały najpierw do Europejskiej Komisji Praw Człowieka. Co więcej, w poprzednim stanie prawnym pewne kompetencje judykacyjne miał także Komitet Ministrów Rady Europy. Szczegółowa analiza postanowień Konwencji odnośnie systemu proceduralnego i instytucjonalnego przed reformą wprowadzoną na podstawie Protokołu nr 11 nie wydaje się konieczna, tym niemniej celowe będzie zamieszczenie rozważań odnośnie charakteru kompetencji Europejskiej Komisji Praw Człowieka, gdyż pozostawiła ona po sobie bogaty dorobek orzeczniczy.

Jak już wcześniej wspomniano, delimitacja obszaru badawczego, tj. systemów ochrony praw człowieka i funkcjonujących w nich organów o kompetencjach orzeczniczych, wymaga wskazania całościowego obrazu organów międzynarodowych, którym nadano kompetencję w zakresie wydawania rozstrzygnięć w toku sądowego lub quasi-sądowego stosowania prawa. Z tego względu prezentacja aspektów instytucjonalnych systemu europejskiego obejmuje również Europejski Komitet Praw Społecznych posiadający pewne kompetencje orzecznicze w związku z Protokołem dodatkowym do Europejskiej Karty Społecznej z 1995 r. Opisowi temu będą towarzyszyły rozważania o korzystaniu przez EKPS z autorytetu swoich wcześniejszych rozstrzygnięć.

Poza zakresem poniższej analizy znajdują się organy posiadające w europejskim systemie ochrony praw człowieka kompetencje kontrolne, lecz niezwiązane z orzekaniem o odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej państwa w indywidualnych przypadkach – mam tu na myśli np. Europejski Ko-

¹⁹ ETSeries no. 158, w mocy od 1.07.1998 r., tekst polski – M. Balcerzak, *op. cit.*, dok. II-A/11.

mitet ds. Zapobiegania Torturom²⁰, Europejską Komisję przeciwko Rasizmowi i Ksenofobii²¹ czy urząd Komisarza Rady Europy ds. Praw Człowieka²².

3.2.1. Europejski Trybunał Praw Człowieka

Europejski Trybunał Praw Człowieka został utworzony na mocy art. 19 EKPC w brzmieniu sprzed reformy wprowadzonej Protokołem nr 11. Ten sam artykuł konstytuował Europejską Komisję Praw Człowieka (por. niżej). Początkowo kompetencje orzecznicze ETPC obejmowały rozstrzyganie spraw przedkładanych przez Europejską Komisję Praw Człowieka lub państwo-stronę zainteresowaną w danym sporze (b. art. 44 i 48 EKPC). Stosownie do postanowień art. 48 Konwencji, oprócz Komisji sprawa mogła być skierowana do Trybunału przez państwo, którego obywatel zarzuca naruszenie praw zawartych w EKPC, państwo, które wniosło wcześniej skargę do Komisji lub państwo, przeciwko któremu skierowano skargę. Jurysdykcja Trybunału była uzależniona od złożenia przez państwa-strony dodatkowej deklaracji o właściwości Trybunału we wszystkich sprawach dotyczących implementacji i stosowania Konwencji Europejskiej (b. art. 46 EKPC). W pierwszym okresie funkcjonowania Trybunału (począwszy od rozpoczęcia działalności w 1959 r.) jego kompetencje orzecznicze dotyczyły skarg międzypaństwowych (b. art. 24 EKPC) i skarg indywidualnych (b. art. 25 EKPC). Dodatkową kompetencję odnośnie wydawania opinii doradczych przewidziano w Protokole nr 2 do Konwencji z 6.05.1963 r.²³

²⁰ Europejski Komitet ds. Zapobiegania Torturom (CPT) jest organem traktatowym utworzonym na podstawie art. 1 Europejskiej Konwencji o zapobieganiu torturom oraz nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu z 20.11.1987 r. (Tekst polski: M. Balcerzak, *op. cit.*, dok. II-A/13). Komitet ma prawo wizytacji miejsc, w których przebywają osoby pozbawione wolności; formułuje także wytyczne dla państw. Por. «www.cpt.coe.int».

²¹ Europejska Komisja przeciwko Rasizmowi i Ksenofobii (ECRI) powstała w związku z deklaracją przyjętą przez państwa członkowskie Rady Europy na I Szczycie szefów państw i rządów w Wiedniu w 1993 r. Głównym zadaniem ECRI – zgodnie z rezolucją Komitetu Ministrów Res(2002)8 stanowiącą jej statut – jest formułowanie zaleceń w odniesieniu do polityki państw członkowskich Rady Europy w zakresie zwalczania dyskryminacji. Tekst polski statutu ECRI – M. Balcerzak, *op. cit.*, dok. II-G/1.

²² Urząd Komisarza Praw Człowieka Rady Europy powstał w 1999 r. na mocy rezolucji Komitetu Ministrów, nr (99)50 przyjętej na 104. posiedzeniu w Budapeszcie. Zadania Komisarza polegają m.in. na promowaniu praw człowieka, wizytowaniu państw członkowskich Rady Europy i wskazywaniu problemów z implementacją standardów europejskich w dziedzinie praw człowieka. Komisarz nie posiada żadnych funkcji orzeczniczych. Tekst polski rezolucji (99)50 – M. Balcerzak, *op. cit.*, dok. II-G/3.

²³ ETSeries no. 44, w mocy od 22.09.1970 r.

W systemie sprzed reformy wprowadzonej Protokołem nr 11 konkurencyjną jurysdykcję wobec Trybunału posiadał Komitet Ministrów, który w razie nieprzekazania sprawy do Trybunału przez uprawnione podmioty decydował ostatecznie większością kwalifikowaną dwóch trzecich głosów²⁴ o tym, czy miało miejsce naruszenie Konwencji (b. art. 32 ust. 1 EKPC). Powyższe rozwiązanie było zasadnie krytykowane, bowiem kompetencje orzecznicze mogły być wykonywane przez organ *de facto* polityczny.

Scentralizowanie kompetencji judykacyjnych wyłącznie w rękach Trybunału połączono z likwidacją Europejskiej Komisji Praw Człowieka. Dorobek orzeczniczy Komisji obejmuje decyzje i raporty (sprawozdania) dotyczące skarg indywidualnych i międzypaństwowych. Komisja pełniła rolę filtrującą w odniesieniu do skarg napływających na podstawie Konwencji, a jednocześnie współtworzyła „orzecznictwo strasburskie” rozumiane jako zbiór orzeczeń dwóch organów konwencyjnych – Komisji i Trybunału.

Wejście w życie Protokołu nr 11 oznaczało nie tyle przekształcenie, co zastąpienie dotychczasowych organów konwencyjnych stałym sądem międzynarodowym, który przyjął nazwę Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Zastąpienie organu sesyjnego przez „nowy” ETPC nastąpiło przez modyfikację postanowień rozdziału II Konwencji Europejskiej, zatem podstawę prawną nowego Trybunału stanowiła w dalszym ciągu EKPC. Można bronić tezy, że nowy Trybunał jest sukcesorem poprzedniego nawet w większym stopniu niż miało to miejsce w przypadku przejęcia funkcji judykacyjnych Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej przez Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości. W istocie MTS także uważany jest za sukcesora STSM, lecz dla jego powołania przyjęto nowy Statut, a ponadto nadano mu status organu stałego ONZ. Tymczasem zastąpienie poprzedniego rozwiązania instytucjonalnego (Komisji i sesyjnego Trybunału) przez stały i jednolity ETPC przeprowadzono poprzez dokonanie zmian w rozdziale II Konwencji, nie włączając Trybunału w strukturę organów Rady Europy. Tezę o „sukcesji” w przypadku starego i nowego ETPC – podobnie jak STSM i MTS – uzasadnia przede wszystkim ciągłość orzecznictwa, rozumiana jako konsekwentne rozwijanie i stosowanie metody precedensowej w praktyce orzeczniczej.

Nadanie ETPC wyłącznych kompetencji orzeczniczych w zakresie interpretowania i stosowania postanowień KE nie wiązało się ze zmianą charak-

²⁴ Protokół, nr 10 do Konwencji z 25.03.1992 r. (ETSeries no. 146) zmienił większość kwalifikowaną na bezwzględną, ale nie zdążył już wejść w życie przed Protokołem, nr 11, reformującym całość systemu.

teru procedur stwarzających podstawę dla realizacji kompetencji Trybunału. Zgodnie z art. 32 w aktualnym brzmieniu, *Trybunał jest właściwy do rozpoznawania wszystkich spraw dotyczących interpretacji i stosowania Konwencji i jej Protokołów, które zostaną mu przedłożone na podstawie Artykułów 33, 34 i 47.*

Artykuły te odnoszą się odpowiednio do spraw ze skargi międzypaństwowej, skarg indywidualnych oraz opinii doradczych.

2.2.1.1. Rozstrzygnięcie spraw ze skargi międzypaństwowej

Kompetencję Trybunału do rozstrzygnięcia spraw wniesionych przez państwo-stronę Konwencji wobec innego państwa-strony określa wspomniany wyżej art. 32 Konwencji. Przesłanką wniesienia skargi międzypaństwowej jest przekonanie państwa skarżącego o tym, że inna Wysoka Układająca się Strona naruszyła postanowienia Konwencji lub jej Protokołów (art. 33 EKPC). Przesłanki dopuszczalności skargi międzypaństwowej, określone w art. 34 ust. 1 Konwencji, wymagają, by przed jej skierowaniem wyczerpano dostępne środki przewidziane prawem wewnętrznym, zgodnie z powszechnie uznanymi zasadami prawa międzynarodowego, a także by zachowano sześciomiesięczny termin do wniesienia skargi od daty podjęcia ostatecznej decyzji krajowej w danej sprawie. Charakterystyczną cechą mechanizmu skargi międzypaństwowej jest to, że nie jest ona klasycznym instrumentem realizacji opieki dyplomatycznej – Konwencja nie ogranicza prawa wystąpienia ze skargą przez państwo-stronę do przypadków naruszenia praw obywateli państwa skarżącego.

Z uwagi na to, że przed wejściem w życie Protokołu nr 11 także skargi międzypaństwowe trafiały do Europejskiej Komisji Praw Człowieka, Trybunał miał tylko jedną okazję do wydania wyroku w sporze międzypaństwowym przed 1999 rokiem, tj. w sprawie *Irlandia przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*²⁵. Dwa kolejne wyroki ze skargi międzypaństwowej zostały wydane już przez nowy Trybunał, lecz także na podstawie przepisów Konwencji sprzed reformy wprowadzonej Protokołem nr 11 – w sprawie *Dania przeciwko Turcji*²⁶ oraz *Cypr przeciwko Turcji*²⁷. Pozostałe sprawy kończyły się skierowaniem sprawy do Komitetu Ministrów²⁸. Pierwszą skargę międzypaństwową po 1998 r.

²⁵ Wyrok z 18.01.1978 r.

²⁶ Wyrok z 5.04.2000 r., który zatwierdzał ugodę pomiędzy Danią i Turcją.

²⁷ Wyrok z 10.05.2001 r. Sprawa została skierowana do Trybunału przez Komisję w 1999 r.

²⁸ Zob. S. C. Prebensen, *Inter-state complaints under treaty provisions: the experience under the European Convention on Human Rights*, „Human Rights Law Journal” 1999, nr 20, issue 12, s. 446–455 oraz H.J. Steiner, P. Alston, *International Human Rights in Context*, Oxford University Press 2000, s. 804–805.

na podstawie art. 33 Konwencji wniosła Gruzja przeciwko Federacji Rosyjskiej, zarzucając naruszenie szeregu postanowień Konwencji w stosunku do obywateli gruzińskich na przełomie lat 2006 i 2007²⁹.

Trzeba także zauważyć, że Konwencja wyłącza w art. 55 inne środki rozstrzygania sporów – poza porozumieniami szczególnymi – które miałyby prowadzić do ominięcia jurysdykcji Trybunału³⁰. Komitet Ministrów w rezolucji nr 70(17) z 15.05.1970 r. stwierdził, że państwa-strony EKPC, które są jednocześnie stronami MPPOiP, powinny korzystać z procedury skargi międzypaństwowej określonej w Konwencji, gdy skarga dotyczy innego państwa-strony EKPC³¹.

2.2.1.2. Rozstrzygnięcie skarg indywidualnych

Realizacja kompetencji orzeczniczych przez ETPC w zakresie rozstrzygnięcia skarg indywidualnych przechodziła długą ewolucję – od fakultatywnego uprawnienia do zbadania sprawy wniesionej przez Europejską Komisję Praw Człowieka lub państwa-strony (z początkowym wyłączeniem *locus standi* jednostek) – aż do obligatoryjnej jurysdykcji wobec wszystkich państw-stron Konwencji oraz bezpośredniego dostępu jednostek do Trybunału. Zakres kognicji ETPC *ratione materiae* obejmuje przy tym nie tylko postanowienia Konwencji, lecz także materialnoprawnych protokołów dodatkowych.

Wyłączność Trybunału w zakresie rozpatrywania skarg indywidualnych – zgodnie z przywoływanym już powyżej art. 55 Konwencji – może prowadzić do postawienia tezy, że system proceduralny EKPC stanowi *self-contained regime*, w którym realizacja kompetencji orzeczniczych następuje niemal zawsze w drodze zastosowania Konwencji do zindywidualizowanej sytuacji skarżącego. Krąg podmiotów uprawnionych do wniesienia skargi został określony w art. 34 Konwencji dość szeroko – poza osobami fizycznymi skargi mogą pochodzić od „organizacji pozarządowych i grup jednostek, które uważają, że stały się ofiarami naruszenia przez jedną z Wysokich Układających się Stron praw zawartych

²⁹ Skargę wniesiono 26 marca 2007 r. Jej rozpatrzeniem zajmuje się Wielka Izba Trybunału. Sprawa będzie miała bardzo istotne znaczenie w kontekście gruzińsko-rosyjskiego konfliktu zbrojnego z sierpnia 2008 r.

³⁰ Por. art. 55 Konwencji w brzmieniu: *Wysokie Układające się Strony zgadzają się, że, wyjąwszy porozumienia szczególne, nie będą wykorzystywały obowiązujących między nimi traktatów, konwencji lub deklaracji dla skierowania, w drodze skargi, sporu powstałego w związku z interpretacją lub stosowaniem niniejszej konwencji do rozpatrzenia w ramach innych sposobów rozstrzygnięcia sporów niż przewidziane w niniejszej konwencji.*

³¹ Por. rezolucję KM, nr 70(17) z 15.05.1970 r. – *UN Covenant on Civil and Political Rights and the European Convention on Human Rights: Procedure for dealing with inter-state complaints.*

w Konwencji lub jej Protokołach.” Podmiotowemu uprawnieniu do złożenia skargi indywidualnej towarzyszy zobowiązanie państw-stron do tego, aby nie przeszkadzać w żaden sposób skutecznemu korzystaniu z tego prawa³².

Przesłanki dopuszczalności skarg indywidualnych oraz przebieg procedury ich rozpatrywania określa Konwencja w rozdziale II, a także Regulamin ETPC. Kilka słów należy poświęcić w tym miejscu orzeczeniom Trybunału, gdyż to one będą stanowić przedmiot naszej analizy w zakresie zjawiska oddziaływania na późniejsze rozstrzygnięcia. Podstawowym przymiotem orzeczeń Trybunału jest ich wiążący charakter, zgodnie z brzmieniem art. 46 ust. 1 Konwencji. Nad wykonaniem wyroku Trybunału czuwa Komitet Ministrów, prowadząc procedurę monitorującą w odniesieniu do środków indywidualnych zasądzonych w orzeczeniu (sprawdzając dokonanie przez państwo zapłaty kwot tytułem zadośćuczynienia i/lub odszkodowania), a także w odniesieniu do środków ogólnych (generalnych)³³. Te ostatnie obejmują działania zmierzające do zapobieżenia podobnym naruszeniom w przyszłości.

Orzeczenia Trybunału można podzielić na decyzje i wyroki. Decyzje dotyczą z reguły dopuszczalności formalnej skargi, natomiast wyroki – zasadności materialnej, czyli rozstrzygnięcia zarzutu zawartego w skardze. Decyzje Trybunału mogą być podejmowane przez trzy składy Trybunału – od trójosobowego Komitetu, poprzez siedmioosobową Izbę, aż po siedemnastoosobową Wielką Izbę, natomiast wyroki – jedynie przez Izby i Wielką Izbę. Ten stan rzeczy zostałby zmodyfikowany po wejściu w życie Protokołu nr 14 do Konwencji, który przewiduje m.in. jednoosobowy skład przy rozstrzygnięciu o dopuszczalności formalnej (nowy art. 27 EKPC) oraz kompetencję Komitetów do rozpoznawania łącznie dopuszczalności formalnej i meritum, jeśli tkwiące u podstaw sprawy zagadnienie jest już przedmiotem ugruntowanego orzecznictwa Trybunału (nowy art. 28 ust. 1 b Konwencji).

Dotychczasowy rozwój systemu Konwencji Europejskiej zaowocował bardzo bogatym orzecznictwem Trybunału, które obejmuje ponad osiem tysięcy wyroków (stan na sierpień 2008 r.)³⁴ Tym samym ETPC może uchodzić za sąd międzynarodowy o niespotykanej dotąd aktywności orzeczniczej w po-

³² Por. art. 34 EKPC *in fine*.

³³ Por. *Supervision of the execution of judgments of the European Court of Human Rights. 1st annual report 2007*, Directorate General of Human Rights and Legal Affairs, Council of Europe Publishing 2008.

³⁴ Por. *Annual Report 2007 of the European Court of Human Rights*, dostępny na stronie <<http://www.echr.coe.int>>, s. 141.

równaniu z innymi organami międzynarodowego rozstrzygania sporów. Powodów tak intensywnego wykorzystywania kompetencji ETPC należy doszukiwać się zarówno w unikatowym charakterze systemu ochrony praw człowieka Rady Europy (jego zakresie geograficznym i ludnościowym), jak również przekonaniu o względnej skuteczności modelu sądowego egzekwowania odpowiedzialności międzynarodowej wykształconego przed tym Trybunałem.

Reasumując, kompetencje orzecznicze Trybunału w odniesieniu do skarg indywidualnych są obligatoryjne, bezpośrednie (tj. realizowane bez pośrednictwa innych organów), wyłączne, a ponadto prowadzą do wiążącego określenia obowiązków państwa-strony EKPC w przypadku stwierdzenia naruszenia Konwencji.

2.2.1.3. Opinie doradcze

Zgodnie z art. 47 Konwencji, Trybunał może – na wniosek Komitetu Ministrów – wydawać opinie doradcze w kwestiach prawnych dotyczących wykładni Konwencji i jej Protokołów. Kompetencja ETPC w powyższym zakresie została ukształtowana na wzór funkcji doradczej MTS, określonej w rozdziale IV jego Statutu³⁵, choć w bardziej okrojonym kształcie. Kognicja Trybunału w zakresie opinii doradczych nie została nadana w pierwotnym brzmieniu Konwencji, lecz na podstawie Protokołu nr 2 do EKPC³⁶.

Kompetencja, o której tu mowa, nie wchodzi w zakres kompetencji orzeczniczych *sensu stricto*, chociaż zarówno opinie doradcze, jak i orzeczenia stanowią rezultat sądowego stosowania prawa międzynarodowego. Ścisłej rzecz ujmując, opinie doradcze ETPC mają dotyczyć „wykładni” Konwencji i Protokołów, zatem nadana Trybunałowi kompetencja odnosi się do sądowej interpretacji podstaw normatywnych systemu ochrony praw człowieka w Radzie Europy.

Uprawnienia Trybunału w zakresie wydawania opinii doradczych zostały poważnie ograniczone przez dwa czynniki – po pierwsze, organem upoważnionym do złożenia wniosku o taką opinię jest wyłącznie Komitet Ministrów RE. Po drugie, Konwencja wyraźnie zastrzega, że opinie doradcze nie mogą dotyczyć treści i zakresu praw i wolności określonych w rozdziale I Konwencji i jej Protokołach, ani jakichkolwiek innych zagadnień, które Trybunał mógłby rozpatrywać w związku z badaniem skargi indywidualnej lub międzypaństwo-

³⁵ Por. art. 65–68 Statutu MTS.

³⁶ ETSeries no. 44. Protokół, nr 2 do EKPC nadający Europejskiemu Trybunałowi Praw Człowieka kompetencję do wydawania opinii doradczych został otwarty do podpisu 6.05.1963 r., a wszedł w życie 21.09.1970 r.

wej (art. 47 ust. 2 Konwencji). Podmiotowe i przedmiotowe zawężenie kompetencji ETPC w tym względzie było zapewne motywowane uniemożliwieniem „ominięcia” procedur skargowych. ETPC wydał dotąd jedną opinię doradczą – w sprawie pewnych kwestii prawnych dotyczących list kandydatów przedstawianych w celu wyboru sędziów Europejskiego Trybunału Praw Człowieka³⁷. Wcześniej Komitet Ministrów próbował namówić Trybunał do wydania opinii doradczej w sprawie „współistnienia Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności Wspólnoty Niepodległych Państw i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka”, lecz Trybunał podjął decyzję o braku właściwości do rozpatrzenia tego wniosku³⁸.

Procedura określona w art. 47 Konwencji pozostaje zatem w praktyce martwą literą, chociaż w doktrynie postuluje się jej utrzymanie i ewentualne „ożywienie”³⁹. Po ewentualnym wejściu w życie Protokołu nr 14, wprowadzającego m.in. dodatkowe procedury przed Trybunałem (procedura dotycząca wydania orzeczenia interpretacyjnego oraz postępowanie o stwierdzenie naruszenia Konwencji wskutek niewykonania wyroku)⁴⁰, trudno oczekiwać, aby kompetencja Trybunału do wydawania opinii doradczych była przedmiotem większego niż dotąd zainteresowania Komitetu Ministrów.

ETPC posiada kompetencje do wydawania opinii doradczych nie tylko w oparciu o Europejską konwencję praw człowieka, lecz także Konwencję o prawach człowieka i biomedycynie z 1997 r.⁴¹ Na mocy art. 29 tej konwencji,

Europejski Trybunał Praw Człowieka może wydawać, bez bezpośredniego odniesienia do jakiegokolwiek postępowania toczącego się w sądzie, opinie doradcze na zapytania prawne dotyczące interpretacji tej Konwencji, na wniosek:

³⁷ Opinia doradcza z 12 lutego 2008 r. Kwestią sporną było m.in. to, czy lista kandydatów na urząd sędziego ETPC, którzy spełniają kryteria z art. 21 Konwencji, może być odrzucona przez Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy wyłącznie z powodu kwestii dotyczących płci kandydatów. Zob. głosę M. Kowalskiego, *Pierwsza opinia doradcza Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 7, s. 49 i n.

³⁸ Zob. decyzję Wielkiej Izby Trybunału z 2.06.2004 r. Zagadnienie relacji Konwencji WNP do EKPC było także poruszane w Zaleceniu Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, nr 1519(2002) z 23.05.2001 r.

³⁹ Por. A. Drzemczewski, *Advisory jurisdiction of the European Human Rights Court: a procedure worth retaining?* [w:] *The Modern World of Human Rights. Essays in honour of Thomas Buergenthal*, San José 1996, s. 493–514.

⁴⁰ Por. art. 46 ust. 3 i 4 EKPC w wersji zmienionej Protokołem nr 14.

⁴¹ Pełna nazwa: Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie, ETSeries no. 164, otwarta do podpisu w Oviedo 4.04.1997 r., w mocy od 1.12.1999 r. Tekst polski: M. Balcerzak, *op. cit.*, dok. II-A/16.

- Rządu Strony, po zawiadomieniu innych Stron;
- Komitetu ustanowionego na podstawie art. 32, w składzie ograniczonym do Przedstawicieli Stron Konwencji, decyzją przyjętą większością dwóch trzecich oddanych głosów.

Kompetencje Trybunału w tym zakresie odnoszą się także do Protokołu dodatkowego do Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie dotyczącym badań biomedycznych z 2005 r.⁴² Jak dotąd Trybunał nie miał okazji do wydania opinii doradczej w oparciu o Konwencję biomedyczną, tym niemniej z uwagi na szeroki krąg podmiotów uprawnionych do złożenia zapytania prawnego (czyli wniosku o opinię doradczą) – zarówno pojedyncze rządy, jak i Komitet ustanowiony samą Konwencją – bardziej prawdopodobne jest pojawienie się takiego wniosku w przypadku Konwencji biomedycznej, niż Europejskiej konwencji praw człowieka.

2.2.1.4. Inne kompetencje orzecznicze ETPC

Protokół Dodatkowy do Europejskiej konwencji o immunitacie państwa⁴³ z 1972 r. przewiduje w art. 4 utworzenie Europejskiego Trybunału ds. Immunitetu Państwa, który miał orzekać w sprawach przedłożonych mu na podstawie art. 1 i 2 tego Protokołu (m.in. fakultatywna procedura rozstrzygnięcia, czy wyrok sądu obcego podlega wykonaniu, a także procedura rozstrzygnięcia sporów na tle interpretacji Europejskiej konwencji o immunitacie państwa). Protokół z 1972 r. stanowił, że Europejski Trybunał ds. Immunitetu Państwa będzie się składał z członków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i sędziów z państw-stron Konwencji o Immunitacie Państwa nienależących do Rady Europy.

Wprawdzie Europejski Trybunał ds. Immunitetu Państwa teoretycznie ukonstytuował się w związku z wejściem w życie Protokołu z 1972 r., to jednak z uwagi na bardzo małą liczbę ratyfikacji zarówno tego Protokołu, jak i samej Konwencji o immunitacie państwa⁴⁴, nie podjął on nigdy działania. Należy jednak odnotować, że Protokół z 1972 r. *de iure* nadawał ETPC nowe kompetencje orzecznicze.

⁴² ETSeries no. 195, otwarty do podpisu w Strasburgu 25.01.2005 r. – por. art. 33 Protokołu, który przewiduje, iż wszystkie postanowienia Konwencji biomedycznej stosują się odpowiednio. Protokół nie wszedł jeszcze w życie.

⁴³ ETSeries no. 074A, otwarty do podpisu w Bazylei 16.05.1972 r., w mocy od 22.05.1985 r.

⁴⁴ Stronami Protokołu jest sześć państw, a stronami Europejskiej Konwencji o Immunitacie Państwa – osiem.

3.2.2. Europejski Komitet Praw Społecznych

Europejski Komitet Praw Społecznych został utworzony na mocy części IV Europejskiej Karty Społecznej z 1961 r. jako Komitet Ekspertów. Początkowo Komitet posiadał kompetencję jedynie w zakresie badania sprawozdań ze stosowania przez państwa postanowień Karty, zgodnie z artykułami 21–24 EKS. Art. 25 ust. 1 EKS przewidywał, że Komitet będzie się składał z „nie mniej niż siedmiu członków” – pierwotną liczbę rozszerzono następnie do dziewięciu, a obecnie do piętnastu członków⁴⁵. Komitet wykonuje funkcje powierzone mu na podstawie EKS, a także Protokołu Dodatkowego z 1995 r., który wprowadził system skarg zbiorowych⁴⁶. To właśnie z tym Protokołem należy wiązać kompetencje orzecznicze EKPS.

Zgodnie z art. 1 Protokołu z 1995 r., jego państwa-strony uznają prawo określonych organizacji do wnoszenia skarg na „niezadowolające” stosowanie praw społecznych zawartych w Karcie. Możliwość składania skarg otrzymały:

- międzynarodowe organizacje pracowników i związki zawodowe, o których mowa w art. 27 ust. 2 Karty;
- inne międzynarodowe organizacje pozarządowe, które posiadają status konsultacyjny w Radzie Europy i zostały wpisane na stosowną listę;
- krajowe organizacje zrzeszające pracowników i związki zawodowe działające w obszarze jurysdykcji państwa, przeciwko któremu wnoszona jest skarga.

Katalog podmiotów uprawnionych do złożenia skargi może być rozszerzony także o krajowe organizacje pozarządowe, jednak wymaga to indywidualnej zgody państwa w formie deklaracji (do tej pory złożyła ją jedynie Finlandia).

Skargi mogą być składane za pośrednictwem Sekretarza Generalnego RE. Po zbadaniu sprawy EKPS wydaje decyzję, w której ocenia, czy państwo w „zadowolający sposób wypełniło zobowiązania zawarte w EKS” (art. 8 ust. 1 Protokołu z 1995 r.). Określenie kompetencji EKPS odnośnie rozstrzygania skarg zbiorowych jest nieco eufemistyczne; można odnieść wrażenie, że projektodawcom Protokołu Dodatkowego zależało na uniknięciu bardziej ka-

⁴⁵ Por. decyzję Komitetu Zastępców Ministrów podjętą na 751. posiedzeniu w dn. 2.05.2001 r.

⁴⁶ Por. Protokół Dodatkowy do Europejskiej Karty Społecznej przewidujący system skarg zbiorowych otwarty do podpisu 9.11.1995 r., w mocy od 1.07.1998 r., European Treaty Series no. 158. Obecnie (sierpień 2008 r.) stronami Protokołu jest dwanaście państw, a sześć kolejnych jest sygnatariuszami.

tegorycznego sformułowania, zwłaszcza odnośnie stwierdzenia, czy doszło do naruszenia EKS. Tymczasem konkluzje decyzji EKPS nie ograniczają się do „oceny zadowolającego sposobu wypełniania zobowiązań”, lecz rozstrzygają kwestię zarzutu naruszenia Karty. Decyzje EKSP są przy tym wzorowane – co do formy – na orzeczeniach ETPC.

Rozstrzygnięcia EKPS są przekazywane do Komitetu Ministrów, który w przypadku stwierdzenia przez EKPS naruszenia Karty przyjmuje w głosowaniu zalecenie adresowane do danego państwa-strony. Działania podjęte przez państwo w związku z zaleceniem KM RE powinny być przedstawione w sprawozdaniu okresowym danego państwa, składanym w zw. z art. 21 Karty.

Od momentu wejścia w życie Protokołu Dodatkowego do EKS (1998 r.) do sierpnia 2008 r. EKPS zarejestrował 51 skarg zbiorowych, podjął 46 decyzji w przedmiocie dopuszczalności i 39 co do meritum⁴⁷. Wprawdzie mechanizm skarg zbiorowych do EKPS nie przypomina procedur kontroli zobowiązań na podstawie EKPC, tym niemniej kompetencje Europejskiego Komitetu Praw Społecznych w zakresie przyznanym Protokołem z 1995 r. mają charakter orzeczniczy⁴⁸.

Pojęcie „praktyki orzeczniczej” EKPS *sensu largo* może także obejmować „konkluzje” formułowane po rozpatrzeniu sprawozdań okresowych wykonywania EKS – tego rodzaju „orzecznictwo” EKPS (a wcześniej – Komitetu Niezależnych Ekspertów) jest oczywiście bogatsze w stosunku do liczby rozstrzygnięć w ramach procedury skarg zbiorowych. Nie odmawiając „konkluzjom” EKPS statusu „orzecznictwa”, w tym miejscu posługuję się wąskim rozumieniem tego pojęcia, odnosząc je do rozstrzygnięć zapadłych w procedurze skargowej. Wprawdzie można dyskutować, czy doświadczenia EKPS w tym zakresie (około 40 decyzji w przedmiocie skarg zbiorowych) stanowią wystarczający materiał badawczy, jednak to nie ilość, lecz treść tych decyzji ma dla niniejszych rozważań znaczenie decydujące.

Analiza decyzji EKPS pozwala na postawienie tezy, iż korzysta on z *argumentum per rationem decidendi*, sięgając zarówno do swoich wcześniejszych rozstrzygnięć, jak również do orzecznictwa ETPC, które z formalnego punktu widzenia ma charakter „zewnętrzny”. Trzeba tu odnotować, że EKPS jest jak dotąd jedynym organem quasi-judykacyjnym w prawie międzynarodowym praw

⁴⁷ Por. *Collective Complaints Procedure: Summaries of Decission on Admissibility: 1998–2008 (merits: 1998–2007)*, dostępne na stronie «www.coe.int.org».

⁴⁸ Por. A. Świątkowski, *Quasi-judykacyjna funkcja Komitetu Praw Społecznych Rady Europy*, „PiP” 2004, nr 9, s. 46–55.

człowieka, który rozstrzyga o odpowiedzialności państw z tytułu naruszenia praw społecznych, gospodarczych i kulturalnych w kontekście procedury skargowej. Z powyższego względu EKPS ma ograniczone możliwości nawiązania „dialogu” orzeczniczego z innymi organami międzynarodowymi.

Funkcje orzecznicze EKPS w systemie rozpatrywania skarg zbiorowych zostały skorelowane z funkcjami politycznymi Komitetu Ministrów RE (wydawanie rezolucji i zaleceń). Polityczna płaszczyzna międzynarodowej kontroli wykonywania zobowiązań zawartych w EKS i ZEKS nie polega w tym przypadku na sprawowaniu „nadzoru” nad wykonywaniem decyzji EKPS. W swoich rezolucjach Komitet Ministrów „przyjmuje do wiadomości” rozstrzygnięcia EKPS⁴⁹ i ewentualnie sugeruje państwu uznanemu za naruszcyciela EKS „przywroćenie stanu zgodności” z jego zobowiązaniami tam zawartymi⁵⁰. A zatem, w przypadku systemu skarg zbiorowych EKS nie mamy do czynienia z porównywalnym stopniem nasilenia działań nadzorczych, co w systemie Konwencji europejskiej.

Niezależnie od silnego udziału czynnika politycznego w egzekwowaniu praw społecznych, gospodarczych i kulturalnych, EKPS realizuje swoje kompetencje orzecznicze w sposób samodzielny – podstawą jego działalności jest Protokół do EKS z 1995 r. oraz „wzorce kontroli” zawarte w EKS i ZEKS. Odwołania do wcześniejszego orzecznictwa polegają bądź to na przypomnieniu „konkluzji” z rozpatrzonych sprawozdań okresowych⁵¹, bądź też wcześniejszych decyzji w ramach procedury skargowej⁵².

⁴⁹ Por. np. rezolucję KM RE z 7.02.2001 r. – ResChS(2001)3 w sprawie skargi zbiorowej, nr 4/1999 (*European Federation of Employees in Public Services p. Włochom*).

⁵⁰ Por. np. rezolucję KM RE z 6.02.2002 r. – ResChS(2002)3 w sprawie skargi zbiorowej, nr 8/2000 (*Quakers' Council for European Affairs p. Grecji*), w której czytamy: *The Committee of Ministers [...] takes note that the Greek Government undertakes to take the matter into consideration with a view to bring the situation into conformity with the Charter in good time.*

⁵¹ Por. np. decyzję EKPS w sprawie *International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) p. Grecji* (nr 7/2000) z 5.12.2000 r., odwołującą się w § 17–19 do konkluzji ze sprawozdań okresowych na tle naruszenia prawa pracownika do zarabiania na życie przez „pracę swobodnie przyjętą” (art. 1 ust. 2 EKS).

⁵² Por. np. decyzję EKPS w sprawie *Confédération générale du travail (CGT) p. Francji* (nr 22/2003) z 7.12.2004 r., § 56–57: *The Committee refers to its assessment of the same legal arguments in Complaint No. 9/2000 (CFE-CGC v. France, Decision on the merits of 16 November 2001, §§28 to 38) and in Complaint No. 16/2003 (CFE-CGC v. France, Decision on the merits of 12 October 2004, §§30 to 41). For the same reasons, it concludes that the situation of managerial staff covered by the annual working days system constitutes a violation of Article 2 § 1 of the Revised Charter given the excessive length of weekly working time permitted and the absence of adequate guarantees.*

Wśród rozstrzygnięć podejmowanych przez EKPS można ponadto znaleźć przykłady decyzji ustalających reguły wykładni EKS, które mogą być nazwane precedensami interpretacyjnymi: w sprawie *International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) p. Francji*⁵³ Komitet stwierdził wyraźnie, iż dokonuje wykładni EKS na podstawie Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów. Ponadto w swojej decyzji Komitet podkreślił znaczenie wykładni systemowej, nawiązując do komplementarnego charakteru EKS w stosunku do EKPC, a także wykładni celowościowej, wskazując na godność, autonomię, równość i solidarność jako wartości znajdujące się u podstaw katalogu praw społecznych zawartych w EKS⁵⁴. Do precedensów interpretacyjnych mogą być także zaliczone te decyzje, w których Komitet „zapożycza” od ETPC dyrektywę wykładni ewolucyjnej, stwierdzając iż

Europejska Karta Społeczna jest żywym instrumentem, który musi być interpretowany w świetle rozwoju prawa krajowego państw członkowskich Rady Europy, a także właściwych instrumentów międzynarodowych⁵⁵.

W swoich decyzjach Komitet nawiązywał również do interpretacji «*pro homine*», podkreślając iż implementacja postanowień EKS wymaga od państw członkowskich nie tylko podejmowania kroków prawnych, lecz także działań praktycznych *to give full effect to the rights recognized in the Charter*⁵⁶.

Odwołania do orzecznictwa ETPC przybierają niekiedy postać bezpośrednią – tytułem przykładu, rozstrzygając skargę na naruszenie praw ludności romskiej w Grecji, Komitet powołał się na wyrok Trybunału w sprawie *Connors p. Zjednoczonemu Królestwu*⁵⁷, w którym poruszana była podobna kwestia na tle art. 8 Konwencji. Z kolei rozpatrując skargi podnoszące zarzut dyskryminacji w korzystaniu z praw społecznych, Komitet nawiązywał do

⁵³ Skarga, nr 14/2003, decyzja EKPS z 8.09.2004 r.

⁵⁴ Por. § 27–28 decyzji. Jednocześnie EKPS sformułował zasadę zawężającej interpretacji dopuszczalnych ograniczeń praw społecznych: *Thus, the Charter must be interpreted so as to give life and meaning to fundamental social rights. It follows inter alia that restrictions on rights are to be read restrictively, i. e. understood in such a manner as to preserve intact the essence of the right and to achieve the overall purpose of the Charter* (ibidem, § 29)

⁵⁵ Decyzja w sprawie *World Organisation against Torture (“OMCT”) p. Grecji* (skarga, nr 17/2003) z 7.12.2004 r., § 31.

⁵⁶ Decyzje EKPS w sprawach: *International Commission of Jurist v. Portugal* (skarga 1/1998) z 9.09.1999 r., § 32 oraz *International Association Autism-Europe (IAAE) v. France* (skarga, nr 13/2002) z 4.11.2003 r., § 53.

⁵⁷ Wyrok z 27.05.2004 r.

wyroków ETPC w *belgijskiej sprawie językowej*⁵⁸ oraz sprawie *Thlimmenos p. Grecji*⁵⁹. Niewątpliwie, wpływ orzecznictwa ETPC w kontekście zasady równości i niedyskryminacji ma związek z niemal dosłownym brzmieniem art. 14 EKPC oraz art. E w części V ZEKS.

3. Koncepcja precedensu w Europejskim Trybunale Praw Człowieka

3.1. Podstawy normatywne i stanowisko ETPC

Postanowienia Konwencji Europejskiej nie wprowadzają zasady bezwzględnego związania Trybunału swoimi wcześniejszymi orzeczeniami⁶⁰ – innymi słowy, w ETPC nie obowiązuje zasada *stare decisis et quita non movere*, nieznaną skądinąd także żadnemu innemu sądowi międzynarodowemu⁶¹. Z formalnego punktu widzenia zatem Konwencja Europejska nie nadaje orzeczeniom ETPC mocy wiążącej *pro futuro*. Odnośnie mocy wiążącej orzeczeń Trybunału, z treści art. 46 KE należy wywnioskować, iż ma ona zastosowanie do państw, które są stronami danej sprawy⁶². W tym kontekście postanowienie to odzwierciedla treść art. 59 Statutu MTS. Należy przy tym

⁵⁸ Do *belgijskiej sprawy językowej* (wyrok ETPC z 23.07.1963 r.) EKPS nawiązał w decyzji *Syndicat des Agrégés de l'Enseignement Supérieur (SAGES) p. Francji* z 15.06.2005 r., § 34. Complaint No. 26/2004

⁵⁹ Por. decyzję EKPS w sprawie *International Association Autism-Europe (IAAE) v. France* (nr 13/2002) z z 4.11.2003 r., § 53. Korzystając z argumentacji Trybunału w sprawie *Thlimmenos*, Komitet uznał, iż art. E ZEKS zabrania zarówno bezpośredniej, jak i pośredniej dyskryminacji w korzystaniu z praw społecznych.

⁶⁰ Por. P. Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, Oxford University Press 2005, s. 165.

⁶¹ Zachowuje zatem aktualność stwierdzenie sędziego G. Fitzmaurice'a wyrażone w opinii odrębnej do wyroku ETPC w sprawie *National Union of Belgian Police p. Belgii* z 27.10.1975 r.: [...] *The Court, like all international tribunals, and unlike some national ones, is not bound by precedent; and if good reasons arise for doubting whether a particular view previously expressed was correct, the Court should not hesitate to review the matter* (§ 20 opinii).

⁶² Art. 46 ust. 1 stanowi: *Wysokie Ukladające się Strony zobowiązują się do przestrzegania ostatecznego wyroku Trybunału we wszystkich sprawach, w których są stronami*. B. Zupančič uważa, że art. 46 ust. 1 KE stanowi „relikwię nierealistycznej idei”, jakoby wyłącznie akty prawne mogły wywierać skutki *erga omnes* – por. *On the Interpretation of Legal Precedents and of the Judgments of the European Court of Human Rights* – maszynopis dostępny w Bibliotece ETPC, s. 157.

podkreślić, że art. 46 ust. 1 KE, tak jak art. 59 Statutu MTS, nie dotyczy kwestii stosowania precedensów w praktyce orzeczniczej, lecz określa charakter prawny ostatecznych wyroków Trybunału⁶³. Ma to istotne znaczenie z punktu widzenia praw skarżących w postępowaniu przed ETPC, bowiem niewykonanie bądź niewłaściwe wykonanie wyroku Trybunału przez państwo-stro- nę daje asumpt do stwierdzenia osobnego naruszenia Konwencji i wiąże się z dodatkową odpowiedzialnością prawnomiędzynarodową, niezależnie od ustalonego naruszenia „źródłowego” praw i wolności gwarantowanych w rozdziale I KE lub protokołach dodatkowych.

Brak związania Trybunału doktryną precedensu wiążącego stwierdził także sam ETPC – po raz pierwszy w wyroku *Cossey p. Zjednoczonemu Królestwu*⁶⁴. Do tego orzeczenia będą się odnosił także w dalszej części rozdziału, gdyż stanowiło ono część stabilnej linii orzeczniczej potwierdzającej wyrok *Rees p. Zjednoczonemu Królestwu* w związku z prawami transseksualistów. Precedens ustanowiony w sprawach *Rees i* potwierdzony w sprawie *Cossey* został uchylony dopiero wyrokiem „nowego” Trybunału w sprawie *Christine Goodwin p. Zjednoczonemu Królestwu*⁶⁵. Jednak dla potrzeb wstępnych rozważań o koncepcji precedensu w ETPC wystarczające będzie przytoczenie i zanalizowanie tezy odnoszącej się wprost do praktyki orzeczniczej Trybunału w zakresie precedensów wewnętrznych:

It is true that [...] the Court is not bound by its previous judgments [...]. However, it usually follows and applies its own precedents, such a course being in the interests of legal certainty and the orderly development of the Convention case-law. Nevertheless, this would not prevent the Court from departing from an earlier decision if it was persuaded that there were cogent reasons for doing so⁶⁶. (podkr. M.B.).

⁶³ Por. komentarz J. Callewaert’a do treści tego postanowienia (art. 53 Konwencji przed wejściem w życie Protokołu, nr 11) – *Article 53* [w:] L.-E. Pettiti, et al. (red.), *La Convention Européenne des Droits de l’Homme. Commentaire article par article*, Paris 1995, s. 847 i n. Autor bardzo niewiele miejsca poświęca wpływowi orzeczeń ETPC na państwa trzecie – por. s. 855–856.

⁶⁴ Wyrok z 27.09.1990 r.

⁶⁵ Wyrok z 11.07.2002 r. W tym samym dniu ETPC wydał wyrok w sprawie *I. p. Zjednoczonemu Królestwu*, który dotyczył zasadniczo tych samych zagadnień prawnych, co sprawa *Christine Goodwin*.

⁶⁶ Por. § 35 orzeczenia. W dalszej części tego paragrafu Trybunał przypomina o tzw. interpretacji dynamicznej Konwencji oraz podaje przykłady „przekonywających argumentów”, które mogą prowadzić do uchylenia wcześniejszego precedensu: *Such a departure might, for example, be warranted in order to ensure that the interpretation of the Convention reflects societal changes and remains in line with present-day conditions* – *ibid*.

Nie bez znaczenia jest fakt, iż orzeczenie w sprawie *Cossey* zapadło w składzie plenarnym Trybunału – wprawdzie skład sędziowski był bardzo podzielony (10 do 8 głosów za brakiem naruszenia art. 8), ale podział ten dotyczył rozstrzygnięcia merytorycznego, a nie zasady ogólnej dotyczącej stosowania wcześniejszych rozstrzygnięć. Powyższy *passus* jest stwierdzeniem określonych uwarunkowań normatywnych, które nie stoją na przeszkodzie stosowaniu wcześniejszego orzecznictwa, jak również opisem praktyki istniejącej w zasadzie od początku aktywności orzeczniczej Trybunału. Jak już wspomniano, Konwencja Europejska milczy na temat mocy prawnej precedensów, stąd nie budząca wątpliwości konstatacja o braku doktryny precedensu wiążącego. Jednak powyższa teza stanowi dopiero punkt wyjścia do analizy koncepcji precedensu w praktyce orzeczniczej Trybunału, łącznie z techniką posługiwania się wcześniejszymi orzeczeniami w procesie rozstrzygania skarg indywidualnych.

Konwencja Europejska przewiduje możliwość kształtowania orzecznictwa Trybunału poprzez orzeczenia o szczególnej mocy perswazyjnej i precedensotwórczej, tj. wyroki Wielkiej Izby Trybunału. Jedną z przesłanek rozszerzenia jurysdykcji Izby w składzie podstawowym jest bowiem „rozstrzygnięcie zagadnienia dotyczącego interpretacji Konwencji, które to rozstrzygnięcie może doprowadzić do sprzeczności (ang. *inconsistency*) z wyrokiem wydanym wcześniej przez Trybunał”⁶⁷. Do znaczenia orzeczeń Wielkiej Izby Trybunału powrócę jeszcze w dalszej części rozdziału.

Wracając do rozważań ogólnych odnośnie stosunku ETPC do wcześniejszych orzeczeń, należy zwrócić uwagę na dwa motywy ich uwzględniania wskazane przez Trybunał w wyroku *Cossey*: «pewność prawną» i «uporządkowany rozwój orzecznictwa opartego na Konwencji». L. Wildhaber słusznie podnosi, iż rozbieżne orzekanie w podobnych sprawach nie tylko powodowałoby nierówność wobec prawa, lecz także naruszałoby uprawnione oczekiwania osób poszukujących sprawiedliwości⁶⁸. Nie budzi kontrowersji teza, iż poczucie pewności prawnej oraz zaufanie do instytucji zajmujących się sądowym rozstrzyganiem sporów stanowi bardzo cenną wartość każdego systemu prawa. W przypadku europejskiego systemu praw człowieka wartość ta jest tym cenniejsza, że dotyczy sądu międzynarodowego, który sprawuje kontrolę

⁶⁷ Por. art. 30 Konwencji Europejskiej.

⁶⁸ L. Wildhaber, *Precedent in the European Court of Human Rights* [w:] P. Mahoney et al. (red.), *Protection des droits de l'homme: la perspective européenne. Mélanges à mémoire de Rolv Ryssdal*, Köln–Berlin–Bonn–München 2000, s. 1529.

nad realizacją zobowiązań międzynarodowych zawartych w Konwencji Europejskiej, którą ratyfikowało 47 państw. Spójność orzecznictwa ETPC oraz poczucie pewności prawnej (*lex clara, lex certa*) u podmiotów występujących ze skargą do Trybunału ma kluczowe znaczenie dla efektywności całego systemu. Z powyższych względów trafne jest także spostrzeżenie, iż co do zasady wykorzystywanie wcześniejszego orzecznictwa pozostaje nie tylko w całkowitej zgodności z niezależnością i bezstronnością każdego sądu (w tym i ETPC), ale stanowi także wyraz rozsądnej polityki sądowego stosowania prawa (*sound judicial policy*)⁶⁹.

Trybunał w sprawie *Cossey* podkreślił, że argumenty dotyczące spójności orzecznictwa i pewności prawa nie stoją na przeszkodzie odejściu od precedensu „z przekonujących powodów”. Nasuwa się tu skojarzenie z *practice statement* brytyjskiej Izby Lordów z 1966 r., dopuszczającej odejście od precedensu „when it appears right to do so”. W tym samym tonie utrzymują się wypowiedzi nowego Trybunału odnośnie stosowania tej metody argumentacji – przykładowo, w wyroku *Chapman p. Zjednoczonemu Królestwu* z 2001 r., wydanym przez Wielką Izbę, czytamy:

The Court considers that, while it is not formally bound to follow any of its previous judgments, it is in the interests of legal certainty, foreseeability and equality before the law that **it should not depart, without good reason**, from precedents laid down in previous cases⁷⁰.
(podkr. M.B.)

Stwierdzenie, iż Trybunał „nie powinien” odstępować od precedensu bez istotnego powodu ma już mocniejszy wydźwięk niż *passus* z orzeczenia *Cossey*, w którym Trybunał w usprawiedliwia i tłumaczy istniejącą praktykę. Warto przypomnieć, że podobnie sformułowana wypowiedź MTKJ w wyroku *Aleksovski* została uznana za deklarację obowiązywania precedensu *de facto* w Trybunale jugosławijskim⁷¹. Ponadto Wielka Izba ETPC w wyroku *Chap-*

⁶⁹ L. Wildhaber, *ibidem*.

⁷⁰ Por. § 70 wyroku z 18.01.2001 r., który dotyczył prawnych aspektów osiedlania się ludności romskiej i związanego z tą kwestią precedensu Trybunału w sprawie *Buckley p. Zjednoczonemu Królestwu* (wyrok z 25.09.1996 r.). Ta sama teza zawarta jest również w wyrokach o zbliżonym tle faktycznym, zapadłych łącznie z wyrokiem *Chapman p. Zjednoczonemu Królestwu*: *Beard* (§ 81), *Coster* (§ 84), *Lee* (§ 72), *Jane Smith* (§ 77). Por. także, *mutatis mutandis*, wyroki w sprawach *Stafford p. Zjednoczonemu Królestwu* z 28.05.2002 r., § 68 oraz *I. p. Zjednoczonemu Królestwu* z 11.07.2002 r., § 54.

⁷¹ Por. Rozdział II, pkt 4.3.1.

man wskazuje na kolejny powód stosowania takiej metody orzeczniczej – blisko zresztą związany z poprzednimi – tj. działanie w interesie „przewidywalności” orzecznictwa. Podstawowym powodem, dla którego orzeczenia Trybunału powinny być przewidywalne, jest ich oddziaływanie prewencyjne w krajowych porządkach prawnych. Dotyczy to zarówno działań władzy wykonawczej, jak i ustawodawczej oraz sądowniczej. Istniejące orzecznictwo ETPC powinno w sposób czytelny i przewidywalny wskazywać, jakie działania władzy publicznej mogą wywołać negatywną ocenę z punktu widzenia zobowiązań prawnomiędzynarodowych zawartych w Konwencji Europejskiej. W tym kontekście można wręcz mówić o „wychowawczej” funkcji orzecznictwa strasburskiego.

Powyższa kwestia łączy się z szerszym problemem, a mianowicie skutków, jakie wywołują orzeczenia Trybunału. Nie będzie przesadą stwierdzenie, iż skutki orzeczeń strasburskich wykraczają znacznie poza sferę zindywidualizowanego przypadku, tj. konkretnego zarzutu naruszenia Konwencji i jego ewentualnego potwierdzenia przez Trybunał. Stosowanie odwołań do wcześniejszych orzeczeń w praktyce Trybunału jest jedną z płaszczyzn tego oddziaływania – obok potężnego wpływu wywieranego przez ETPC na krajowe porządki prawne⁷² oraz oddziaływania pozasystemowego (*extra muros* czy wręcz *erga omnes*). Metoda korzystania z autorytetu wcześniejszych decyzji orzeczniczych pozwala Trybunałowi nie tylko na zwiększenie przewidywalności swojego orzecznictwa, lecz także jego wpływu na praktykę przestrzegania praw człowieka w państwach-stronach Konwencji⁷³.

Nie ulega zatem wątpliwości, że istotne względy przemawiają za posługiwaniem się precedensami wewnętrznymi w praktyce Trybunału. Brak umocowania traktatowego dla takiej praktyki nie stanowi tu większego problemu, biorąc pod uwagę fakt, iż służy ona efektywnemu stosowaniu postanowień

⁷² Por. J.G. Merrills, *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, Manchester University Press 1993, s. 12. Autor podkreśla, iż *the most dramatic impact of the Court's work is certainly to be found in the changes in domestic law and practice which have been introduced as a result of cases at Strasbourg [...]. But each ruling is not an isolated episode; it is also a contribution to the jurisprudence of the European Convention. [...] Judgments have this wider significance because the Court consistently seeks to justify its decisions in terms which treat its existing case-law as authoritative. In other words, it follows judicial precedent* (podkr. M.B.) Spostrzeżenia te zachowują pełną aktualność na gruncie systemu po wejściu w życie Protokołu, nr 11.

⁷³ Zob. M. Balcerzak, S. Sykuna, *Znaczenie i wpływ orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na praktykę polskiego wymiaru sprawiedliwości* [w:] T. Bąkowski, K. Grajewski, J. Warylewski (red.), *Orzecznictwo w systemie prawa*, Warszawa 2008, s. 39–59.

Konwencji Europejskiej. Warto też przy okazji wspomnieć, że wykorzystywania wcześniejszego orzecznictwa przez ETPC nie można zakwalifikować jako „późniejszej praktyki stosowania traktatu, ustanawiającej porozumienie stron co do jego interpretacji” (art. 31 ust. 3 b) Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów). Taką klasyfikację można byłoby dopuścić wyłącznie wówczas, gdyby wyroki ETPC podlegały *a posteriori* jakiegokolwiek formie zatwierdzenia przez strony Konwencji. Tymczasem Trybunał pozostaje całkowicie niezależny w swojej działalności orzeczniczej od bezpośredniego wpływu państw. Skoro zatem *case-law* Trybunału strasburskiego nie jest wynikiem porozumienia państw-stron co do interpretacji KE, należy wykluczyć, aby stosowanie precedensów przez Trybunał było motywowane treścią art. 31 ust. 3 b) Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów. Powyższe nie wyklucza wspomnianej już wcześniej „zgody milczącej” państwa (*tacit acquiescence*) na pewne elementy nowości normatywnej zawarte w orzeczeniu.

Reasumując, wykorzystywanie wcześniejszego orzecznictwa wynika z woli samego Trybunału i przyjętej przezeń metodyki rozstrzygania spraw poddanych jego jurysdykcji. Z dużym prawdopodobieństwem można postawić tezę, iż cytowanie *case-law* przybrało formę ugruntowanej praktyki zwyczajowej, ukształtowanej pod wpływem orzecznictwa MTS, a także sądów anglosaskiej kultury prawnej. Pomimo braku wyraźnych podstaw normatywnych, praktyka ta nie budzi zastrzeżeń co do jej zgodności z Konwencją Europejską, a ponadto znajduje głębokie uzasadnienie, biorąc pod uwagę jej wpływ na poczucie pewności prawnej, przewidywalność orzecznictwa i dążenie do jego uporządkowanego rozwoju.

Teza ta znajduje odzwierciedlenie w opinii odrębnej sędziego P. van Dijka w sprawie *van Mechelen i inni p. Holandii*, który stwierdził:

Even though the Court is not bound by precedent, legal certainty and legal equality require that the Court's case-law be both consistent and transparent as well as reasonably predictable in so far as the facts of the case are comparable to those of earlier cases⁷⁴.

3.2. Struktura orzeczeń ETPC

Orzeczenia ETPC można podzielić na wyroki i decyzje w przedmiocie dopuszczalności. Osobną kategorię stanowią opinie doradcze. Struktura

⁷⁴ Wyrok z 23.04.1997 r., § 2 *in fine*.

wyroków i decyzji ETPC ma istotne znaczenie w dyskursie o koncepcji precedensu – warto przypomnieć, że precedensem w znaczeniu materialnym nazywamy tę część orzeczenia, która posiada walor oddziaływania precedensowego (regułę bądź zasadę ogólną). Znalezienie fragmentu orzeczenia, na podstawie którego można dokonać analizy wykorzystania przez Trybunał potencjału wcześniejszego orzecznictwa bądź ustanowienia określonego precedensu *pro futuro*, nie jest zbyt skomplikowane jednak dla potrzeb niniejszych rozważań celowe jest dokonanie pewnych uogólnień dotyczących struktury orzeczeń ETPC⁷⁵.

„Standardowe” orzeczenie rozpoczyna się od wskazania nazwy sprawy oraz rozpatrującego ją składu (w sensie formalnym, jak i osobowym)⁷⁶. Pierwszą część orzeczenia zajmuje opis procedury od momentu wniesienia skargi do Trybunału (*introduction*), po czym następuje część faktyczna (*the facts*). W zależności od ilości faktów w sprawie, część faktograficzna bywa dzielona na mniejsze sekcje z odpowiednimi nagłówkami. Kolejną częścią orzeczenia jest zwykle przytoczenie istotnych dla sprawy przepisów prawa krajowego i praktyki organów władzy publicznej (*relevant domestic law and practice*). Ta część może także zawierać odwołania do prawa i praktyki międzynarodowej.

Argumentacja prawna stron postępowania oraz wywód samego Trybunału znajduje się w części orzeczenia zatytułowanej «co do prawa» (*as to the law*). Po przedstawieniu stanowiska strony skarżącej i strony rządowej na daną kwestię prawną, następuje «ocena Trybunału» (*the Court's assessment*), którą zwyczajowo rozpoczyna przypomnienie zasad ogólnych dotyczących interpretacji danego standardu konwencyjnego (*general principles*). Ta część orzeczenia zawiera niemal zawsze wykładnię pojęć konwencyjnych z odwołaniem do ugruntowanych w orzecznictwie Trybunału precedensów interpretacyjnych. Prezentacja „zasad ogólnych” stanowi nie tylko preludeum do roz-

⁷⁵ Szczegółowo zawartość wyroków ETPC normuje art. 74 § 1 Regulaminu Trybunału, natomiast zawartość decyzji określona jest (mniej szczegółowo) w art. 56–57 Regulaminu.

⁷⁶ Zgodnie z art. 27 Konwencji, Trybunał rozpatruje sprawy w składzie Komitetu (3 sędziów), Izby (7 sędziów) oraz Wielkiej Izby (17 sędziów). Protokół nr 14 wprowadził ponadto skład jednego sędziego (*single-judge formation*), który będzie orzekał w przedmiocie dopuszczalności „gdy taka decyzja może być podjęta bez dalszego badania” (por. art. 27 Konwencji w wersji zmienionej Protokołem nr 14). Na marginesie można wspomnieć, że w „nowym” Trybunale uprawnień orzeczniczych nie posiada skład plenarny ETPC, co występowało przed 1.11.1998 r., zwłaszcza do momentu znacznego zwiększenia się liczby nowych państw członkowskich, a co za tym idzie – sędziów Trybunału.

strzygnięcia indywidualnej sprawy przed Trybunałem. „Przypomnienie” zasad interpretacyjnych ma także wymiar pedagogiczny czy wręcz wychowawczy – trzeba bowiem pamiętać, że chociaż orzeczenie ETPC dotyczy konkretnego zarzutu bądź zarzutów naruszenia Konwencji, to może (a niekiedy musi) wywoływać także implikacje dla dalszej praktyki organów władzy publicznej. W toku wykonywania wyroków strasburskich od państw-stron wymaga się m.in. publikacji wyroku w języku narodowym oraz jego upowszechnienia w określonym sektorze władzy publicznej (w sądownictwie, prokuraturze, policji, straży granicznej, etc.), którego działalność związana jest z materią danego orzeczenia. „Zasady ogólne” wykładni pojęć konwencyjnych, których podporę stanowią precedensy interpretacyjne, niewątpliwie pomagają zrozumieć rozstrzygnięcie Trybunału w konkretnej sprawie.

Po przypomnieniu zasad ogólnych, Trybunał przechodzi do rozważań na tle faktów ustalonych w pierwszej części orzeczenia, niekiedy tytułując tę część dosłownie jako „zastosowanie powyższych zasad do niniejszej sprawy” (*application of the above principles to the present case*). Ta część orzeczenia może zawierać precedensy dotyczące *rationes decidendi* wcześniejszych spraw zawisłych przed Trybunałem.

Nie każde orzeczenie Trybunału skonstruowane jest jednak według powyższych zasad – przykładowo, w decyzjach Trybunału odnośnie dopuszczalności formalnej najczęściej brak wyraźnego podziału na „zasady ogólne” i ich „zastosowanie w konkretnej sprawie”, mimo że w praktyce Trybunał sięga do precedensów interpretacyjnych orzekając w kwestii dopuszczalności. Ponadto – gdy w sprawie występują wątpliwości dotyczące dopuszczalności skargi *ratione materiae* i Trybunał zdecydował o łącznym rozpatrywaniu dopuszczalności i meritum w formie wyroku – struktura orzeczenia w części „*as to the law*” dzieli się najczęściej na rozważania poświęcone „zastosowalności” danego standardu konwencyjnego (*applicability*) oraz, jeśli Trybunał stwierdził obowiązywanie standardu względem rozpatrywanego stanu faktycznego, rozważania dotyczące zgodności działania lub zaniechania władzy publicznej w świetle Konwencji (*compliance*). W obu częściach tak skonstruowanej części „prawnej” orzeczenia ETPC można spodziewać się odwołań do precedensów wewnętrznych.

Technika przywoływania wcześniejszego orzeczenia przez Trybunał polega zazwyczaj na przytoczeniu konkretnych orzeczeń (nazwy sprawy, daty wydania orzeczenia i ewentualnie miejsca publikacji w *Reports of Judgments and Decisions*) w nawiasach po tezie, którą Trybunał uznał za stosowne zacytować w danej sprawie. Częstą praktyką jest odwołanie do więcej niż

jednego orzeczenia, z jednoczesnym podaniem dokładnego miejsca (paragrafu), w którym wystąpiła dana reguła bądź zasada ogólna. Drugą, rzadziej występującą techniką wykorzystywania precedensów jest bezpośrednio ich omówienie w treści samego orzeczenia. Do technik stosowania tej metody argumentacji powrócę omawiając typologię „precedensów rozstrzygnięcia” w ETPC.

Wywód Trybunału kończy rozstrzygnięcie w zakresie art. 41 Konwencji (słuszne zadośćuczynienie)⁷⁷ – w tym miejscu Trybunał zwykł był także przywoływać wcześniejsze *case-law*. Jeśli kwestia zadośćuczynienia i/lub odszkodowania nie może być rozstrzygnięta łącznie z wyrokiem merytorycznym (na przykład gdy istnieje szansa na osiągnięcie ugody co do zadośćuczynienia pomiędzy rządem pozwanym a skarżącym), Trybunał odracza rozstrzygnięcie do czasu wyjaśnienia ewentualnych wątpliwości.

Orzeczenie zamyka część dyspozytywna, podsumowująca rozstrzygnięcia „częstkowe” (np. odnośnie zarzutów wstępnych rządu pozwanego, poszczególnych zarzutów merytorycznych wysuniętych przez skarżącego oraz orzeczenia w zakresie art. 41 Konwencji). W tej części orzeczenia zawarta jest informacja o proporcji głosów zapadłych za i przeciw poszczególnym decyzjom „częstkowym”.

Zgodnie z art. 45 ust. 2 Konwencji, *jeśli wyrok w całości lub w części nie wyraża jednomyślnej opinii sędziów, każdy sędzia jest uprawniony do załączenia opinii odrębnej*⁷⁸. Opinie odrębne (*separate opinions*) mogą przybrać formę opinii sędziego mniejszości (*dissenting opinion*) bądź opinię zbieżną z wyrokiem (*concurring opinion*). Możliwe jest także sporządzanie opinii „mieszanych” (częściowo zbieżnych), jak również ich sygnowanie przez więcej niż jednego sędziego. Zarówno opinie zbieżne, jak i opinie sędziów mniejszości, stanowią cenną pomoc w ocenie argumentacji Trybunału, uwypuklając jej słabsze i mocniejsze strony. Opinie odrębne mogą także zawierać odwołania do wcześniejszego orzecznictwa, a ponadto wpływają na autorytet rozstrzygnięcia, do którego są dołączone.

⁷⁷ Art. 41 Konwencji stanowi: *Jeśli Trybunał stwierdzi, że nastąpiło naruszenie Konwencji lub jej protokołów oraz jeśli prawo wewnętrzne zainteresowanej Wysokiej Układającej się Strony pozwala tylko na częściowe usunięcie konsekwencji tego naruszenia, Trybunał orzeka, gdy zachodzi potrzeba, słuszne zadośćuczynienie pokrzywdzonej stronie.*

⁷⁸ Art. 74 § 2 Regulaminu Trybunału pozwala sędziom dodatkowo na złożenie sędziemu, który brał udział w rozpatrywaniu sprawy, «*a bare statement of dissent*» (zamiast opinii odrębnej). Por. na ten temat: F. Riviere, *Les opinions séparées des juges a la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Brussels 2004.

3.3. Charakterystyka i funkcje orzecznictwa ETPC

Analiza metodologii posługiwania się wcześniejszym *case-law* przez ETPC pozwala na postawienie tezy, iż Trybunał równolegle odwołuje się zarówno do precedensów interpretacyjnych, jak i precedensów rozstrzygnięcia. Mimo że podział ten – jak słusznie wskazuje L. Morawski⁷⁹ – jest nieostry, gdyż precedensy interpretacyjne (nieprawotwórcze) bywają jednocześnie precedensami rozstrzygnięcia (precedensami prawotwórczymi), umożliwia on jednak dokonanie pewnego „uporządkowania” rozważań o koncepcji precedensu w ETPC.

3.3.1. Orzecznictwo ETPC dotyczące wykładni

Według definicji precedensów interpretacyjnych – zaproponowanej w teorii prawa – są to precedensy ustalające reguły wykładni⁸⁰. W przypadku orzeczeń ETPC precedensami interpretacyjnymi można zatem nazwać wyroki, które dotyczą reguł wykorzystywanych przez Trybunał w toku interpretacji Konwencji Europejskiej oraz protokołów dodatkowych („wzorców kontroli”)⁸¹. Innymi słowy, według klasycznie przyjętej definicji, precedensy interpretacyjne Trybunału winny zawierać abstrakcyjnie wyrażone „kanony wykładni” Konwencji Europejskiej (precedensy interpretacyjne *sensu stricto*).

Dla potrzeb niniejszych rozważań proponuję jednak posługiwanie się pojęciem precedensów interpretacyjnych także w przypadku orzeczeń (posiadających walor precedensów jako takich), które nie ustalają reguł wykładni, lecz zawierają „zasady ogólne” interpretacji konkretnego standardu bądź pojęcia konwencyjnego. Tego rodzaju precedensy „nadbudowują” treść norm prawnomiędzynarodowych, które w Konwencji zostały sformułowane w sposób ogólny i abstrakcyjny. Z punktu widzenia teorii prawa pojęcie «nadbudowy» treści normy prawnej może brzmieć obco i nasuwać skojarzenia z «nowością normatywną», a w konsekwencji – z precedensami prawotwórczymi. Do tego problemu ustosunkuję się w dalszej części rozdziału.

⁷⁹ Por. L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 214 oraz rozważania w rozdz. I rozprawy.

⁸⁰ Por. *ibidem*.

⁸¹ Sam Trybunał nie posługuje się w swoim orzecznictwie pojęciem „wzorca kontroli” – termin ten występuje natomiast w orzecznictwie sądów konstytucyjnych. Skądinąd uprawnione jest posługiwanie się tym pojęciem w odniesieniu do działalności orzeczniczej ETPC, skoro polega ona – ogólnie rzecz ujmując – na kontroli wykonywania przez państwa zobowiązań prawnomiędzynarodowych zawartych w „standardach” (wzorcach) Konwencji Europejskiej i protokołów dodatkowych.

Każdy proces subsumpcji, czyli zastosowania określonej normy prawnej do indywidualnej sytuacji faktycznej, implikuje dokonanie uprzedniej interpretacji tej normy. Interpretacja Konwencji Europejskiej może wiązać się z pewnymi trudnościami, bowiem przepaść pomiędzy abstrakcyjnie sformułowanymi zobowiązaniami prawnomiędzynarodowymi a faktami spraw rozpatrywanych przez Trybunał jest szczególnie widoczna⁸². Ustalenie reguł wykładni Konwencji *per se* nie wystarczyło dla zasypania tej przepaści – konieczne stało się również doprecyzowanie znaczenia standardów i pojęć konwencyjnych. B. Zupančič stwierdza wręcz, że prawdziwej „substancji” Konwencji Europejskiej należy szukać przede wszystkim w kazuistycznym *case-law* organów kontrolnych systemu Konwencji. Zdaniem tego autora, w czasach nam współczesnych istotniejsza wydaje się „interpretacja orzecznictwa”, a nie wykładnia postanowień Konwencji⁸³.

3.3.1.1. Orzeczenia odwołujące się do Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów

Orzeczenia ETPC, które w sposób wyraźny odnoszą się do reguł wykładni, dotyczą klasycznych dyrektyw interpretacji traktatów międzynarodowych, a także reguł specyficznych, rozwiniętych na gruncie Konwencji Europejskiej⁸⁴. Odnośnie dyrektyw klasycznych punktem wyjścia do interpretacji postanowień KE są reguły zawarte w art. 31–33 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r. (KWPT)⁸⁵. Na podstawie zawartych tam postanowień rozróżniamy metodę wykładni tekstualnej, funkcjonalnej (w tym celowościowej) i historycznej⁸⁶.

W orzecznictwie Trybunału można znaleźć odniesienia do KWPT jeszcze przed jej wejściem w życie (w 1980 r.)⁸⁷. Po raz pierwszy ETPC odwołał się

⁸² Por. B. Zupančič, *op. cit.*, s. 161.

⁸³ Por. *ibidem*, s. 162.

⁸⁴ Por. C. Mik, *Metodologia interpretacji traktatów z dziedziny ochrony praw człowieka*, „Toruński Rocznik Praw Człowieka i Pokoju” 1992–1993 z. 1, s. 11 i n.

⁸⁵ UNTS 1155, w mocy od 27.01.1980, tekst polski [w:] Dz. U. nr 74 (1990), poz. 439. Por. C. Mik, *ibidem*, a także F. Matscher: *Methods of Interpretation of the Convention* [w:] R.St.J. Macdonald *et al.* (red.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht–Boston–London 1993, s. 65; *idem*, *Quarante ans d’activités de la Cour Européenne des Droits de l’Homme* [w:] RdC, t. 270 (1997), s. 273 i n.

⁸⁶ Por. M. Frankowska, *op. cit.*, s. 122 i n. oraz ogólnie nt. interpretacji traktatów – R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 1998, s. 107–108. Por. także A. Wyrozumska, *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Warszawa 2006 oraz M.M. Kałduński, *Kilka słów na temat interpretacji w prawie międzynarodowym. Uwagi na tle uchwały Sądu Najwyższego z 19 lutego 2003 r.* [w:] L. Morawski (red.), *Wykłady prawa i inne problemy filozofii prawa*, Toruń 2005, s. 59–83.

⁸⁷ W art. 4 KWPT wyłączono możliwość skutku retrospektywnego tej Konwencji.

do KWPT w wyroku *Golder p. Zjednoczonemu Królestwu*⁸⁸, w którym stwierdził, iż pomimo braku skutku retrospektywnego, postanowienia zawarte w art. 31–33 KWPT odzwierciedlają ogólnie przyjęte zasady prawa międzynarodowego, stąd należy je uwzględniać w procesie interpretacji KE, z zastrzeżeniem „innych właściwych zasad organizacji”, tj. Rady Europy, w ramach której przyjęta została Konwencja Europejska⁸⁹. O znaczeniu, jakie Trybunał przywiązuje do klasycznych metod wykładni, może świadczyć potwierdzenie „zasady ogólnej” zawartej w art. 31 KWPT. Zdaniem Trybunału, w myśl wskazanej zasady, *the process of interpretation of a treaty is a unity, a single combined operation*⁹⁰.

Trybunał w wyroku *Golder* analizował także znaczenie preambuły do KE w świetle KWPT⁹¹ oraz implikacje zastosowania „wszelkich odpowiednich norm prawa międzynarodowego, mających zastosowanie w stosunkach między stronami” (art. 31 ust. 3 „c” KWPT)⁹². Wyrok w sprawie *Golder* stanowił zatem precedens interpretacyjny w kontekście klasycznych reguł wykładni traktatu międzynarodowego⁹³. Na marginesie trzeba wspomnieć, że był to także precedens w zakresie rozstrzygnięcia o treści prawa do rzetelnego procesu zawartego w art. 6 ust. 1, bowiem w wyroku tym Trybunał stwierdził, iż podmiotowe „prawo do sądu” wynika z prawa do rzetelnego procesu.

⁸⁸ Wyrok z 21.02.1975 r., Series A no. 18. Jeszcze wcześniejsza wzmianka o KWPT pochodzi z 1970 r. – por. opinię odrębną sędziego Verdross’a do wyroku *Ringeisen p. Austrii* z 16.07.1971 r., Series A no. 13.

⁸⁹ Por. § 29 wyroku w sprawie *Golder*. Trybunał odniósł się tym samym do art. 5 KWPT, który stanowi: *Niniejsza konwencja ma zastosowanie do każdego traktatu, który jest aktem konstytuującym organizację międzynarodową, oraz do każdego traktatu przyjętego w ramach organizacji międzynarodowej, jednakże bez uszczerbku dla jakichkolwiek właściwych zasad organizacji.*

⁹⁰ Por. § 30 wyroku.

⁹¹ Por. § 34 wyroku: *As stated in Article 31 para. 2 of the Vienna Convention, the preamble to a treaty forms an integral part of the context. Furthermore, the preamble is generally very useful for the determination of the “object” and “purpose” of the instrument to be construed.*

⁹² Por. § 34 wyroku: *Article 31 para. 3 (c) of the Vienna Convention indicates that account is to be taken, together with the context, of “any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties”. Among those rules are general principles of law and especially “general principles of law recognized by civilized nations” (Article 38 para. 1 (c) of the Statute of the International Court of Justice). Incidentally, the Legal Committee of the Consultative Assembly of the Council of Europe foresaw in August 1950 that “the Commission and the Court must necessarily apply such principles” in the execution of their duties and thus considered it to be “unnecessary” to insert a specific clause to this effect in the Convention (Documents of the Consultative Assembly, working papers of the 1950 session, Vol. III, no. 93, p. 982, para. 5).*

⁹³ A. Kozłowski uważa wyrok w sprawie *Golder* za sztandarowy przykład zastosowania interpretacji kontekstualnej – por. *Interpretacja traktatu międzynarodowego w świetle jego kontekstu*, Warszawa 2002, s. 151–167.

Kwerenda orzecznictwa w bazie orzecznictwa ETPC (HUDOC) pod kątem przywoływania KWPT wskazuje na 16 takich przypadków w latach 1975–1998. Natomiast od początku funkcjonowania jednolitego Trybunału takich wyroków (do sierpnia 2008 r.) można naliczyć 19. Na uwagę zasługuje przy tym fakt, iż w przypadku orzeczeń zapadłych po 1.11.1998 r. odwołania do KWPT są zawarte prawie wyłącznie w orzeczeniach Wielkiej Izby, w sprawach o dużym ciężarze gatunkowym⁹⁴. Nie oznacza to wszakże, iż wszystkie orzeczenia, w których Trybunał powołuje się na KWPT, zasługują na miano precedensów interpretacyjnych. Niektóre odwołania do KWPT mają charakter przypomnienia o charakterze ogólnym⁹⁵; niekiedy też do postanowień KWPT odwołują się sędziowie w swoich opiniach odrębnych⁹⁶. Spośród przykładów orzeczeń, które mogą pretendować do miana precedensów interpretacyjnych *sensu stricto* (zważywszy na ustalenia Trybunału w oparciu o KWPT), należy wymienić wyroki w sprawach *Al-Adsani p. Zjednoczonemu Królestwu*⁹⁷ oraz *Blečić p. Chorwacji*⁹⁸.

W wyroku *Al-Adsani* Trybunał zajmował się skargą dotyczącą zarzutu naruszenia art. 3 Konwencji (zakaz tortur), której rozpoznanie było uzależnione od ustalenia, czy dopuszczalne jest uchylenie immunitetu jurysdykcyjnego państwa trzeciego przed sądami państwa-strony Konwencji w stosunku do roszczeń związanych z zakazem tortur. Podejmując rozstrzygnięcie, Trybunał przypominał, iż Konwencja musi być interpretowana w świetle zasad zawartych w KWPT, a zwłaszcza z uwzględnieniem „wszelkich odpowiednich norm

⁹⁴ Mimo że ocena „ciężaru gatunkowego” sprawy zawisłej przed trybunałem międzynarodowym jest z natury względna, można założyć, iż orzeczenia Wielkiej Izby Trybunału są szczególnie istotne, biorąc pod uwagę kryteria rozpatrywania sprawy przed tym składem ETPC zawarte w art. 30 Konwencji (poważna kwestia wpływająca na interpretację Konwencji lub protokołów dodatkowych, potrzeba ustalenia linii orzeczniczej) oraz 43 ust. 2 (dodatkowo „poważna kwestia o znaczeniu ogólnym”).

⁹⁵ Por. wyroki Wielkiej Izby Trybunału w sprawach *Mamatkulov v. Turcji* z 4.02.2005 r., § 39 (dotyczący mocy prawnej *interim measures*) oraz *Bosphorus Airlines p. Irlandii* z 30.06.2005 r., § 100 (dotyczący zarzutu naruszenia prawa do własności przez Irlandię wskutek zastosowania rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ nakładającej sankcje na Federalną Republikę Jugosławii).

⁹⁶ Por. wyroki Wielkiej Izby Trybunału w sprawach *Maaouia p. Francji* z 2.10.2000 r. (opinia odrębna sędziego Loucaidesa wsparta przez sędziego Traja), *Vo p. Francji* z 8.07.2004 r. (opinia odrębna sędziego Ressa) oraz *Stec i inni p. Zjednoczonemu Królestwu* z 12.04.2006 r. (opinia odrębna sędziego Borrego Borrego).

⁹⁷ Wyrok Wielkiej Izby Trybunału z 21.11.2001 r.

⁹⁸ Wyrok Wielkiej Izby Trybunału z 8.03.2006 r. Inne przykłady omawia także M.E. Villiger, *Articles 31 and 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties in the Case-Law of the European Court of Human Rights* [w:] *Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte: Festschrift für Georg Ress*, Köln 2005, s. 317–330

prawa międzynarodowego, mającymi zastosowanie pomiędzy stronami”⁹⁹. W tym samym miejscu Trybunał podkreślił, iż „Konwencja nie może być interpretowana w próżni”, lecz „w możliwie dalekim stopniu w harmonii z innymi zasadami prawa międzynarodowego, którego jest częścią”¹⁰⁰. Nie sposób zatem kwestionować znaczenia wykładni systemowej Konwencji, w szczególności w sprawach, które dotyczą problemów „powszechnego” prawa międzynarodowego.

Wyrok w sprawie *Blečić* dotyczył natomiast jurysdykcji temporalnej Trybunału. W omawianej sprawie Wielka Izba stanęła przed pytaniem, czy w świetle reguł rządzących jurysdykcją ETPC *ratione temporis*, dopuszczalne jest badanie skargi związanej z zarzutem naruszenia Konwencji przez wyrok sądu krajowego zapadły przed jej ratyfikacją, podczas gdy późniejszy wyrok sądu konstytucyjnego kończący sprawę i utrwalający zaistniałą sytuację zapadł już w okresie obowiązywania Konwencji w stosunku do państwa pozwanego. Sprawa jest tym ciekawsza, że dopuszczalność skargi *ratione temporis* była badana *ex officio* przez Izbę w składzie podstawowym (ze skutkiem pozytywnym)¹⁰¹, a zastrzeżenie rządu pozwanego odnośnie jurysdykcji temporalnej zostało zgłoszone dopiero w fazie postępowania przez Wielką Izbą. *Notabene* Wielka Izba zajęła się skargą na skutek wniosku skarżącej w trybie art. 43 ust. 1 Konwencji.

W wyroku z 8.03.2006 r. Trybunał ustalił ostatecznie brak swojej jurysdykcji, opierając się przede wszystkim na ogólnej zasadzie nieretroakcji traktatów, wyrażonej w art. 28 KWPT¹⁰². Trybunał przypomniał, że postanowienia Konwencji nie wiążą Umawiających się Stron w stosunku do jakichkolwiek działań, faktów lub sytuacji, które zdarzyły się (i zakończyły) przed datą wejścia w życie Konwencji¹⁰³. Odnosząc się do swoich wcześniejszych rozstrzygnięć, które dotyczyły problemów na tle obowiązywania Konwencji *ratione temporis*¹⁰⁴, Trybunał wyraźnie posłużył się treścią art. 28 KWPT. Następnie

⁹⁹ Por. § 33 wyroku.

¹⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁰¹ Por. ostateczną decyzję o dopuszczalności skargi z 30.01.2003 r., a także wyrok Izby z 29.07.2004 r., w którym jednoznacznie stwierdzono brak naruszenia Konwencji.

¹⁰² W brzmieniu: *Jeżeli odmienny zamiar nie wynika z traktatu ani nie jest ustalony w inny sposób, jego postanowienia nie wiążą strony w odniesieniu do żadnej czynności lub zdarzenia, które miały miejsce, a ni w odniesieniu do żadnej sytuacji, która przestała istnieć przed dniem wejścia w życie traktatu w stosunku do tej strony.*

¹⁰³ Por. § 90 orzeczenia.

¹⁰⁴ Por. orzeczenia w sprawach: *Stamoulakatos p. Grecji* (no. 1) (wyrok z 26.10.1993 r.); *Kadikis p. Łotwie* (decyzja z 29.06.2000 r.); *Litovchenko p. Rosji* (decyzja z 18.04.2002 r.); *Kikots i Kikota p. Łotwie* (decyzja z 6.06.2002 r.); *Veeber p. Estonii* (no. 1) (decyzja z 7.11.2002 r.);

dokonał wykładni tego postanowienia, rozstrzygając wątpliwości odnośnie swojej jurysdykcji. Wprawdzie orzeczenie Trybunału w sprawie *Blečić* nie jest pozbawione kontrowersji (zapadło większością głosów 11 do 6; do wyroku załączono trzy dość przekonujące opinie odrębne), jednakże potencjał precedensotwórczy omawianego orzeczenia wiąże się nie tyle z jednostkowym rozstrzygnięciem, co z metodą orzekania o jurysdykcji temporalnej ETPC, związanej z granicami czasowymi obowiązywania samej Konwencji.

Do precedensów interpretacyjnych *sensu stricto* można zaliczyć także te orzeczenia, które wyznaczają kierunek wykładni Konwencji według reguł specyficznych, właściwych dla tego traktatu. Do metod interpretacji wypracowanych w orzecznictwie ETPC doktryna zalicza m.in. dyrektywę wykładni ewolucyjnej, autonomicznej, komparatystycznej, koncepcję marginesu oceny, zasadę proporcjonalności oraz koncepcję „dorozumianych kompetencji”¹⁰⁵. Ponadto do kategorii dyrektyw specyficznych należy włączyć również dwa podtypy wykładni celowościowej zaproponowane przez C. Mika – dyrektywę wykładni *pro homine* (ukierunkowaną na realizację postulatu urzeczywistnienia praw człowieka)¹⁰⁶ oraz *pro democratiae* (wykładnia na rzecz utrzymania porządku demokratycznego)¹⁰⁷.

3.3.1.2. Wykładnia ewolucyjna w orzeczeniach ETPC

Zacznijmy od wskazania cech charakteryzujących dyrektywę wykładni ewolucyjnej. Po raz pierwszy dyrektywa ta została wyrażona w wyroku *Tyrer p. Zjednoczonemu Królestwu*¹⁰⁸, w którym Trybunał stwierdził, iż: *Konwencja jest żyjącym instrumentem (ang. «living instrument»), który, jak słusznie podkreśliła Komisja, musi być interpretowany w świetle warunków dnia dzisiejszego.*

Pojęcie „żyjącego instrumentu” jest kluczowe dla wykładni ewolucyjnej. Trybunał ma pełną świadomość, iż uwarunkowania społeczne, gospodarcze i polityczne na kontynencie europejskim w czasie tworzenia Konwencji – za-

Moldovan and Others oraz *Rostas and Others p. Rumunii* (decyzja z 13.03.2001 r.); *Zana p. Turcji* (wyrok z 25.11.1997 r.) – wykorzystane *explicite* w § 73–76 wyroku *Blečić*.

¹⁰⁵ Por. F. Matscher, *Methods...*, s. 68–81.

¹⁰⁶ T. Jasudowicz wyróżnia zasadę rzeczywistości i skuteczności w katalogu zasad ogólnych prawa międzynarodowego praw człowieka – por idem, *Zasada rzeczywistości i skuteczności* [w:] T. Jasudowicz, B. Gronowska *et al.*, *Prawa człowieka i ich ochrona. Podręcznik dla studentów prawa i administracji*, Toruń 2005, s. 180–181.

¹⁰⁷ Por. C. Mik, *Metodologia...*, s. 19.

¹⁰⁸ Wyrok z 25.04.1978 r., Series A no. 26, § 31. Zob. także C. Mik, *op. cit.*, s. 24.

ledwie kilka lat po II wojnie światowej – zmieniły się niemal całkowicie. Cały szereg zjawisk kształtował oblicze Europy od lat 40 XX w., począwszy od zimnej wojny, dekolonizacji, poprzez rewolucję obyczajową lat 60. XX w., wyścig zbrojeń, rozwój europejskich projektów integracji gospodarczej, a skończywszy na upadku reżimów socjalistycznych i próbach politycznego scalenia Europy w latach 90. XX w. W czasach nam współczesnych nie można także zapominać o wpływie globalizacji i międzynarodowego terroryzmu na ochronę praw człowieka.

Tymczasem oddziaływanie „kontekstu” społecznego, politycznego czy naukowego na postrzeganie niektórych aspektów praw i wolności człowieka ma kolosalne znaczenie¹⁰⁹. Stąd też zaakcentowana przez Trybunał już w wyroku *Tyrer* potrzeba elastyczności i uwzględniania teraźniejszych warunków przy interpretacji Konwencji. Wykładnię ewolucyjną należy zatem traktować jako mechanizm adaptacji Konwencji do zmieniającej się rzeczywistości. Nie można przy tym zakładać, że postanowienia Konwencji są anachroniczne – sam fakt, iż treść rozdziału I KE („Prawa i wolności”) nie uległa zmianie od momentu powstania Konwencji, nie uprawnia do takich ocen. Warto tu wspomnieć, że proces „poszerzania” zakresu praw i wolności objętych systemem Konwencji uległ pewnemu zahamowaniu – pomijając kwestię całkowitego zniesienia kary śmierci (także w czasie wojny), której dotyczy Protokół nr 13 z 3.05.2002 r., ostatnie propozycje nowych standardów międzynarodowych usankcjonowanych protokołem dodatkowym do KE pochodzą z 1984 r. (Protokół nr 7). Także obecnie (sierpień 2008 r.) w Radzie Europy nie rozważa się propozycji nowych protokołów materialnoprawnych do Konwencji.

Z drugiej strony, na szereg kwestii dotyczących praw człowieka należy spojrzeć z uwzględnieniem dynamiki procesów społecznych. Temu właśnie ma służyć wykładnia ewolucyjna, będąca także praktycznym odzwierciedleniem aktywizmu sędziowskiego. Trzeba przy tym pamiętać, że elastyczność charakterystyczna dla dyrektywy wykładni ewolucyjnej ma swoje granice, wyznaczone przede wszystkim literą traktatu¹¹⁰ oraz zdrowego rozsądku (*the*

¹⁰⁹ Por. S.C. Prebensen, *Evolutive interpretation of the European Convention on Human Rights* [w:] P. Mahoney et al., *Protection des droits de l'homme: la perspective européenne, mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, s. 1124 i n.

¹¹⁰ Por. wyrok ETPC w sprawie *Johnston i inni p. Irlandii* z 18.12.1986 r., Series A no. 98, § 54: *It is true that the Convention and its Protocols must be interpreted in the light of present-day conditions. However, the Court cannot, by means of an evolutive interpretation, derive from these instruments a right that was not included therein at the outset. This is particularly so here, where the omission was deliberate.*

rule follows where the reason leads; where the reason stops, there stops the rule). Wykładnia ewolucyjna może bowiem dotyczyć delikatnych kwestii z zakresu moralności publicznej bądź bezpieczeństwa państwowego.

Linia orzecznicza zapoczątkowana wyrokiem *Tyrer* obejmuje około piętnastu późniejszych orzeczeń „starego” Trybunału – m.in. w sprawach *Van der Mussele p. Belgii*¹¹¹, *Inze p. Austrii*¹¹², *Soering p. Zjednoczonemu Królestwu*¹¹³, *Sigurdur A. Sigurjónsson p. Islandii*¹¹⁴ oraz *Loizidou p. Turcji (preliminary objections)*¹¹⁵. O doktrynie wykładni ewolucyjnej wspominało także kilku sędziów w swoich opiniach odrębnych¹¹⁶. Natomiast w „nowym” Trybunale linia orzecznicza dotycząca tego rodzaju wykładni składa się z około trzydziestu orzeczeń, z których większość dotyczy spraw o fundamentalnym charakterze¹¹⁷.

3.3.1.3. Wykładnia autonomiczna w orzeczeniach ETPC

Kolejną dyrektywą wykładni specyficznej dla systemu Konwencji jest interpretacja autonomiczna¹¹⁸. Istota tej metody wykładni polega na przypisaniu określonym pojęciom prawnym znaczenia „niezależnego” od rozumienia tych pojęć w krajowych porządkach prawnych. Według G. Letsas’a, Trybunał wypracował „teorię pojęć autonomicznych”, według której szereg terminów języka prawnego korzysta z atrybutu „niezależności semantycznej”¹¹⁹. Wykładnia autonomiczna służy przede wszystkim zapobieganiu „omijania” gwarancji konwencyjnych przez państwa-strony wskutek różnic terminologicznych w krajowych porządkach prawnych na tle pojęć użytych

¹¹¹ Wyrok z 23.11.1983 r., Series A no. 70, § 32. Trybunał odwołał się w tym wyroku do wykładni ewolucyjnej w połączeniu z wykładnią *pro democratiae*: [*The Convention*] is a living instrument to be read “in the light of the notions currently prevailing in democratic States”.

¹¹² Wyrok z 28.10.1987 r., Series A no. 126, § 41

¹¹³ Wyrok z 7.07.1989 r., Series A no. 161, § 102.

¹¹⁴ Wyrok z 30.06.1993 r., Series A no. 264, § 35.

¹¹⁵ Wyrok z 23.03.1995 r. [GC], Series A no. 310, § 71.

¹¹⁶ Por. opinie odrębne: sędziego Martensa do wyroku w sprawie *Cossey p. Zjednoczonemu Królestwu* z 27.09.1990 r., sędziego Morenilla do wyroku w sprawie *Kroon i inni p. Holandii* z 27.10.1994 r. oraz sędziego Jambreka do wyroku w sprawie *Gustafsson p. Szwecji* z 25.04.1996 r.

¹¹⁷ Liczba orzeczeń ustalona na podstawie kwerendy w bazie HUDUC; por. np. wyroki w sprawach *Matthews p. Zjednoczonemu Królestwu* z 18.02.1999 r., § 39; *Selmouni p. Francji* z 8.07.1999 r., § 101; *Pretty p. Zjednoczonemu Królestwu* z 29.04.2002 r., § 54; *Leyla Sahin p. Turcji* z 12.05.2005 r., § 136.

¹¹⁸ Por. C. Mik, *Metodologia...*, s. 25 i n. oraz G. Letsas, *The truth in autonomous concepts: how to interpret the ECHR*, „European Journal of International Law” 2004, nr 15, issue 2, s. 279–305.

¹¹⁹ Por. G. Letsas, *op. cit.*, s. 282.

w Konwencji. Zdaniem C. Mika, *ratio* tej metody interpretacji Konwencji polega na dążeniu do jak najpełniejszej realizacji celu i urzeczywistnienia przedmiotu traktatu, a także zapewnienia spójnego i zunifikowanego procesu interpretacji¹²⁰.

Zanim przejdę do podania przykładów orzeczeń ETPC związanych z teorią pojęć autonomicznych, chcę podkreślić, że orzeczenia wykorzystujące tę metodę interpretacji nie tylko ustalają metodę wykładni danego pojęcia konwencyjnego, lecz także zawierają ocenę klasyfikacji pojęcia bądź instytucji w prawie krajowym pod kątem Konwencji. Struktura takich orzeczeń jest dwudzielna: w pierwszej części Trybunał orzeka (bądź przypomina), że „pojęcie X ma znaczenie autonomiczne w systemie Konwencji”. Natomiast w drugiej (następującej bezpośrednio) Trybunał ustala, czy klasyfikacja pojęcia X w prawie krajowym mieści się w zakresie semantycznym pojęcia konwencyjnego. Rządowi pozwany najczęściej zależy na wykazaniu zasadności odmiennej klasyfikacji pojęcia lub instytucji w prawie krajowym, podczas gdy skarżący argumentują, iż różnice w terminologii prawa krajowego i litery Konwencji nie zwalniają państw ze zobowiązań na podstawie tej ostatniej. Wykładnia autonomiczna nie opiera się przy tym na abstrakcyjnych rozważaniach Trybunału, lecz ma związek z kryteriami ustalonymi w orzecznictwie.

Za pierwszy orzeczenie wydane z zastosowaniem wykładni autonomicznej przyjęło się uważać wyrok ETPC w sprawie *Engel i inni p. Holandii* z 1976 r.¹²¹, chociaż tendencje do stosowania tej metody interpretacji wykazywała wcześniej Komisja¹²². W sprawie *Engel* Trybunał stanął przed dylematem, czy wojskowe postępowanie dyscyplinarne jest „postępowaniem karnym” (postępowaniem zmierzającym do „rozstrzygnięcia oskarżenia karnego”) w rozumieniu art. 6 ust. 1. Prawo holenderskie nie przewidywało bowiem takich samych gwarancji procesowych w wojskowym postępowaniu dyscyplinarnym, co w postępowaniu karnym. Trybunał w swoim orzeczeniu podkreślił, że

¹²⁰ Por. C. Mik, *Metodologia...*, p. 26.

¹²¹ Wyrok z 8.06.1976 r., Series A no. 22. Antecedencje wykładni autonomicznej można jednak zauważyć już w wyroku *Neumeister p. Austrii*, z 27.06.1968 r., Series A no. 8, § 18.

¹²² G. Letsas powołuje się na sprawozdanie Komisji ws. *Twenty One Detained Persons p. Niemcom* z 1968 r. (*Decisions and Reports*, vol. 27, s. 97–116, § 4), w którym stwierdzono, iż pojęcia „oskarżenia karnego” oraz „praw i obowiązków o charakterze cywilnym” *cannot be construed as a mere reference to the domestic law of the High Contracting Party concerned but relate to an autonomous concept, which must be interpreted independently, even though the general principles of the High Contracting Parties must necessarily be taken into account* – por. G. Letsas, *op. cit.*, s. 281.

z punktu widzenia kontroli wykonywania zobowiązań wynikających z Konwencji, klasyfikacja danego przewinienia jako „dyscyplinarnego” nie jest decydująca dla jego wyłączenia z zakresu art. 6 ust. 1 Konwencji. Zdaniem Trybunału, gdyby państwa-strony mogły swobodnie klasyfikować przestępstwa jako przewinienia dyscyplinarne lub ścigać sprawcę na podstawie przepisów dyscyplinarnych a nie karnych (gdzie istnieje możliwość wyboru), oznaczałoby to wypaczenie funkcji prawa do rzetelnego procesu zawartego w art. 6 Konwencji¹²³. Dlatego konieczna jest niezależna klasyfikacja postępowania krajowego z punktu widzenia Konwencji, biorąc pod uwagę – oprócz zaklasyfikowania postępowania w prawie krajowym – także charakter zarzutu oraz charakter i dolegliwość grożącej kary (tzw. *Engel criteria*)¹²⁴.

Orzecznictwo Trybunału ustaliło autonomiczne znaczenie m.in. pojęć „prawa i obowiązki o charakterze cywilnym”¹²⁵, „dom”¹²⁶, „mienie”¹²⁷ czy „zrzeszenie”¹²⁸. Jak już wspomniano, wyroki ETPC oceniające klasyfikacje dokonane w prawie krajowym z punktu widzenia autonomii pojęć traktatowych mogą być uznane za orzeczenia wykorzystujące wykładnię autonomiczną, jednakże ich oddziaływanie jest złożone – z jednej strony zastosowanie wykładni autonomicznej „naznacza” dany termin, tj. stanowi rzeczyswistą „dyrektywę” (wskazówkę, zalecenie) jego autonomicznej interpretacji w późniejszych sprawach zawisłych przed Trybunałem, jeśli kwestia interpretacji będzie sporna. Z drugiej jednak strony, precedens interpretacyjny polegający np. na stwierdzeniu, że autonomiczne pojęcie „sądu” obejmuje także izby morskie

¹²³ Por. § 80–81 wyroku *Engel i inni*.

¹²⁴ *Ibidem*. Por. także wyroki wykorzystujące „kryteria ws. Engel” przy klasyfikacji postępowań krajowych w kontekście prawnokarnej płaszczyzny zastosowania art. 6 Konwencji, np. *Benham p. Zjednoczonemu Królestwu* z 10.06.1996 r., § 56; *Malige p. Francji* z 23.09.1998 r., § 35; *Ezeh and Connors p. Zjednoczonemu Królestwu* [GC] z 9.10.2003 r., § 82–130.

¹²⁵ Por. wyrok w sprawie *König p. Niemcom* z 28.06.1978 r., § 88.

¹²⁶ Por. decyzję w sprawie *Khatun i 180 innych p. Zjednoczonemu Królestwu* z 1.08.1998 r., pkt 1: *“Home” is an autonomous concept which does not depend on classification under domestic law. Whether or not a particular habitation constitutes a „home” which attracts the protection of Article 8 para. 1 (Art. 8-1) of the Convention will depend on the factual circumstances, namely, the existence of sufficient and continuous links.*

¹²⁷ Por. wyrok w sprawie *Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH p. Holandii* z 24.01.1995 r., § 53: *The Court recalls that the notion “possessions” (in French: biens) in Article 1 of Protocol No. 1 (P1-1) has an autonomous meaning which is certainly not limited to ownership of physical goods: certain other rights and interests constituting assets can also be regarded as “property rights”, and thus as “possessions”, for the purposes of this provision (P1-1).*

¹²⁸ Por. wyrok w sprawie *Chassagnou p. Francji* z 29.04.1999 r., § 100: *The term “association” therefore possesses an autonomous meaning; the classification in national law has only relative value and constitutes no more than a starting-point.*

w polskim systemie prawnym¹²⁹, nie oznacza jeszcze, że wszystkie organy spełniające w państwach-stronach Konwencji funkcje zbliżone do polskich izb morskich stanowią *eo ipso* „sądy” w rozumieniu Konwencji.

Inaczej rzecz ujmując, precedensy interpretacyjne związane z wykładnią autonomiczną wywierają skutki *erga omnes* w zakresie ustalenia metody wykładni konkretnego pojęcia traktatowego, natomiast skutki dotyczące oceny określonego pojęcia prawa krajowego mają wymiar precedensowy przede wszystkim dla państwa-strony, którego dotyczy orzeczenie Trybunału.

3.3.1.4. Wykładnia komparatystyczna a orzeczenia ETPC

Pojęcie „wykładni komparatystycznej” (porównawczej) nie jest jednolite. Na gruncie prawa krajowego stosowanie metody komparatystycznej może oznaczać odwoływanie się sądów krajowych do orzecznictwa i dorobku doktryny w innych krajach¹³⁰, tymczasem na gruncie prawa międzynarodowego, a w szczególności omawianego w tym miejscu systemu Konwencji Europejskiej, pod tym pojęciem rozumie się najczęściej porównywanie rozwiązań prawnych obowiązujących w państwach członkowskich (zarówno prawa, jak i praktyki krajowej)¹³¹. Co do zasady, z metodą komparatystyczną mamy do czynienia także w przypadku porównywania uregulowań międzynarodowych oraz orzecznictwa innych sądów międzynarodowych. Wykorzystywanie orzecznictwa międzynarodowego w orzeczeniach strasburskich będzie omawiane w dalszej części tego rozdziału.

Korzystanie z metody prawnoporównawczej przy wykładni Konwencji ma charakter akcesoryjny i nie wyłącza stosowania pozostałych metod interpretacji, w szczególności wykładni ewolucyjnej i autonomicznej¹³²; wręcz przeciwnie – podejmowanie rozstrzygnięć uwzględniających zmieniający się kontekst społeczny w państwach europejskich wymaga przeglądu reprezentatywnej praktyki krajowej. W doktrynie podkreśla się, iż celem metody porównawczej nie jest osiągnięcie absolutnej jednolitości standardów ochrony praw człowieka w państwach-stronach Konwencji, bowiem poziom ochrony gwarantowany na podstawie KE to jedynie „standard minimalny”, a każde państwo

¹²⁹ Por. wyrok Trybunału w sprawie *Brudnicka p. Polsce* z 3.03.2005 r.

¹³⁰ Por. L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów*, Toruń 2002, s. 226. Autor podkreśla wzrost znaczenia tej metody wykładni w orzecznictwie sądów konstytucyjnych.

¹³¹ P. Mahoney, *The Comparative Method in Judgments of the European Court of Human Rights: Reference Back to National Law* [w:] G. Canivet et al., *Comparative Law Before the Courts*, London 2004, s. 135.

¹³² *Ibidem*, s. 137.

może i powinno dążyć do jego podniesienia w krajowym porządku prawnym¹³³. Wykładnia komparatystyczna ma niewątpliwie najsilniejsze związki z wykładnią ewolucyjną, pozwalając Trybunałowi na obserwowanie przemian i tendencji zachodzących w krajowych porządkach prawnych.

Praktyczne zastosowanie wykładni porównawczej polega zazwyczaj na przeglądzie prawa i praktyki krajowej w określonej (reprezentatywnej) liczbie państw członkowskich Rady Europy. Przegląd ten ma pomóc Trybunałowi w zdefiniowaniu „minimalnego standardu ochrony”. Zadanie to nie jest łatwe, biorąc pod uwagę liczbę państw członkowskich, ich przeszłość prawnopolityczną oraz zróżnicowanie kultur i tradycji prawnych.

Stosowanie metody komparatystycznej ma szczególne znaczenie w rozważaniach dotyczących precedensów interpretacyjnych ETPC, bowiem orzeczenia wydane z wykorzystaniem tej metody mogą pretendować do miana najbardziej wpływowych i posiadających znaczną moc perswazyjną. Trybunał nieczęsto decyduje się na przeprowadzenie badań porównawczych w toku rozstrzygnięcia sprawy, gdyż potrzeba takich badań jest determinowana charakterem sporu. Niekiedy argumenty natury porównawczej są przedstawiane przez strony postępowania, a nie przez sam Trybunał; poza tym wyniki takiej analizy nie zawsze znajdują odzwierciedlenie w treści orzeczenia¹³⁴. Tym niemniej, jeśli orzeczenie Trybunału zawiera wyniki zastosowania metody komparatystycznej, można wyrazić przypuszczenie, że posiada ono walor precedensu interpretacyjnego.

Przykłady wykorzystania omawianej metody potwierdzają tezę, iż analiza komparatystyczna jest jednym z elementów stosowania wykładni ewolucyjnej. W płaszczyźnie prawa do życia, chronionego w art. 2 Konwencji, warto wskazać na dwa wyroki ETPC – *Pretty p. Zjednoczonemu Królestwu*¹³⁵ oraz *Vo p. Francji*¹³⁶. Pierwszy z nich dotyczył karalności tzw. zabójstwa eutanazyjnego – Trybunał stanął przed pytaniem, czy z art. 2 Konwencji można wywieść prawo do „wspomagane go samobójstwa”. Odpowiadając negatywnie, Trybunał nie został przekonany argumentem, iż część państw europej-

¹³³ Por. L. Wildhaber, *The Role of Comparative Law in the Case-Law of the European Court of Human Rights* [w:] *Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte: Festschrift für Georg Ress*, Köln 2005, s. 1102.

¹³⁴ Ibidem, s. 1104 – *Despite the Court's tendency to increasingly rely on comparative law information, it does not always consider it appropriate to make that information available in the judgment.*

¹³⁵ Wyrok z 29.04.2002 r. Por. zwł. § 26–27.

¹³⁶ Wyrok z 8.07.2004 r. [GC]. Por. zwł § 41, 62–64, 70, 84.

skich zrezygnowała z karania tego rodzaju czynów¹³⁷. Orzeczenie w sprawie *Pretty* można uznać za precedens interpretacyjny w zakresie wykładni art. 2 Konwencji na tle roszczeń o uznanie „prawa do eutanazji”. Natomiast wyrok w sprawie *Vo p. Francji* dotyczył niełatwego zagadnienia prawnego, a mianowicie: czy z konwencyjnego zobowiązania do ustawowej ochrony życia wynika obowiązek ustawowej karalności nieumyślnego spowodowania śmierci płodu ludzkiego. Innymi słowy, od Trybunału oczekiwano rozstrzygnięcia, w jakim momencie życia człowieka zaczyna on być objęty gwarancjami określonymi w art. 2 Konwencji. Analiza porównawcza prawa i praktyki krajowej w tej sprawie objęła nie tylko państwa członkowskie Rady Europy, lecz nawet państwa pozaeuropejskie. Ponadto Trybunał porównywał standardy ochrony prawa do życia zawarte w innych instrumentach międzynarodowych¹³⁸. Ostatecznie Trybunał uchylił się od odpowiedzi na pytanie co do statusu prawnego *nasciturusa* na gruncie Konwencji, stwierdzając jednocześnie brak jednolitego podejścia w tej dziedzinie wśród państw europejskich¹³⁹.

Wśród orzeczeń wykorzystujących metodę komparatystyczną na tle art. 3 Konwencji (zakaz tortur i niehumanitarnego lub poniżającego traktowania), warto wspomnieć o decyzji ETPC odnośnie dopuszczalności skargi w sprawie *Papon p. Francji*¹⁴⁰. Jednym z aspektów tej sprawy był zarzut, iż bardzo zaawansowany wiek skarżącego (90 lat w chwili podejmowania rozstrzygnięcia przez Trybunał) stanowi *per se* przesłankę odstąpienia od wykonywania kary pozbawienia wolności, gdyż w przeciwnym wypadku detencja narusza gwarancję zawartą w art. 3 Konwencji. W swojej decyzji Trybunał przytoczył uregulowania innych państw europejskich (w tym m.in. Rumunii, Rosji, Ukrainy, Niemiec, Grecji i Hiszpanii) dotyczące wpływu wieku skazanego na wykonywanie

¹³⁷ Analizę porównawczą w tej sprawie przedstawiło stowarzyszenie interweniujące jako strona trzecia (*Voluntary Euthanasia Society*). Trybunał stwierdził jednak, iż *even if circumstances prevailing in a particular country which permitted assisted suicide were found not to infringe Article 2 of the Convention, that would not assist the applicant in this case, where the very different proposition – that the United Kingdom would be in breach of its obligations under Article 2 if it did not allow assisted suicide – has not been established.* (§ 41 in fine).

¹³⁸ Por. zwił § 75 wyroku: *Unlike Article 4 of the American Convention on Human Rights, which provides that the right to life must be protected “in general, from the moment of conception”, Article 2 of the Convention is silent as to the temporal limitations of the right to life and, in particular, does not define “everyone” (“toute personne”) whose “life” is protected by the Convention.*

¹³⁹ Por. § 84 wyroku: *At European level, the Court observes that there is no consensus on the nature and status of the embryo and/or foetus [...], although they are beginning to receive some protection in the light of scientific progress and the potential consequences of research into genetic engineering, medically assisted procreation or embryo experimentation.*

¹⁴⁰ Decyzja z 7.06.2001 r.

kary pozbawienia wolności, jednak nie znalazł podstaw do uznania, iż detencja skarżącego przekracza „minimalny poziom dolegliwości” z powodu jego wieku ani z innych przyczyn.

Metoda komparatystyczna w sprawach na tle art. 6 ust. 1 Konwencji (prawo do rzetelnego procesu) znalazła zastosowanie m.in. w wyrokach *McElhinney p. Irlandii* oraz *Fogarty p. Zjednoczonemu Królestwu*¹⁴¹. Obie sprawy wiązały się z zagadnieniem immunitetu jurysdykcyjnego (*state immunity*) przed sądami państwa obcego. W sprawie *McElhinney* Trybunał dysponował rozległym materiałem porównawczym, obejmującym przykłady praktyki sądowej świadczącej o podtrzymaniu doktryny immunitetu państwa w stosunku do *acta iure imperii* m.in. we Francji, Niemczech, Włoszech, Hiszpanii i Szwajcarii¹⁴². Dodatkowo Trybunał wziął pod uwagę uregulowania dotyczące *state immunity* w państwach *common law*, a także postanowienia Europejskiej konwencji o immunitecie państwa z 1972 r. Ostatecznie ETPC uznał, że w świetle materiału porównawczego można zauważyć tendencję do ograniczania immunitetu państwa w stosunku do działań lub zaniechań powodujących szkodę na osobie, jednak tendencja ta nie ma charakteru uniwersalnego¹⁴³. Stosunkiem głosów 12 do 5 Trybunał stwierdził, że zamknięcie skarżącemu sądowej możliwości dochodzenia roszczeń przed sądami irlandzkimi, spowodowane skutecznym powołaniem się Zjednoczonego Królestwa na immunitet jurysdykcyjny, nie naruszało prawa do sądu gwarantowanego *implicite* w art. 6 ust. 1 Konwencji.

Natomiast w wyroku *Fogarty* Trybunał rozpatrywał zarzut naruszenia prawa dostępu do sądu poprzez uznanie przez sądy brytyjskie immunitetu jurysdykcyjnego Stanów Zjednoczonych w odniesieniu do roszczeń skarżącej z zakresu prawa pracy. Roszczenie to dotyczyło zatrudnienia w placówce dyplomatycznej USA, co wypłynęło na sklasyfikowanie działań władz USA przez sądy brytyjskie jako *acta iure imperii* i w konsekwencji stwierdzenie braku jurysdykcji. Poza wspomnianą już Europejską konwencją o immunitecie Państwa, materiał prawno-porównawczy w sprawie *Fogarty* obejmował m.in. *Projekt artykułów o immunitetach jurysdykcyjnych państw i ich własności* przygotowany przez Komisję Prawa Międzynarodowego, a także projekt Konwencji o immunitecie państwa zaproponowany przez *International Law Association*¹⁴⁴.

¹⁴¹ Oba wyroki zapadły przed Wielką Izbą ETPC 21.11.2001 r.

¹⁴² Por. § 27 wyroku.

¹⁴³ Por. § 38 wyroku.

¹⁴⁴ Por. § 19 i 20 wyroku.

Podobnie jak w sprawie *McElhinney*, Trybunał odnotował „trend” polegający na ograniczaniu immunitetu państwa w stosunku do sporów z zakresu prawa pracy, skądinąd Trybunał stwierdził brak jednolitej praktyki odnośnie uznawania immunitetu państwa w zakresie roszczeń pracowników administracyjnych placówek dyplomatycznych. W każdym wypadku, sądy brytyjskie nie uchybiły – zdaniem Trybunału – obowiązującym standardom międzynarodowym, włącznie z art. 6 ust. 1 Konwencji¹⁴⁵.

Dobrym przykładem wykorzystania analizy porównawczej regulacji krajowych na tle art. 8 Konwencji (prawo do poszanowania prywatności) jest sprawa *Odièvre p. Francji*¹⁴⁶. Skarżąca domagała się ujawnienia przez władze krajowe tożsamości jej biologicznej matki, która skorzystała z prawa do „anonimowego urodzenia”, znanego we Francji od XVII wieku. Trybunał stanął wobec pytania, czy prawo skarżącej do poznania tożsamości swojej matki biologicznej (jako element prawa gwarantowanego w art. 8 Konwencji) przeważa nad prawem do zachowania anonimowości przez tę ostatnią. Posługując się metodą prawnoporównawczą Trybunał ustalił, że prawo do „anonimowego urodzenia” jest rzadkością w jurysdykcjach europejskich – jedynie ustawodawstwo włoskie i luksemburskie nie nakłada na rodziców biologicznych obowiązku zarejestrowania narodzin lub podania swoich danych osobowych przy rejestracji. Trybunał odnotował, iż w większości państw (w tym m.in. Norwegii, Holandii, Belgii, Niemczech, Hiszpanii, Danii i Zjednoczonym Królestwie) prawo przewiduje taki obowiązek¹⁴⁷. Trybunał porównywał także uregulowania w zakresie możliwości dostępu do informacji o rodzicach biologicznych. Mimo że konstrukcja prawa do „anonimowego urodzenia” w prawie francuskim odbiegała od większości regulacji w państwach Rady Europy, Trybunał nie znalazł podstaw dla orzeczenia w tym przypadku o naruszeniu art. 8 Konwencji¹⁴⁸. Na marginesie trzeba wspomnieć, że orzeczenie zapadło niewielką większością głosów (10 do 7), a wszyscy sędziowie mniejszości sporządzili wspólną opinię odrębną.

¹⁴⁵ Por. § 37 wyroku *in fine*: *Certainly, it cannot be said that the United Kingdom is alone in holding that immunity attaches to suits by employees at diplomatic missions or that, in affording such immunity, the United Kingdom falls outside any currently accepted international standards.*

¹⁴⁶ Wyrok z 13.02.2003 r. [GC], zwł. § 19 i 47.

¹⁴⁷ Por. § 19 orzeczenia.

¹⁴⁸ Por. § 47 wyroku *in fine*: *In the light not only of the diversity of practice to be found among the legal systems and traditions but also of the fact that various means are being resorted to for abandoning children, the Court concludes that States must be afforded a margin of appreciation to decide which measures are apt to ensure that the rights guaranteed by the Convention are secured to everyone within their jurisdiction.*

Kolejnym przykładem jest orzeczenie na tle art. 10 Konwencji (prawo do wolności ekspresji) – *Nikula p. Finlandii*¹⁴⁹. Wyrok w tej sprawie dotyczył zarzutu naruszenia art. 10 KE poprzez skazanie skarżącej za rzekome zniesławienie prokuratora w toku procesu karnego, w którym skarżąca występowała w charakterze obrońcy. W swoim wyroku Trybunał przytoczył dane prawno-porównawcze przedstawione przez interwenienta – organizację „Interrights”. Z przedstawionych informacji wynikało, iż część państw Rady Europy (m.in. Belgia, Dania, Francja, Włochy, Holandia), a także niektóre państwa pozaeuropejskie (Australia, Kanada, RPA) ustanowiła w swoim ustawodawstwie immunitet materialny chroniący pełnomocników i obrońców występujących w sądzie przed skutkami ekscesywnego skorzystania z wolności wypowiedzi¹⁵⁰. Trybunał rozstrzygnął sprawę na korzyść skarżącej, jednakże jego argumentacja nie zawiera wskazówek co do wpływu materiału prawno-porównawczego na ostateczną decyzję Trybunału.

Przytoczone powyżej przykłady dotyczą praktyki orzeczniczej nowego Trybunału – szereg wcześniejszych przypadków korzystania z metody komparatystycznej przez ETPC oraz Komisję omawia w swojej monografii M. Kikkeri¹⁵¹, który zwraca uwagę na fakt, iż metoda ta ma charakter „wnioskowania otwartego” i jest ściśle związana z rozstrzygnięciem w oparciu o rozumowania wartościujące (*value-based reasoning*)¹⁵². Otwarty charakter metody komparatystycznej polega zaś przede wszystkim na tym, że nie ma gotowych „wzorców” posługiwania się tą metodą, także w zakresie materiałów źródłowych, na podstawie których dokonuje się wnioskowań porównawczych. Jak już wspomniano, najbardziej klasyczną formą metody komparatystycznej w ETPC jest porównywanie określonych regulacji normatywnych w krajowych porządkach prawnych, jednakże materiałem porównawczym może być również dobrze praktyka sądów krajowych¹⁵³, opracowania doktrynalne¹⁵⁴ czy też uregulowania międzynarodowe (traktatowe i nietraktatowe).

¹⁴⁹ Wyrok z 21.03.2002 r., zwł. § 22–28.

¹⁵⁰ Por. § 22 wyroku.

¹⁵¹ Por. M. Kikkeri, *Comparative Legal Reasoning and European Law*, Dordrecht–Boston–London 2001, s. 153–184.

¹⁵² *Ibidem*, s. 185–186.

¹⁵³ Także sądów pozaeuropejskich – por. np. obszerne odwołania do wyroków sądów USA i Kanady w wyroku *Appleby v. Zjednoczonemu Królestwu* z 6.03.2003 r., § 24–34. Wprawdzie posłużenie się orzecznictwem sądów amerykańskich i kanadyjskich stanowiło część argumentacji strony skarżącej, jednakże przytoczenie tych spraw w wyroku ETPC pozwala domniemywać, że stanowiły one materiał źródłowy dla potrzeb prawno-porównawczych. Zob. także wyrok w sprawie *Evans p. Zjednoczonemu Królestwu* z 10.04.2007, § 43–49.

P. Mahoney przyznaje, że metoda komparatystyczna może być krytykowana, zważywszy na fakt, iż kontrola wykonywania zobowiązań na postawie Konwencji polega często na ocenie zarzutów wobec prawa i praktyki krajowej, stąd odwoływanie się do regulacji wewnętrznych w innych państwach może wydawać się nieuzasadnione¹⁵⁵. Autor broni jednak wnioskowania porównawczego, podkreślając że ma ono na celu badanie „postaw” i „wartości” obecnych w europejskich społeczeństwach demokratycznych, a nie dostosowywania wymogów Konwencji do „standardów minimalnych” obecnych w państwach członkowskich Rady Europy¹⁵⁶.

Wykładnia komparatystyczna posiada silne związki z wykładnią ewolucyjną, w połączeniu z którą pozwala Trybunałowi na obserwowanie przemian i tendencji zachodzących w krajowych porządkach prawnych. Kończąc rozważania o metodzie porównawczej, chcę zwrócić uwagę na jej dwie cechy swoiste: po pierwsze, można odnieść wrażenie, że Trybunał preferuje stosowanie tej metody według pewnego „klucza” – po części geograficznego, a po części związanego z tradycjami prawnymi danego państwa. Pojawia się tu wątpliwość, czy wykorzystywanie materiału porównawczego pochodzącego wyłącznie z państw zachodnioeuropejskich pozwala na dokonywanie uogólnień reprezentatywnych dla całego kontynentu europejskiego. Można postawić tezę, że analiza komparatystyczna z prawdziwego zdarzenia powinna obejmować jeśli nie wszystkie, to przynajmniej większość państw-stron Konwencji Europejskiej.

Druga uwaga dotyczy natomiast sposobu wykorzystania materiału porównawczego w argumentacji Trybunału. Bardzo często z treści wyroku nie wynika, jaki wpływ na rozstrzygnięcie wywarły argumenty natury komparatystycznej. Być może sytuacja byłaby czytelniejsza, gdyby Trybunał nieco konsekwentniej stosował ten rodzaj wykładni¹⁵⁷. Oczywiście, metoda kompa-

¹⁵⁴ Posługiwanie się poglądami doktryny prawa w orzeczeniach ETPC jest bardzo rzadkie, ale w pełni dopuszczalne, biorąc pod uwagę *mutatis mutandis* treść art. 38 § 1 „d” Statutu MTS (*teachings of the most highly qualified publicists of the various nations* jako pomocnicze źródło ustalania treści normy prawa międzynarodowego). Por. odwołanie do artykułu R. Garetta, *State Immunity in Employment Matters*, „International and Comparative Law Quarterly” 1997, nr 46, w wyroku ETPC w sprawie *Fogarty p. Zjednoczonemu Królestwu*, § 29).

¹⁵⁵ P. Mahoney, *op. cit.*, s. 145.

¹⁵⁶ *Ibidem*, s. 146. P. Mahoney podkreśla także, że dzięki metodzie komparatystycznej można nadać aktualny sens wartościom ogólnie wyrażonym np. w preambule do KE.

¹⁵⁷ Pogląd ten zdaje się reprezentować P. Mahoney: *I could well sympathize with the likely feeling of professional comparative lawyers that if something is to be done it should be done properly and not with such broad-brush generality. But we are again back to the problem of the resources*

ratystyczna ma charakter pomocniczy i uzupełnia inne rodzaje wykładni Konwencji, jednakże odpowiednie jej wykorzystanie powinno polegać na sformułowaniu przez Trybunał wniosków i włączeniu ich do treści orzeczenia.

3.3.1.5. Koncepcja „marginesu oceny” i zasada proporcjonalności

Pojęcie „marginesu oceny” (*ang. margin of appreciation*)¹⁵⁸ odnosi się do zakresu swobody władzy publicznej w ocenie sytuacji faktycznych i nakładaniu ograniczeń w korzystaniu przez podmioty uprawnione z praw człowieka zawartych w Konwencji Europejskiej¹⁵⁹. Koncepcja „marginesu oceny” nie jest przy tym charakterystyczna wyłącznie dla systemu KE, lecz występuje pod różnymi postaciami także w krajowych porządkach prawnych (głównie w prawie administracyjnym)¹⁶⁰ oraz prawie międzynarodowym publicznym¹⁶¹. Koncepcja ta posiada niewątpliwe konotacje z zasadą subsydarności międzynarodowych mechanizmów ochrony praw człowieka, co znajduje wyraz m.in. w art. 1 Konwencji Europejskiej: państwa-strony KE podejmują określone zobowiązania prawnomiędzynarodowe na obszarze swojej jurysdykcji, przy czym domniemywa się, że posiadają pewną autonomię w sposobie wykonywania przyjętych zobowiązań¹⁶².

Według Y. Arai-Takahashi’ego omawiana doktryna pojawiła się po raz pierwszy w odniesieniu do zakresu uznania władzy publicznej przy ocenie „ściśle koniecznych” środków derogacyjnych, podejmowanych na podstawie art. 15 Konwencji przez Zjednoczone Królestwo na terytorium Cypru¹⁶³. Przełomem zasługującym na miano precedensu interpretacyjnego – w odniesieniu

that would be necessary to enable a full and reasoned recourse to comparative law in all appropriate cases – Comparative Law..., s. 149.

¹⁵⁸ Niekiedy spotyka się też termin „margines swobodnej oceny”, jednak w moim przekonaniu „ocena” z natury rzeczy polega na wartościowaniu w ramach posiadanej swobody.

¹⁵⁹ Por. Y. Arai-Takahashi, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Antwerp–Oxford–New York 2002, s. 2. oraz H.C. Yourow, *The margin of appreciation doctrine in the dynamics of European human rights jurisprudence*, The Hague–Boston–London 1996, s. 13. W doktrynie polskiej zob. A. Wiśniewski, *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Gdańsk 2008.

¹⁶⁰ Por. Y. Arai-Takahashi, *op. cit.*, s. 2.

¹⁶¹ Por. Y. Shany, *Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law?*, „European Journal of International Law” 2005, nr 16 issue 5, s. 907–940.

¹⁶² Por. J. Callewaert, *Quel avenir pour la marge d’appréciation?* [w:] P. Mahoney *et al.* (red.), *Protection des droits de l’homme: la perspective européenne. Mélanges à mémoire de Rolv Ryssdal*, Köln–Berlin–Bonn–München 2000, s. 149 i 153.

¹⁶³ *Cyprus case (Grecja p. Zjednoczonemu Królestwu)* – raport Komisji z 26.09.1958 r. – por. Y. Arai-Takahashi, *op. cit.*, s. 5. W kontekście derogacji doktryna „marginesu oceny” pojawiła się następnie w orzeczeniu *Irlandia p. Zjednoczonemu Królestwu* z 18.01.1978 r., § 207.

do koncepcji „marginesu oceny” – stał się natomiast wyrok w sprawie *Handyside p. Zjednoczonemu Królestwu*¹⁶⁴, w którym Trybunał wypowiedział się na temat zakresu uznania władzy publicznej w ocenie kryterium „konieczności w demokratycznym społeczeństwie”¹⁶⁵.

Doktryna „marginesu oceny” stała się charakterystyczną dyrektywą wykładni przy ustalaniu legalności ingerencji władzy publicznej w prawa gwarantowane na podstawie Konwencji. Dotyczy to w szczególności zastosowania klauzul limitacyjnych w art. 8–11 KE, które określają przesłanki legitymizujące ingerencję państwa w sferę chronionych praw i wolności, tj. test zgodności z prawem (legalności), test celowości (obecności jednego z „uprawnionych celów”) oraz test konieczności w społeczeństwie demokratycznym. O ile test legalności i celowości ingerencji zazwyczaj nie stwarza poważniejszych problemów interpretacyjnych, o tyle ocena ingerencji pod kątem jej „konieczności” bywa bardziej skomplikowana. Orzeczenia Trybunału odnoszące się do marginesu oceny państwa w tym zakresie potwierdzają bardziej adekwatne umocowanie organów władzy publicznej do wyboru określonych metod działania.

Poprawna jest teza, iż doktryna marginesu oceny stanowi odzwierciedlenie powściągliwości sędziowskiej, a jednocześnie jest sygnałem, że podjęcie zobowiązań prawnomiędzynarodowych z dziedziny praw człowieka nie „wygasza” suwerenności państw-stron Konwencji. Oczywiście system KE wraz z niezależną pozycją Trybunału strasburskiego oddziałuje na wykonywanie uprawnień suwerennych czy wręcz je ogranicza, skądinąd jest to zupełnie naturalna konsekwencja przewartościowania koncepcji suwerenności po II wojnie światowej, przy znaczącym udziale prawa międzynarodowego praw człowieka.

Wracając do głównego nurtu rozważań, „marginesu oceny” w orzeczeniach Trybunału nie należy utożsamiać z jakimkolwiek „immunitetem” władz publicznych wobec kontroli jej działań i zaniechań z punktu widzenia standardów konwencyjnych. Trybunał wielokrotnie powtarzał, że „marginesowi oceny” przynależnemu władzy publicznej towarzyszy strasburski mechanizm kontrolny zarówno wobec środków legislacyjnych, jak i konkretnych decyzji władzy publicznej. Przykładowo, w sprawie dotyczącej ingerencji w wolność religii, a konkretnie zakazu noszenia islamskiego nakrycia głowy w tureckich uniwersytetach, Trybunał przypomniał:

¹⁶⁴ Wyrok z 7.12.1976 r., Series A no. 24.

¹⁶⁵ Por. § 48 wyroku *in fine*: *Article 10 para. 2 leaves to the Contracting States a margin of appreciation. This margin is given both to the domestic legislator („prescribed by law”) and to the bodies, judicial amongst others, that are called upon to interpret and apply the laws in force [...]*.

This margin of appreciation goes hand in hand with a European supervision embracing both the law and the decisions applying it. **The Court's task is to determine whether the measures taken at national level were justified in principle and proportionate.** [...]. In delimiting the extent of the margin of appreciation in the present case the Court must have regard to what is at stake, namely the need to protect the rights and freedoms of others, to preserve public order and to secure civil peace and true religious pluralism, which is vital to the survival of a democratic society [...]¹⁶⁶. (podkr. M.B.)

Powyższy *passus* odnosi się także do „zasady proporcjonalności” jako jednej z przewodnich reguł oceny postępowania władzy publicznej w orzecznictwie ETPC. Istotą zasady proporcjonalności jest dążenie do zachowania równowagi pomiędzy ochroną praw i wolności jednostki a ogólnym interesem publicznym (lub innym uznanym celem prawowitym, służącym dobru wspólnemu)¹⁶⁷. W nieco zmodyfikowanej wersji proporcjonalność można także postrzegać jako wymóg dążenia przez władze publiczne do „rozsądnej równowagi pomiędzy zaangażowanymi środkami a zamierzonym celem”¹⁶⁸.

Zasada proporcjonalności jest zatem elementem marginesu oceny, lecz występuje również w innych kontekstach, w tym przy interpretacji „testu konieczności” z klauzul limitacyjnych w art. 8–11 KE, a także wykładni „ściślej konieczności” w art. 2 ust. 2 (dopuszczalność ingerencji w prawo do życia) oraz art. 15 ust. 1 (klauzula derogacyjna).

Doktryna marginesu oceny wraz z zasadą proporcjonalności są ugruntowanymi w orzecznictwie Trybunału metodami interpretacji Konwencji Europejskiej „w działaniu” – szczególnie gdy zachodzi potrzeba rozstrzygnięcia co do zakresu możliwej (legalnej) ingerencji władzy publicznej w sferę praw chronionych. Jak pisze T. Jasudowicz, ochrona praw człowieka jest „kontekstowo i sytuacyjnie uwarunkowana” – stąd płynie postulat określania granic korzystania z praw człowieka i zakresu uprawnionej ingerencji państwa z uwzględnieniem specyfiki każdej sytuacji¹⁶⁹.

¹⁶⁶ Por. wyrok w sprawie *Leyla Sahin p. Turcji* [GC] z 12.05.2005 r., § 110.

¹⁶⁷ Por. *Y. Arai-Takahashi*, *op. cit.*, s. 14 oraz 193.

¹⁶⁸ Por. np. wyrok w sprawie *Walker p. Zjednoczonemu Królestwu* z 22.08.2006 r. (na le zarzutu dyskryminacji ze względu na płeć), § 32: *According to the Court's case-law, a difference in treatment is discriminatory for the purposes of Article 14 if it "has no objective and reasonable justification", that is if it does not pursue a "legitimate aim" or if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised.* [...]. (podkr. M.B.)

¹⁶⁹ Por. T. Jasudowicz, *Zasada sytuacyjności* [w:] T. Jasudowicz, B. Gronowska et al., *Prawa człowieka i ich ochrona. Podręcznik dla studentów prawa i administracji*, Toruń 2005, s. 178.

3.3.1.6. Wykładnia *pro homine* i *pro democratiae*

Ostatnia z metod wykładni KE, jaka zostanie w tym miejscu omówiona, dotyczy „podtypów” interpretacji teleologicznej występującej w orzecznictwie Trybunału, a mianowicie wykładni *pro homine* i *pro democratiae*¹⁷⁰. Pierwsza z metod odnosi się do wykładni na rzecz „urzeczywistnienia praw człowieka”, natomiast druga – na rzecz „utrzymania porządku demokratycznego”¹⁷¹.

Dyrektywa *pro homine* posiada – według C. Mika – dwie szczególnie widoczne płaszczyzny zastosowania: gdy Trybunał odwołuje się do zasady skuteczności praw chronionych przez Konwencję („prawa konkretne i skuteczne, a nie iluzoryczne i teoretyczne”) oraz gdy z obowiązków negatywnych (*negative duties* – obowiązków powstrzymywania się, zaniechania ingerencji przez władze publiczne) wywodzone są obowiązki pozytywne ciążące na państwie (*positive duties* – zobowiązania do działania)¹⁷². Do powyższych przejawów stosowania wykładni *pro homine* można byłoby dodać także tendencję postępującą w kierunku wywodzenia z postanowień Konwencji „zobowiązań proceduralnych” na podstawie gwarancji materialnoprawnych.

Zacznijmy od interpretowania zobowiązań konwencyjnych przez pryzmat zasady skuteczności. Co do zasady, kategoria „skuteczności” zajmuje poczesne miejsce zarówno w samej Konwencji¹⁷³, jak i polityce orzeczniczej Trybunału. Tezy tej dowodzą słowa wypowiedziane w styczniu 2003 r. przez ówczesnego Prezesa ETPC, L. Wildhabera, w czasie inauguracji roku sądowego:

At the risk of repeating myself, the key word is, as I said last year, effectiveness: effectiveness in terms of internal efficiency, but also effectiveness in terms of attaining the aims of the European Convention on Human Rights in a rapidly changing world¹⁷⁴.

Zasada skuteczności zakłada, że postanowienia Konwencji powinny być tak interpretowane, aby zapewnić im możliwe najpełniejszą efektywność w realizacji celów, dla których przyjęto zobowiązania zawarte w KE. Trybunał

¹⁷⁰ Podtypy te zostały wyróżnione przez C. Mika – por. *Metodologia...*, s. 19 i n.

¹⁷¹ *Ibidem*.

¹⁷² Por. C. Mik, *op. cit.*, s. 19–20.

¹⁷³ Kategoria „skuteczności” występuje m.in. w kontekście prawa do skutecznego środka prawnego (art. 13 KE) oraz wymogu wyczerpania dostępnych środków krajowych (art. 35 ust. 1 KE).

¹⁷⁴ Przemówienie L. Wildhabera w dn. 23 stycznia 2003 r. w czasie inauguracji roku sądowego. Tekst dostępny na stronie internetowej Trybunału – «<http://www.echr.coe.int>»

posługuje się częstokroć cytowanym już powyżej stwierdzeniem, iż Konwencja ma na celu zagwarantowanie praw, które nie są teoretyczne i iluzoryczne, lecz praktyczne i skuteczne¹⁷⁵. Kwerenda w bazie orzecznictwa HUDOC wskazuje, że w swoich orzeczeniach Trybunał powoływał się wprost na zasadę skuteczności ponad sto razy w latach 1979–2006.

Zastosowanie zasady skuteczności można zauważyć już na początku działalności Trybunału, jednak jej rozkwit przypada na lata siedemdziesiąte XX w. Niezwykle ważny okazał się w tym względzie wyrok *Airey p. Irlandii*¹⁷⁶, w którym Trybunał orzekł, iż skarżąca – z uwagi na niemożność pokrycia kosztów pomocy prawnej – nie była w stanie skutecznie korzystać z prawa dostępu do Sądu Najwyższego w celu wdrożenia postępowania o udzielenie sądowej separacji, co naruszyło art. 6 ust. 1 Konwencji. Ponadto władze Irlandii złamały także art. 8 Konwencji, gdyż – zdaniem Trybunału – skuteczne poszanowanie prawa do życia prywatnego i rodzinnego obligowało Irlandię do jego ochrony poprzez udostępnienie środka umożliwiającego uzyskanie separacji, gdy dalsze wspólne zamieszkiwanie małżonków nie jest *de facto* możliwe¹⁷⁷. Podobnie jak w sprawie *Golder*, Trybunał przypomniał jedną z konsekwencji zastosowania zasady skuteczności odnośnie art. 6 ust. 1 KE: dostęp do sądu musi być skuteczny, szczególnie z racji wyjątkowego miejsca, jakie zajmuje prawo do rzetelnego procesu w społeczeństwie demokratycznym¹⁷⁸.

W innej sprawie – *Artico p. Włochom*¹⁷⁹ – Trybunał doszedł do wniosku, iż prawo do ustanowienia obrońcy z urzędu, gwarantowane w art. 6 ust. 3 (c) Konwencji, byłoby pozbawione znaczenia, gdyby samo wyznaczenie obrońcy powodowało wypełnienie przez Państwo zobowiązania zawartego w tym postanowieniu, w sytuacji gdy obrońca nie podjął (np. odmówił) wykonywania czynności związanych z obroną, jak stało się w przypadku p. *Artico*. Trybunał podkreślił, że samo ustanowienie obrońcy nie zapewnia skutecznej pomocy prawnej – restrykcyjna interpretacja prawa do korzystania z pomocy obrońcy nie jest dopuszczalna, decydującym kryterium pozostaje udzielenie

¹⁷⁵ Por. np. wyrok w sprawie *Woś p. Polsce* z 8.06.2006 r., § 99: *In this context, the Court reiterates that its scrutiny is based on the principle that the Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective. This is particularly true for the right of access to the courts in view of the prominent place held in a democratic society by the right to a fair trial*

¹⁷⁶ Wyrok z 9.10.1979 r., Series A, nr 32.

¹⁷⁷ Por. § 33 wyroku.

¹⁷⁸ Por. pkt 24 wyroku.

¹⁷⁹ Wyrok z 13.05.1980 r., Series A, nr 37.

faktycznej pomocy. Widać w tym przypadku wyraźnie nawiązanie do zasady skuteczności¹⁸⁰.

Drugą „odsłonę” wykładni *pro homine* stanowi teoria zobowiązań pozytywnych wywodzonych z postanowień Konwencji Europejskiej¹⁸¹. Jej zdefiniowanie nie jest trudne – chodzi tu o „zobowiązania do działania”, które nie zostały wyrażone wprost w tekście określonego postanowienia Konwencji, lecz wynikają – w ocenie Trybunału – z istoty danego prawa chronionego. Warto tu nadmienić, że w tradycyjnym ujęciu prawa polityczne (w tym obywatelskie) są z natury rzeczy kojarzone z obowiązkiem powstrzymywania się przez władzę publiczną od działań, które mogłyby skutkować naruszeniem przyjętych zobowiązań (obowiązek zaniechania działań prowadzących do takich naruszeń). Zobowiązanie do działania może wydawać się bliższe specyfice praw społecznych, gospodarczych i kulturalnych, które – niezależnie od zasady współpowiązania i współzależności wszystkich generacji praw człowieka – wymagają od państw aktywnej postawy, włącznie z ponoszeniem nakładów finansowych.

Tymczasem, utożsamianiu praw zawartych w Konwencji wyłącznie ze „zobowiązaniami negatywnymi” przeczy postawa Trybunału, który w wielu orzeczeniach – kierując się dyrektywą *pro homine* – „nadbudowuje” treść standardów konwencyjnych. Używam tu celowo pojęcia „nadbudowy”, gdyż nasuwa ono konotacje z działalnością quasi-prawotwórczą, bądź – by użyć silniejszego określenia – kryptoprawotwórczą. Należy bowiem pamiętać, iż szlachetnemu skądinąd dążeniu do pełniejszej realizacji zobowiązań zawartych w KE poprzez rozwijanie „zobowiązań pozytywnych” towarzyszy poszerzanie zakresu odpowiedzialności państw. Zjawisko to może prowadzić do powstawania precedensów prawotwórczych, które zawierają w sobie element nowości normatywnej.

Przykładów rozwijania przez Trybunał koncepcji zobowiązań pozytywnych jest wiele – warto w tym miejscu odnotować rozwój tej koncepcji na tle prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, domu i korespondencji (art. 8 Konwencji). Obowiązki pozytywne państwa w tym kontekście do-

¹⁸⁰ Por. J.G. Merills, *op. cit.*, s. 99.

¹⁸¹ Por. szerzej: A.R. Mowbray, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford – Portland Oregon 2004. W doktrynie polskiej: C. Mik, *Teoria obowiązków pozytywnych państw-stron traktatów w dziedzinie praw człowieka (na przykładzie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka)* [w:] J. Białocerkiewicz, M. Balcerzak (red.), *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Jasudowicza*, Toruń 2004, s. 257–276.

tyczą m.in.: działań mających na celu ułatwienie rodzicom biologicznym połączenia z dzieckiem lub dziećmi mieszkającymi – z różnych powodów – oddzielnie¹⁸²; działań związanych z obejmowaniem dzieci opieką publiczną¹⁸³ oraz działań zmierzających do ochrony przed zanieczyszczeniem środowiska¹⁸⁴. Trybunał otwarcie przyznaje, że sfera zobowiązań pozytywnych państw na tle art. 8 – i nie tylko – pozostaje niedookreślona i zależy od okoliczności konkretnej sprawy¹⁸⁵. Ponadto Trybunał podkreślał, iż zobowiązania pozytywne płynące z art. 8 Konwencji należy interpretować w taki sposób, aby obciążenia władzy publicznej były możliwe do udźwignięcia oraz spełniały kryterium proporcjonalności¹⁸⁶.

Charakterystyczną odmianą zobowiązań pozytywnych są „zobowiązania proceduralne”, których istota polega na wyinterpretowaniu z postanowień materialnych Konwencji określonych obowiązków w zakresie prowadzenia odpowiedniego postępowania przez władze publiczne. Dotyczy to w szczególności prawa do życia (art. 2 KE) oraz zakazu tortur (art. 3 KE). Orzecznictwo Trybunału odnoszące się do zobowiązań proceduralnych podkreślało konieczność przeprowadzenia przez właściwe organy skutecznego śledztwa (*effective investigation*) w każdym przypadku, w którym zachodzi podejrzenie naruszenia jednej z tych gwarancji. Ewidentnym przejawem wykładni *pro homine* jest także wywiedzenie z art. 2 Konwencji ochrony proceduralnej dla rodzin ofiar naruszenia prawa do życia nie tylko w sytuacji wywołania zejścia śmiertelnego na skutek interwencji państwa, lecz także wówczas, gdy śmierć człowieka

¹⁸² Por. wyroki w sprawach: *Eriksson p. Szwecji* z 22.06.1989 r. § 71; *Margareta and Roger Andersson p. Szwecji* z 25.02.1992 r. § 91; *Olsson p. Szwecji* (no. 2), 27.11.1992 r., § 90, *Hokkanen p. Finlandii* z 23.09.1994 r., § 55, *Ignaccolo-Zenide p. Rumunii* z 25.01.2000 r., § 94.

¹⁸³ Por. wyroki w sprawach: *W. p. Zjednoczonemu Królestwu* z 8.07.1987 r., *McMichael p. Zjednoczonemu Królestwu* z 24.02.1995 r., *Scozzari and Giunta p. Włochom* z 13.07.2000 r. oraz *Buchberger p. Austrii* z 20.12.2001 r.

¹⁸⁴ Por. wyroki w sprawach: *Powell and Rainer p. Zjednoczonemu Królestwu* z 21.02.1990 r., *Lopez Ostra p. Hiszpanii* z 9.12.1994 r., *Guerra i inni p. Włochom* z 19.02.1998 r., *Hatton i inni p. Zjednoczonemu Królestwu* z 8.07.2003 r. [GC]. Zob. także *Manual on human rights and the environment. Principles emerging from the case-law of the European Court of Human Rights*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2006 – wraz z wykazem orzeczeń ETPC dotyczących ochrony środowiska (s. 80–84).

¹⁸⁵ Por. wyrok w sprawie *Dickson p. Zjednoczonemu Królestwu* z 18.04.2006 r. (dotyczący prawa do prokreacji w warunkach pozbawienia wolności), § 31: *The requirements of the notion of “respect” for private and family life in Article 8 are not clear-cut, especially as far as the positive obligations inherent in that concept are concerned, and vary considerably from case to case having regard, notably, to the diversity of situations obtaining in Contracting States and the choices which must be made in terms of the State’s priorities and resources.*

¹⁸⁶ *Ibidem*, § 32.

została spowodowana działaniem innych osób lub była wynikiem nieszczęśliwego wypadku¹⁸⁷.

Druga z płaszczyzn wykładni celowościowej w orzeczeniach ETPC wiąże się z uwzględnianiem wartości demokratycznych jako podstawy aksjologicznej europejskiego systemu ochrony praw człowieka. C. Mik zwraca uwagę, że wykładnia *pro democratiae* uwidacznia się wszędzie tam, gdzie Trybunał podkreśla „szczególne miejsce” danego prawa w społeczeństwie demokratycznym, np. w sprawach na tle wolności ekspresji¹⁸⁸. Istotnie, Trybunał manifestował przywiązanie do idei demokratycznych w sposób zauważalny od początku swojej działalności orzeczniczej. W wyroku *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen p. Danii*, ETPC odwołał się do interpretacji zgodnej z „ogólnym duchem Konwencji jako instrumentu zaprojektowanego dla utrzymywania i popierania ideałów i wartości społeczeństwa demokratycznego”¹⁸⁹. Nie bez znaczenia jest również fakt, że według Preambuły do Konwencji Europejskiej jednym z najlepszych sposobów utrzymania podstawowych praw i wolności jest skuteczna demokracja polityczna¹⁹⁰.

Podsumowując, wykładnia celowościowa – przejawiająca się w interpretacji postanowień Konwencji na rzecz urzeczywistnienia praw człowieka i wartości demokratycznych – jest jedną z podstawowych metod rozwijania orzecznictwa strasburskiego. Wyroki Trybunału, które uTORowały drogę tym dyrektywom wykładni, a następnie ugruntowały ich stosowanie, zasługują na miano precedensów interpretacyjnych.

3.3.2. Orzeczenia interpretacyjne w trybie art. 46 ust. 3 EKPC

– uwagi *de lege ferenda*

Zanim przejdę do omówienia koncepcji „precedensów rozstrzygnięcia” w ETPC, zajmę się pokrótce pytaniem, czy do miana precedensów interpretacyjnych mogą pretendować orzeczenia Trybunału zapadłe w trybie art. 46 ust. 3 Konwencji. Pytanie to ma wprawdzie charakter *stricte* teoretyczny, bowiem kompetencja Trybunału do wydawania orzeczeń interpretacyjnych jest uzależniona od wejścia w życie Protokołu nr 14 do Konwencji

¹⁸⁷ Por. np. wyrok w sprawie *Byrzykowski p. Polsce* z 27.06.2006 r., w którym Trybunał negatywnie ocenił jakość i długość postępowania prowadzonego przez prokuraturę w sprawie śmierci żony skarżącego.

¹⁸⁸ Por. C. Mik, *op. cit.*, s. 21–23.

¹⁸⁹ Por. wyrok w sprawie *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen p. Danii* z 7.12.1976 r., Series A no. 23, § 53 *in fine*. Por. Także na ten temat Y. Araki-Takahashi, *op. cit.*, s. 244–245.

¹⁹⁰ Por. akapit piąty Preambuły do KE.

Europejskiej¹⁹¹ i stosownej woli politycznej w Komitecie Ministrów Rady Europy, tym niemniej można pokusić się o rozważenie kwestii potencjału precedensowego orzeczeń ETPC, jakie zapadną w przyszłości w tym trybie.

Na wstępie należy wyjaśnić, że pojęcie „orzeczenia interpretacyjnego” nie jest terminem konwencyjnym, lecz umownym określeniem kategorii orzeczeń, które mogą być wydawane przez Trybunał na skutek wdrożenia procedury przewidzianej w art. 46 ust. 3 KE, dodanym przez Protokół nr 14. Zgodnie z brzmieniem tego postanowienia:

Jeśli Komitet Ministrów uzna, że czuwanie nad wykonaniem ostatecznego wyroku jest utrudnione przez problem z wykładnią wyroku, może on przekazać to zagadnienie Trybunałowi w celu rozstrzygnięcia w kwestii wykładni. Decyzja o przekazaniu podejmowana jest większością dwóch trzecich głosów przedstawicieli uprawnionych do zasiadania w Komitecie.

Uprawnienie do inicjowania postępowania w sprawie wydania orzeczenia interpretacyjnego należy wyłącznie do Komitetu Ministrów, gdyż procedura ta ma służyć efektywnemu wypełnianiu zadań tego organu w kontekście nadzoru nad wykonywaniem wyroków ETPC przez państwa-strony Konwencji¹⁹². Jak czytamy w raporcie wyjaśniającym do Protokołu 14, celem tej procedury jest umożliwienie Trybunałowi wypowiedzenia się na temat wykładni własnego orzeczenia, a nie na temat środków podejmowanych przez państwa w celu jego wykonania¹⁹³.

Biorąc pod uwagę funkcję orzeczeń interpretacyjnych, dyskusyjne byłoby przypuszczenie, że będą one precedensami interpretacyjnymi według przyjętej powyżej definicji (orzeczenia ustalające kanony wykładni KE oraz interpretujące treść standardów konwencyjnych). Skoro orzeczenia interpretacyjne mają za zadanie rozwiewać wątpliwości powstałe przy wykładni konkretnego

¹⁹¹ Wejście w życie Protokołu, nr 14 pozostaje pod znakiem zapytania – por. I. Kamiński, *Rosja nie ratyfikuje Protokołu nr 14 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2007, nr 5, s. 55–59. Konflikt gruzińsko-rosyjski, którego eskalacja przypadła na sierpień 2008 r., w zasadzie odsuwa lub wręcz przekreśla perspektywę ratyfikacji tego Protokołu przez Federację Rosyjską. Szerzej nt. reformy systemu strasburskiego proponowanej w Protokole, nr 14 por. P. Lemmens, W. Vandenhole (red.), *Protocol no. 14 and the reform of the European Court of Human Rights*, Antwerpen–Oxford 2005.

¹⁹² Podobnemu celowi służy drugi rodzaj procedury wprowadzony Protokołem nr 14, tj. postępowanie w sprawie stwierdzenia przez Trybunał naruszenia Konwencji poprzez niewykonanie wyroku przez państwo-stronę Konwencji (por. art. 46 ust. 4).

¹⁹³ Por. *Protocol no. 14 to the European Convention on Human Rights and explanatory report*, Council of Europe Publishing 2004, s. 36 (pkt 97 raportu).

wyroku, wysiłek Trybunału będzie zapewne skierowany na sformułowanie dodatkowych wyjaśnień odnośnie treści orzeczenia interpretowanego. Trudno spodziewać się, aby orzeczenia w trybie art. 46 ust. 3 znacząco modyfikowały samą esencję rozstrzygnięcia, gdyż nie na tym polega ich rola. Uregulowanie procedury wnioskowania o wydanie orzeczenia interpretacyjnego wskazuje raczej na chęć uczynienia z niej metody wywierania presji na państwa ociągające się z wykonywaniem wyroków. Na marginesie należy dodać, iż sama idea interpretacji własnych orzeczeń przez Trybunał budzi pewne kontrowersje – w pełni podzielam pogląd B. Zupančiča, według którego orzeczenie sądu „z definicji” powinno być na tyle zrozumiałe i jasne, aby nie wymagać dodatkowej egzegezy¹⁹⁴.

Można wyrazić przypuszczenie, że nowa procedura nie będzie wdrażana zbyt często, zważywszy na wymóg szerokiego konsensu politycznego w Komitecie Ministrów dla jej zainicjowania. Osobną kwestią jest to, iż trudności z wykonywaniem wyroków dotyczą zazwyczaj nie tyle problemów z interpretacją konkretnego orzeczenia, co mają podłoże pozaprawne, w tym także polityczne¹⁹⁵. Konkludując, orzeczenia interpretacyjne będą raczej ewenementem i nie należy spodziewać się, aby stanowiły istotne „precedensy interpretacyjne” rzutujące na cały system strasburski.

3.3.3. „Precedensy rozstrzygnięcia” w ETPC

Według L. Morawskiego, precedens rozstrzygnięcia to precedens, który tworzy nowe normy¹⁹⁶. Dla potrzeb rozważań o precedensach wewnętrznych w ETPC proponuję nadać nieco inne znaczenie pojęciu „precedens rozstrzygnięcia”, tak by obejmowało ono także orzeczenia nieposiadające waloru nowości normatywnej, lecz wykorzystywane w późniejszych orzeczeniach przy rozpatrywaniu spraw podobnych. Innymi słowy, pod pojęciem „precedensów rozstrzygnięcia” w ETPC rozumiem te orzeczenia, których *ratio decidendi*

¹⁹⁴ Por. B. Zupančič, op. cit., s. 156. Autor stwierdza: *The purpose of a judgment, because it is meant to put a definite end to a legal controversy – is to be executed, not interpreted.*

¹⁹⁵ O *stricte* politycznym podłożu trudności z wykonywaniem orzeczeń ETPC można mówić np. w przypadku wyroków w sprawie *Loizidou p. Turcji* z 18.12.1996 r. oraz 28.07.1998 r., które dotyczyły odpowiedzialności Turcji za naruszenie praw skarżącego z art. 1 Protokołu, nr 1 (prawo do niezakłóconego korzystania z własności) na terytorium północnego Cypru. Równie drażliwa politycznie jest sprawa *Ilascu i inni p. Mołdawii i Rosji* z 8.07.2004 r.. Rząd Federacji Rosyjskiej odmówił wręcz wykonania tego wyroku w części, która zobowiązuje rząd rosyjski i mołdawski do podjęcia działań na rzecz uwolnienia skarżących z więzienia na terytorium samozwańczej Republiki Naddniestrzańskiej.

¹⁹⁶ Por. L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 214.

zostało utrzymane (potwierdzone) w orzeczeniach późniejszych. Do tego katalogu zaliczyłbym zarówno orzeczenia rozstrzygające określoną kwestię prawną po raz pierwszy (precedens rozstrzygnięcia *sensu stricto*), jak i orzeczenia współtworzące „linię orzecniczą”, która może charakteryzować się modyfikowaniem *ratio decidendi* orzeczenia źródłowego.

Wspominałem już wcześniej o nierozłączności podziału na precedensy interpretacyjne i precedensy rozstrzygnięcia. W tym miejscu należy dodać, że brak wyraźnej granicy pomiędzy obiema kategoriami precedensów nie przekreśla ich czytelności. Niniejszy podrozdział dotyczy precedensów będących sednem procesu judykacyjnego przed ETPC – tj. orzeczeń posiadających wpływ perswazyjny czy wręcz *de facto* wiążący na decyzje rozstrzygające o odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej państw-stron Konwencji Europejskiej.

3.3.3.1. Typologia zaproponowana przez E. Lambert

E. Lambert, omawiając wewnątrzsystemowe skutki wyroków strasburskich, proponuje podział na odwołania do zasad i technik interpretacji Konwencji (*l'auto-référence autoritaire*) oraz orzeczeń nawiązujących do *rationes decidendi* zawartych we wcześniejszych orzeczeniach Trybunału (*l'auto-référence aux 'ratio decidendi' antérieures*)¹⁹⁷, co odpowiada przyjętemu w rozprawie podziałowi na precedensy interpretacyjne i precedensy rozstrzygnięcia. W obu przypadkach charakterystyczne jest posługiwanie się przez autorkę pojęciem „autoreferencji”. Termin ten – rozumiany jako dobrowolne, niewymuszone przez normę prawną posłużenie się regułą ogólną zawartą we wcześniejszym orzeczeniu i wykorzystanie bądź uwzględnienie tej reguły w procesie stosowania – jest tożsamy z pojęciem precedensu niewiążącego¹⁹⁸.

Na uwagę zasługuje podział precedensów rozstrzygnięcia według kryterium rozumowania przyjętego przez Trybunał. E. Lambert wyróżniła trzy modele stosowania takich metod argumentacji:

- a) przez „przykład szczególny” (*le raisonnement „par exemple spécifique”*),
- b) przez analogię,
- c) precedens *sensu stricto*¹⁹⁹.

¹⁹⁷ Por. E. Lambert, *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles 1999, s. 408–409.

¹⁹⁸ M. Balcerzak, *Precedens w prawie międzynarodowym praw człowieka – zagadnienia wybrane* [w:] C. Mik (red.), *Prawa człowieka w XXI wieku. Wyzwania dla ochrony prawnej*, Toruń 2005, s. 79.

¹⁹⁹ Por. E. Lambert, *op. cit.*, s. 411 i n.

Pierwszy z modeli ma charakter indukcyjny i kazuistyczny, a jego istota polega na kierowaniu się przez Trybunał „miarą” zastosowaną w konkretnym orzeczeniu wcześniejszym, na przykład odnośnie sumy zasądzonego zadośćuczynienia, długości trwania postępowania sądowego bądź aresztu tymczasowego²⁰⁰. Wydaje się, że pod pojęciem rozumowania „*par exemple spécifique*” E. Lambert ma na myśli stosowanie wnioskovania *a minori ad maius* oraz *a maiori ad minus*, z wykorzystaniem orzeczeń podobnych do sprawy rozpatrywanej.

Rozumowanie „*par exemple spécifique*” w odniesieniu do kwestii słusznego zadośćuczynienia na podstawie art. 41 Konwencji można także nazwać „miarkowaniem”. Orzekając w przedmiocie roszczeń odszkodowawczych skarżącego, Trybunał nie tylko korzysta z wcześniejszego orzecznictwa przy uznaniu bądź odrzuceniu roszczenia, lecz także „miarkuje” kwotę zadośćuczynienia lub odszkodowania z uwzględnieniem spraw o podobnym podłożu faktycznym. Przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia lub odszkodowania istotną rolę odgrywa w szczególności porównanie orzeczeń wydanych w stosunku do danego państwa pozwanego.

Precedensem obrazującym rozumowanie „*par exemple spécifique*” jest wyrok w sprawie *Apicella p. Włochom*²⁰¹, w którym Trybunał ustalił stawki obowiązujące *pro futuro* przy rozstrzygnięciu kwestii zadośćuczynienia z tytułu naruszenia art. 6 ust. 1 wskutek przewlekłości postępowania sądowego. Bez względu na to, czy proces sądowy zakończył się uznaniem czy odrzuceniem roszczenia w prawie krajowym, kwota przyznana z tytułu zadośćuczynienia za przewlekłość procesu oscyluje – według stawek z wyroku *Apicella* – wokół 1000–1500 Euro za każdy rok postępowania i może być zwiększona o 2000 Euro, gdy sprawa dotyczy szczególnie istotnego interesu skarżącego, w tym jego praw pracowniczych, stanu cywilnego, zdolności do czynności prawnych, etc.²⁰² Kwota zadośćuczynienia może być także zmniejszona, jeśli wystąpią okoliczności, o których mowa w orzeczeniu *Apicella*²⁰³. Orzeczenie odnosi się

²⁰⁰ Por. E. Lambert, *op. cit.*, s. 412. Autorka wyjaśnia, że: *il s'agit d'un raisonnement [...], qui consiste a comparer les données factuelles des deux especes, à induire du cas antérieur une règle générale fondée sur des échelles de grandeur que l'on appliqué au cas present.*

²⁰¹ Por. wyrok z 10.11.2004 r. Orzeczenie to zostało zaskarżone do Wielkiej Izby, która wydała wyrok w dn. 29.03.2006 r., utrzymując rozstrzygnięcie Izby w składzie podstawowym.

²⁰² Por. § 26 wyroku.

²⁰³ *Ibidem*. Na zmniejszenie wysokości zadośćuczynienia może wpłynąć m.in. ilość instancji w postępowaniu krajowym, postawa skarżącego, wartość przedmiotu sporu oraz uzyskanie częściowego zadośćuczynienia w systemie krajowym

wprawdzie tylko do spraw włoskich, jednak nie jest wykluczone jego zaadaptowanie także w sprawach dotyczących przewlekłości postępowania w innych państwach-stronach KE.

Cechą charakterystyczną omawianego typu precedensów rozstrzygnięcia jest zatem ich wpływ na ocenę określonych wartości „metrycznych” (np. ilości czasu, jaki upłynął w toku „niezwłocznego” ustalania legalności detencji w zw. z art. 5 ust. 4 KE). Rozumowanie „*par exemple spécifique*” może narazić się na zarzut „dehumanizacji” praw człowieka²⁰⁴, chociaż w opinii piszącego te słowa jest ono naturalną częścią procesu sądowego stosowania prawa, które poza rozstrzygnięciem na płaszczyźnie aksjologii oraz interesów prawnych stron postępowania dotyczy także kwestii pozornie prozaicznych, jak np. wysokość zadośćuczynienia pieniężnego.

Drugim modelem stosowania «autoreferencji» w typologii E. Lambert jest rozumowanie *per analogiam*. Autorka przyznaje, że ten rodzaj wnioskowania ma bliskie związki z *argumentum per rationem decidendi*, chociaż proponuje odróżnienie rozumowania z analogii od rozumowania z precedensu *sensu stricto*²⁰⁵. Podstawowa różnica pomiędzy analogią a precedensem *sensu stricto* miałaby dotyczyć „stopnia podobieństwa” pomiędzy orzeczeniem wcześniejszym a sprawą rozpatrywaną. W przypadku stosowania analogii precedens stosowany jest *mutatis mutandis* lub też rozstrzygnięcie wcześniejsze stanowi jedynie „tło”, czyli posiada niewielki stopień oddziaływania perswazyjnego. A zatem można wysnuć wniosek, że *argumentum per analogiam* oznacza wykorzystanie orzeczenia „ilustracyjnego”, które nie miało większego wpływu na *meritum* rozstrzygnięcia²⁰⁶.

Trzeci z modeli zaproponowanych przez E. Lambert polega na zastosowaniu precedensu *sensu stricto*, tzn. ustaleniu identyczności faktów pomiędzy dwiema sprawami, z których wcześniejsza została już rozstrzygnięta orzeczeniem, a następnie wywiedzenie ze sprawy wcześniejszej reguły ogólnej mającej decydujący wpływ na orzeczenie w sprawie właśnie rozpatrywanej²⁰⁷. Nasuwa

²⁰⁴ E. Lambert, *op. cit.*, s. 413.

²⁰⁵ *Ibidem*, s. 414.

²⁰⁶ Por. także rozważania na temat związków pomiędzy wnioskowaniem z analogii oraz *argumentum per rationem decidendi* zawarte w rozdziale I (pkt 5.2.).

²⁰⁷ E. Lambert, *op. cit.*, s. 416–417. Wśród przykładów zastosowania precedensu *sensu stricto* autorka wymienia wyrok w sprawie *Singh p. Zjednoczonemu Królestwu* z 21.01.1996 r. (pod wpływem precedensu ze sprawy *Weeks p. Zjednoczonemu Królestwu* z 2.03.1987 r. oraz *Thynne, Wilson and Gunnell p. Zjednoczonemu Królestwu* z 25.10.1990 r. – na tle pozbawienia wolności „at her Majesty’s pleasure”), a także wyrok w sprawie *Iribarne Pérez p. Francji* (pod wpływem precedensu z wyroku *Drozd and Janousek p. Francji i Hiszpanii* z 26.06.1992 r. – na tle uznania sądu andorskiego za „competent court” w rozumieniu art. 5 ust. 4 Konwencji).

się tu pytanie, czy dla zastosowania precedensu rozstrzygnięcia rzeczywiście konieczna jest – jak twierdzi autorka – identyczność stanów faktycznych, czy też można posłużyć się precedensem dotyczącym podobnych okoliczności lub też zaistniałych np. w innym państwie-stronie Konwencji. Teoretycznie rzecz biorąc, dla ustalenia identyczności pomiędzy faktami dwóch spraw niezbędne wydaje się, aby obie sprawy miały ten sam „układ odniesienia”, tzn. dotyczyły sporu zaistniałego w tym samym systemie prawa krajowego. Z drugiej strony należy pamiętać, że Konwencja Europejska jest instrumentem służącym realizacji jednego z celów Rady Europy, tj. „osiągania większej jedności pomiędzy jej członkami”²⁰⁸. Orzecznictwo Trybunału stanowi pewną całość i zupełnie nietrafna byłaby teza, iż orzeczenia zapadłe w stosunku do jednego państwa nie mogą być wykorzystane przy rozstrzyganiu spraw przeciwko innemu państwu-stronie Konwencji. Dlatego przesłanka zupełnej identyczności stanów faktycznych w sprawie, z której wywodzone jest *ratio decidendi* oraz sprawie podlegającej rozpatrzeniu, nie stanowi w opinii piszącego te słowa warunku *sine qua non* dla zastosowania precedensu rozstrzygnięcia przez ETPC.

Według E. Lambert, zastosowanie „prawdziwych” precedensów w praktyce orzeczniczej Trybunału należało do rzadkości²⁰⁹. Teza ta zachowywała aktualność w świetle stanu orzecznictwa „starego” Trybunału, natomiast zważywszy na znaczny wzrost liczby spraw rozpatrywanych przez ETPC począwszy od 1999 r., trzeba stwierdzić, iż argumentacja *per rationem decidendi* stała się jedną z podstawowych metod zapobiegania paraliżowi systemu strasburskiego wskutek zbyt dużego obciążenia Trybunału. Mam tu na myśli dwie nowe kategorie orzeczeń ETPC: precedensy w tzw. sprawach klonowych (*clone cases*) oraz wyroki pilotażowe (*pilot judgments*). Obie kategorie orzeczeń stanowią odpowiedź Trybunału na trudne wyzwania, jakie stanęły przed systemem strasburskim w kontekście ilości (a także „ciężaru gatunkowego”) skarg indywidualnych. Co ciekawe, zarówno wyroki w sprawach klonowych, jak i wyroki pilotażowe wiążą się nie tylko z wykorzystaniem precedensów, lecz także z kwestią szczególnego nadzoru nad ich wykonywaniem, czyli domeną Komitetu Ministrów Rady Europy (art. 46 ust. 2 KE).

3.3.3.2. Wyroki w sprawach klonowych (*clone cases*)

Na wstępie należy poświęcić kilka słów samemu pojęciu „spraw klonowych” – nie jest to pojęcie konwencyjne, ani nawet doktrynalne, a za

²⁰⁸ Por. Preambułę do Konwencji Europejskiej, akapit czwarty.

²⁰⁹ E. Lambert, *op. cit.*, s. 417.

jego twórcę może uchodzić sam Trybunał²¹⁰ i jego Kancelaria. „Sprawy klonowe” to sprawy dotyczące tego samego problemu prawnego, który występuje w znacznej ilości skarg indywidualnych²¹¹. W praktyce dotyczy to zwłaszcza spraw na tle długości postępowania sądowego (art. 6 ust. 1 KE) oraz tymczasowego aresztowania (art. 5 ust. 3), ale nie są to jedyne obszary występowania tego typu spraw. Rozstrzygnięcie spraw klonowych jest bezpośrednim zastosowaniem *ratio decidendi* z „linii orzeczniczej”, w której występują „precedensy rozstrzygnięcia”.

W powyższym znaczeniu pojęcie precedensu i „spraw klonowych” jest rozumiane w kontekście nadzoru nad wykonywaniem orzeczeń Trybunału. Departament Wykonywania Wyroków w Kancelarii ETPC w komentarzu do opracowanej przez siebie bazy danych orzeczeń podlegających wykonaniu²¹² wyjaśnia, iż oznaczenie danego wyroku jako „precedensu” oznacza, że wyrok ten po raz pierwszy podnosi nowy problem wymagający zastosowania przez państwo-stronę określonych środków ogólnych (*general measures*). Natomiast wszystkie sprawy podobne do tak rozumianego precedensu są uważane za „sprawy klonowe” („*clone*” or „*repetitive*” cases). Wspomniana baza danych jest niezwykle cennym źródłem informacji na temat potencjału precedensotwórczego poszczególnych orzeczeń strasburskich.

Pierwsze orzeczenia, które stały się precedensami rozstrzygnięcia dla spraw klonowych, dotyczyły skarg na przewlekłość postępowania sądowego we Włoszech. Zjawisko to przybrało niespotykane dotąd rozmiary już pod koniec funkcjonowania „starego” Trybunału, a nasiliło się jeszcze w początkach działania ETPC po reformie wprowadzonej Protokołem nr 11. Kwestia dysfunkcji systemowej we włoskim porządku prawnym, skutkującej przewlekłością postępowań sądowych, nie jest w tym miejscu przedmiotem naszego zainteresowania²¹³, natomiast dla potrzeb rozważań o koncepcji precedensu

²¹⁰ Mimo że w orzecznictwie termin ten nie pojawia się często – por. ostatnio w wyrokach w sprawie *Sylla p. Holandii i Salah p. Holandii* z 6.07.2006 r., odpowiednio § 67 i 65.

²¹¹ Por. na ten temat: A. Gattini, *Mass claims at the European Court of Human Rights* [w:] S. Breitenmoser i inni (red.), *Human rights, democracy and the rule of law. Liber amicorum Luzius Wildhaber*, Zürich (etc.) 2007, s. 271–294.

²¹² „Simplified global database with all pending cases for execution control” dostępna na stronie internetowej: <http://www.coe.int/t/e/human_rights/execution> > *all cases pending for supervision of execution – simplified database*. Jest to obszerna baza w formacie „xls” zawierająca blisko 4800 wyroków ETPC wraz z informacją o ich statusie.

²¹³ Zob. na ten temat S. Wolf, *Trial Within a Reasonable Time: The Recent Reforms of the Italian Justice System in Response to the Conflict with Article 6(1) of the ECHR*, „European Public Law” 2003, nr 9 issue 2, s. 189–209.

należy wskazać, iż orzeczenia w sprawach włoskich na tle tego problemu wpłynęły na bardzo dużą liczbę spraw klonowych – ok. 2500²¹⁴. Ta ogromna ilość wyroków uwzględniała *rationes decidendi* ustanowione w stosunkowo nielicznej grupie precedensów: *Ceteroni i Zanghi*²¹⁵ w kontekście długości postępowania cywilnego, *Abenavoli*²¹⁶ w kontekście postępowań przed sądami administracyjnymi, *Ferrari (no. 2)*²¹⁷ w kontekście postępowań przed sądami pracy, *Ledonne (no. 1)*²¹⁸ w kontekście postępowań karnych oraz *Immobiliare Saffi*²¹⁹ w związku z brakiem dostępu do sądu z powodu przeszkód w prawie administracyjnym. Warto też wskazać, że w odniesieniu do spraw polskich na tle długości postępowania cywilnego za precedens uważany jest wyrok *Podbielski p. Polsce*²²⁰. Według bazy danych Departamentu Wykonywania Wyroków ETPC orzeczenie to stanowiło precedens dla ok. 50 późniejszych spraw klonowych.

Orzekanie w sprawach na tle przewlekłości postępowania może narażać Trybunał na zarzut „automatyzmu”²²¹. Zazwyczaj wyroki dotyczące spraw klonowych są pozbawione jakichkolwiek głębszych refleksji, gdyż opierają się na kryteriach ugruntowanych i nie budzących kontrowersji – takich jak stopień złożoności sprawy, postawa skarżącego, postawa organów prowadzących postępowanie oraz sedno sporu dla skarżącego. Oczywiście tło faktyczne każdej sprawy jest inne, jednak za wspólną cechę spraw klonowych można uznać zastosowanie w nich „szablonu” pochodzącego z precedensów „źródłowych”.

Występowanie spraw klonowych dowodzi istnienia poważnych problemów z wypełnianiem zobowiązań konwencyjnych przez niektóre państwa-strony. Jest to zjawisko niepożądane i wręcz szkodliwe dla wizerunku państwa, ponadto wpływa ujemnie na efektywność mechanizmu strasburskiego. Z tego powodu pojawienie się tego typu spraw wymaga od władz państwowych podjęcia działań o charakterze generalnym, które usuną źródło dysfunkcji systemowej. Posługiwanie się przez Trybunał precedensami przy rozstrzygnięciu

²¹⁴ Dane przybliżone na podstawie bazy danych Departamentu Wykonywania Wyroków w Kancelarii ETPC.

²¹⁵ Wyroki z 15.11.1996 r. oraz 19.02.1991 r.

²¹⁶ Wyrok z 2.09.1997 r.

²¹⁷ Wyrok z 25.10.2001 r.

²¹⁸ Wyrok z 12.05.1999 r.

²¹⁹ Wyrok z 28.07.1999 r.

²²⁰ Wyrok z 30.10.1998 r.

²²¹ Por. opinię odrębną sędziego Ferrari Bravo do wyroku w sprawie *Guerrera p. Włochom* z 28.02.2002 r.

spraw klonowych powinno mieć charakter tymczasowy, bowiem docelowym i pożądanym modelem jest ich rozstrzygnięcie na poziomie prawa krajowego.

3.3.3.2. Wyroki pilotażowe

Drugą kategorią orzeczeń Trybunału, jaką należy omówić w tym miejscu, są tzw. wyroki pilotażowe (*pilot judgments*). Orzeczenia tego typu stanowią bardzo specyficzną i jak dotąd niewielką grupę orzeczeń, które zapadają w sprawach dotyczących zdefiniowanego problemu prawnego oraz – rzeczywiście lub potencjalnie – znacznej liczby skarżących. Źródłem problemu w takich sprawach jest określona regulacja prawna bądź praktyka krajowa, która powoduje naruszenie zobowiązań konwencyjnych. Specyfika wyroków pilotażowych nie polega jednak na tym, że *ratio decidendi* zawarte w takim wyroku jest następnie powielane w sprawach podobnych (tak jak w omawianych wyżej sprawach klonowych). Podstawowym celem wyroku pilotażowego jest natomiast – obok rozstrzygnięcia sprawy indywidualnej – sformułowanie wniosków i zaleceń dla państwa-strony, tak by sprawy zawisłe już przed Trybunałem lub sprawy „potencjalne” zostały skierowane do porządku krajowego, gdzie nastąpi zbadanie roszczeń i ewentualne ich zaspokojenie – pod wpływem precedensu pilotażowego. Innymi słowy chodzi tu o wskazanie państwu-stronie, jakie środki o charakterze ogólnym (głównie legislacyjnym) są wymagane dla usunięcia dysfunkcji systemowej i zapobieżenia masowym wyrokom na tle tego samego problemu prawnego.

Wyrok pilotażowy ma pomóc zarówno państwu-stronie, jak i samemu Trybunałowi: strona Konwencji uzyskuje szansę na uniknięcie poważnych skutków politycznych i finansowych, jakie wiązałyby się z uzyskaniem przez liczną grupę skarżących orzeczeń o naruszeniu gwarancji konwencyjnych, natomiast Trybunał próbuje w ten sposób uchronić się przed koniecznością wydawania setek lub tysięcy takich samych wyroków. Jednocześnie pojawiałyby się konieczność orzekania w zakresie odszkodowania i zadośćuczynienia na podstawie art. 41 KE²²², co mogłoby pochłonąć znaczną ilość czasu i energii Trybunału wraz z jego Kancelarią.

Pierwszy wyrok pilotażowy zapadł w sprawie *Broniowski p. Polsce*²²³. Skarga p. Broniowskiego dotyczyła tzw. uprawnienia zabużańskiego, czyli

²²² O wyrokach pilotażowych w kontekście odszkodowawczym por. P. Leach, *Beyond the Bug River – A New Dawn for Redress Before the European Court of Human Rights ?*, „European Human Rights Law Review” 2005, nr 2, s. 148–163.

²²³ Wyrok z 22.06.2004 r.

prawa do świadczenia rekompensacyjnego za mienie pozostawione przez repatriantów (w omawianej sprawie – przez babkę skarżącego) na terytoriach odebranych Polsce pod II wojnie światowej²²⁴. W swoim wyroku Trybunał stwierdził naruszenie art. 1 Protokołu nr 1 poprzez zaniechanie ustanowienia skutecznego mechanizmu realizacji uprawnień przez osoby uprawnione do ekwiwalentu za mienie zabużańskie. Jednocześnie Trybunał stwierdził, że naruszenie to wywodzi się z problemu systemowego, związanego z nieprawidłowym funkcjonowaniem polskiego ustawodawstwa i praktyki. Istotnym elementem w sprawie *Broniowski* był fakt, iż liczbę potencjalnie uprawnionych do rekompensaty – a więc także liczbę potencjalnych skarżących – oszacowano na 80.000 osób.

Nie ulega wątpliwości, że wyrok Wielkiej Izby Trybunału w sprawie *Broniowski* nosił cechy precedensu, a kolejne sprawy dotyczące roszczeń zabużańskich musiałyby zostać rozstrzygnięte na korzyść skarżących. Dlatego Trybunał zdecydował się pójść krok dalej – przypomniał o rezolucji Komitetu Ministrów nr Res (2004)3 w sprawie wyroków ujawniających problem systemowy²²⁵, a następnie podjął rozważania nad konsekwencjami wyroku w świetle art. 46 Konwencji²²⁶. Jednocześnie Trybunał zachował pewną ostrożność, przyznając iż co do zasady nie jest jego zadaniem rozstrzyganie o środkach ogólnych na podstawie art. 46 KE, bowiem państwo pozwane posiada swobodę wyboru metod wypełnienia zobowiązań. Trybunał sformułował natomiast konkretne oczekiwania i sugestie pod adresem władz państwowych – Państwo Polskie powinno usunąć przeszkody w realizacji uprawnień zabużańskich lub też przyznać im zastępczo odpowiednie zadośćuczynienie – a wszystko to w ramach odpowiednich środków legislacyjnych i administracyjnych, które będą sprawne i skuteczne²²⁷.

²²⁴ Por. na ten temat: J. Wołosiewicz, *Wpływ orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na przemianę narodowego poczucia sprawiedliwości* [w:] H. Machińska (red.), *Polska i Rada Europy 1990-2005*, Warszawa 2005, s. 161–165 oraz *idem*, *Analiza prawnohistoryczna uprawnień zabużańskich. Rozliczanie trudnej przeszłości*, „Rzeczpospolita” z 23.20.2002 r.; E. Lambert-Abdelgawad – *La Cour européenne au secours du Comité des Ministres pour une meilleure exécution des arrêts „pilote”*, „Revue trimestrielle des droits de l’homme” 2005, nr 61, s. 203–224; L. Garlicki, *Broniowski and after: on the dual nature of „pilot judgments”* [w:] L. Caflisch i inni (red.), *Liber amicorum Luzius Wildhaber: human rights, Strasbourg views*, Kehl–Strasbourg–Arlington 2007, s. 177–192.

²²⁵ Rezolucja z 12.05.2004 r., tekst [w:] *Guaranteeing the effectiveness of the European Convention on Human Rights. Collected texts*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2004, s. 80–81.

²²⁶ Zob. § 192 wyroku.

²²⁷ Zob. § 194 wyroku.

Kolejne wyroki pilotażowe zapadły m.in. w sprawach *Scordino p. Włochom*²²⁸ oraz *Hutten-Czapska p. Polsce*²²⁹. W pierwszej ze spraw Trybunał rozważał konsekwencje systemowej dysfunkcji prawodawstwa włoskiego w kontekście przeszkód w otrzymaniu odszkodowania za wywłaszczenie racjonalnie związane z wartością własności oraz problemem funkcjonowania tzw. ustawy Pinto (wprowadzającej skargę krajową na przewlekłość postępowania)²³⁰. Z kolei wyrok *Hutten-Czapska* miał precedensowe znaczenie dla praw właścicieli nieruchomości w zakresie ustalania czynszów lokatorskich, które w latach 1994–2004 podlegały regulacjom ustawowym, ograniczając prawa właścicieli w kontekście art. 1 Protokołu nr 1. Wprawdzie rząd RP oponował przed nadaniem sprawie *Hutten-Czapskiej* charakteru pilotażowego przez Izbę w składzie podstawowym²³¹, jednak Trybunał nie podzielił tych obiekcji, stwierdzając – poza naruszeniem art. 1 Protokołu nr 1 – dysfunkcję systemową polskiego ustawodawstwa dotyczącego praw lokatorów oraz zachwianie równowagi pomiędzy interesem właścicieli, którzy mają prawo czerpać zyski ze swojej własności, a ogólnym interesem społecznym²³².

W dwóch opiniach odrębnych dołączonych do wyroku Wielkiej Izby w sprawie *Hutten-Czapska*, sędziowie Zupančič i Zagrebelsky zamieścili interesujące spostrzeżenia związane z charakterem wyroków pilotażowych oraz sposobem, w jaki Trybunał interpretuje art. 46 Konwencji, podejmując rozważania nad wykonywaniem przez państwa swoich zobowiązań. Sędzia Zagrebelsky w swojej opinii podnosi, iż art. 46 KE nie stanowi wystarczającej podstawy prawnej dla wydawania wyroków pilotażowych, gdyż nie ma w nim ani słowa o kompetencjach Trybunału w tym zakresie, a ponadto wkraczanie Trybunału w sferę wykonywania wyroków narusza równowagę pomiędzy ETPC a Komitetem Ministrów Rady Europy. Podobnych wątpliwości nie ma słówień-

²²⁸ Wyrok Wielkiej Izby z 29.03.2006 r.

²²⁹ Wyrok Wielkiej Izby z 19.06.2006 r. (utrzymujący w mocy wyrok Izby w składzie podstawowym z 22.02.2005 r.). Zob. także J. Wołosiewicz, *Wpływ orzecznictwa...*, s. 165–171.

²³⁰ Por. zwł. § 229–240 wyroku *Scordino*.

²³¹ Zob. § 228 wyroku z 19.06.2006 r.

²³² Por. § 239 wyroku: *As regards the general measures to be applied by the Polish State in order to put an end to the systemic violation of the right of property identified in the present case, [...], the Court considers that the respondent State must above all, through appropriate legal and/or other measures, secure in its domestic legal order a mechanism maintaining a fair balance between the interests of landlords, including their entitlement to derive profit from their property, and the general interest of the community – including the availability of sufficient accommodation for the less well-off – in accordance with the principles of the protection of property rights under the Convention.*

ski sędzia Zupančič, zdaniem którego procedura pilotażowa ma przede wszystkim wymiar prakseologiczny – jej zadaniem jest zapobieżenie zapaści systemu strasburskiego przy masowym napływie skarg o tym samym podłożu. Skutek *erga omnes* orzeczeń pilotażowych, tj. oddziaływanie precedensowe na sprawy tożsame gatunkowo, nie stanowi w opinii sędziego Zupančiča poważniejszego problemu z punktu widzenia art. 46 KE, gdyż rozwiązanie przyjęte przez Trybunał jest niczym innym jak odpowiedzią na potencjalne „powództwo zbiorowe” (*class action*)²³³.

Należy podzielić praktyczne spostrzeżenia odnośnie wyroków pilotażowych zaprezentowane przez sędziego słoweńskiego. Orzeczenia przyjęte w tym trybie nie zawierają „wytucznych” wskazujących na konieczność podjęcia konkretnych działań pod rygorem naruszenia Konwencji. Trybunał ma zresztą świadomość, że wykonanie wyroku jest zobowiązaniem rezultatu i żaden organ międzynarodowy nie posiada kompetencji do narzucenia państwu określonego sposobu działania. Zadaniem wyroków pilotażowych jest raczej przypomnienie o zobowiązaniu do wykonywania wyroków ETPC nie tylko poprzez jednorazową zapłatę odszkodowania bądź zadośćuczynienia, lecz również podjęcie środków ogólnych, które usuwają źródło i skutki naruszenia w systemie krajowym. Ma to szczególne znaczenie w sprawach, w których dysfunkcja ustawodawstwa lub praktyki krajowej dotyczy szerokiego kręgu osób.

Z powyższych rozważań wynika, że rolą orzeczeń pilotażowych nie jest doprowadzenie do zastosowania określonej reguły ogólnej w kolejnych orzeczeniach Trybunału – wręcz przeciwnie – zamierzeniem ETPC jest wywarcie takiego wpływu na państwo-stronę Konwencji, by wdrożeniem rozwiązania wskazanego w orzeczeniu pilotażowym zajęły się sądy krajowe lub inne organy władzy publicznej (np. ustawodawca), w trybie odpowiedniej procedury spełniającej postulat skuteczności i szybkości.

3.3.3.3. Wyroki Wielkiej Izby

Kilka słów należy poświęcić wyrokom Wielkiej Izby Trybunału jako potencjalnie najbardziej wpływowym precedensom rozstrzygnięcia. Przede wszystkim trzeba tu zaznaczyć, że istotą postępowania przed ETPC nie jest

²³³ Charakterystyczna jest także obrona orzeczenia w sprawie *Broniowski* przez sędziego Zupančiča w opinii odrębnej do wyroku *Hutten-Czapska*: *Is it better for Poland to be condemned in this Court 80,000 times and to pay all the costs and expenses incurred in 80,000 cases, or is it better to say to the country concerned: „Look, you have a serious problem on your hands and we would prefer you to resolve it at home...! If it helps, these are what we think you should take into account as the minimum standards in resolving this problem...”?*

dwuinstancyjność – rozpatrywanie sprawy najpierw przez Izbę w składzie siedmiu sędziów, a potem przez siedemnastoosobową Wielką Izbę następuje zupełnie wyjątkowo. Prawo przekazania sprawy do Wielkiej Izby posiadają strony postępowania na podstawie art. 43 Konwencji²³⁴, a także Izba w składzie podstawowym,

jeśli w sprawie toczącej się przed Izbą pojawia poważne zagadnienie dotyczące interpretacji Konwencji lub jej Protokołów, lub jeśli rozstrzygnięcie takiego zagadnienia może doprowadzić do sprzeczności z wyrokiem wydanym wcześniej przez Trybunał.

Mamy tu zatem do czynienia z wyraźnym wskazaniem przesłanek przekazania jurysdykcji Wielkiej Izbie – w postaci „poważnego zagadnienia dotyczącego wykładni” oraz zagrożenia spójności orzecznictwa poprzez interpretację sprzeczną z wydaną wcześniej. *Notabene* przesłanką rozpoznania sprawy przez Wielką Izbę na skutek wniosku strony w trybie art. 43 KE²³⁵ może być – poza problemem interpretacyjnym – także „istotna kwestia o znaczeniu ogólnym”.

Rozpatrywanie sprawy przez Wielką Izbę ma zatem służyć jednolitości orzecznictwa zarówno w odniesieniu do interpretacji Konwencji, jak i rozstrzygnięć merytorycznych. Konwencja nie przewiduje wprawdzie, aby wyroki Wielkiej Izby posiadały większe znaczenie od wyroków Izb podstawowych, a przekazanie jurysdykcji w trybie art. 30 jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem Izby, tym niemniej poprawne będzie założenie, że ewentualne uchylene precedensu wydanego przez Wielką Izbę wymaga interwencji tej ostatniej.

Sprawy rozpatrywane przez Wielką Izbę mogą z powodzeniem aspirować do miana *cases of principle* – dotyczą bowiem problemów o charakterze fundamentalnym dla europejskiego systemu ochrony praw człowieka, a niekiedy także kwestii o doniosłym wydźwięku politycznym. Zadaniem Wielkiej Izby jest wyznaczanie kierunków rozwoju prawa europejskiego praw człowieka i w tym sensie wypełnia ona rolę „europejskiego sądu konstytucyjnego”. Z drugiej strony trzeba pamiętać, że orzeczenia rozstrzygające określony typ spraw po raz pierwszy mogą równie dobrze zapadać przed Izbami ETPC w składzie podstawowym.

²³⁴ Szerzej na ten temat: M. Balcerzak, *Strasbourg locutus, causa finita? Wzruszalność orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Palestra” 2005, nr 11–12, s. 192–199.

²³⁵ Por. J. P. Costa, *Les arrêts de la Grande Chambre rendus après renvoi: (article 43 de la CEDH)* [w:] L. Caflisch i inni (red.), *Liber amicorum Luzius Wildhaber: human rights, Strasbourg views*, Kehl–Strasbourg–Arlington 2007, s. 133–144.

Reforma procedury strasburskiej na mocy Protokołu nr 14 do KE nie zmienia funkcji Wielkiej Izby w zakresie ujednociania orzecznictwa i rozpatrywania *cases of principle*. Na marginesie warto dodać, że po wejściu w życie Protokołu nr 14 przez okres dwóch lat jedynie Wielka Izba oraz Izby w składzie podstawowym będą mogły stosować dodatkowo kryterium dopuszczalności skarg indywidualnych przewidziane w nowym art. 35 ust. 3 b), tj. poniesienie przez skarżącego „znaczącej szkody (uszczerbku)” (*significant disadvantage*) wskutek naruszenia Konwencji²³⁶. Dopiero po ugruntowaniu orzecznictwa dotyczącego nowego kryterium, będzie mogło być ono stosowane przez Trybunał w składzie jednego sędziego²³⁷. Uregulowanie to świadczy o znaczeniu precedensów wewnętrznych ETPC nie tylko w kwestiach materialnoprawnych, lecz także proceduralnych.

3.3.4. Odróżnianie precedensów (*distinguishing*)

Odróżnianie precedensów (*distinguishing*) należy rozumieć jako stwierdzenie przez Trybunał występowania istotnej różnicy pomiędzy stanem faktycznym orzeczenia zawierającego regułę ogólną – *prima facie* relewantną dla sprawy rozstrzyganej – a stanem faktycznym tej ostatniej. Brak wystarczającego podobieństwa stanów faktycznych uniemożliwia zastosowanie *argumentum per rationem decidendi*, aczkolwiek dokonanie przez Trybunał bezpośredniego lub dorozumianego odróżnienia dowodzi tego, że kwestia zastosowania precedensu wewnętrznego miała znaczenie dla bieżącego rozstrzygnięcia.

Warto przytoczyć w tym miejscu kilka przykładów: w sprawie *Busuioc p. Mołdowie*²³⁸, dotyczącej zarzutu naruszenia wolności ekspresji poprzez ukaranie dziennikarza za artykuły znieślawiające kilku urzędników publicznych, rządowi pozwanemu zależało na wykazaniu, że działanie władz publicznych było zgodne z Konwencją oraz zasadami wyrażonymi w wyroku *Janowski p. Polsce*²³⁹ w aspekcie ochrony funkcjonariuszy publicznych przed nadużywaniem wolności słowa. Trybunał nie podzielił jednak stanowiska rządu Mołdo-

²³⁶ Por. art. 20 Protokołu, nr 14 w zw. z jego art. 12, modyfikującym brzmienie art. 35 ust. 3 Konwencji. Zgodnie z nowym kryterium, skarga zostanie uznana za niedopuszczalną, jeśli skarżący nie doznał znaczącego uszczerbku, chyba że poszanowanie praw człowieka w rozumieniu Konwencji i jej Protokołów wymaga rozpatrzenia meritum skargi oraz pod warunkiem, że nie może być odrzucona na tej podstawie żadna sprawa, która nie została należycie rozpatrzona przez sąd krajowy.

²³⁷ Por. art. 27 KE w brzmieniu zmienionym Protokołem nr 14.

²³⁸ Wyrok z 21.12.2004 r.

²³⁹ Por. wyrok z 21.01.1999 r.

wy i wyraźnie stwierdził, że rozpatrywaną sprawę należy odróżnić od wyroku w sprawie *Janowski*, a także wyroku *Nikula p. Finlandii*²⁴⁰. Trybunał zwrócił uwagę, że urzędnicy publiczni, którzy poczuli się zniesławieni, nie byli ani funkcjonariuszami (jak strażnicy miejscy w sprawie *Janowski*), ani prokuratorami (sprawa *Nikula*), a artykuły skarżącego stanowiły część otwartej debaty w sprawach o znaczeniu publicznym. Poza tym sprawa *Janowskiego* dotyczyła korzystania z wolności słowa przez osobę prywatną w jej własnym imieniu, tymczasem skarżący w sprawie *Busuioc* był dziennikarzem, co implikuje mocniejszą ochronę wolności wypowiedzi²⁴¹. Doszło zatem do naruszenia art. 10 Konwencji.

Drugi przykład dotyczy sprawy *Okyay i inni p. Turcji*²⁴², w której przedmiotem sporu był zakres przedmiotowy art. 6 ust 1 na tle roszczeń skarżących związanych z wykonaniem orzeczeń sądów administracyjnych, nakazujących zamknięcie trzech elektrociepłowni w południowo-zachodniej Turcji. Uzyskawszy korzystne dla siebie rozstrzygnięcia, skarżący nie byli w stanie doprowadzić do wyegzekwowania wyroków krajowych. Rząd pozwany podniósł, że sprawa nie dotyczy „praw o charakterze cywilnym” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji, bowiem funkcjonowanie elektrociepłowni nie dotyczyło skarżących osobiście. Dla wzmocnienia swojej argumentacji rząd turecki powołał się na trzy orzeczenia: *Balmer-Schafroth i inni p. Szwajcarii*²⁴³, *Athanasoglou i inni p. Szwajcarii*²⁴⁴ oraz *Hüseyin Cahit Ünver p. Turcji*²⁴⁵. Trybunał uznał jednak, że badaną sprawę należy odróżnić od wskazanych powyżej, gdyż negatywne dla skarżących rozstrzygnięcia w sprawach szwajcarskich wiązały się z faktem, iż nie uzyskali oni w prawie krajowym żadnego korzystnego orzeczenia sądowego, natomiast odrzucenie skargi w sprawie *Hüseyin Cahit Ünver* spowodowane było tym, że prawo podnoszone przez skarżącego miało charakter proceduralny i nie dotyczyło uprawnienia podmiotowego uznanego w prawie krajowym²⁴⁶. Tymczasem skarżący w sprawie *Okyay i inni*

²⁴⁰ Wyrok z 21.03.2002 r.

²⁴¹ Por. § 65: *Accordingly, the approach employed by the Court in the Janowski case is not applicable in the present case. On the contrary, the Court considers that since the freedom of the press was at stake, the Moldovan authorities enjoyed a less extensive margin of appreciation when deciding whether there was a “pressing social need” to interfere with the applicant’s freedom of expression.*

²⁴² Wyrok z 12.07.2005 r.

²⁴³ Wyrok z 26.08.1997 r.

²⁴⁴ Wyrok Wielkiej Izby z 6.04.2000 r.

²⁴⁵ Decyzja o dopuszczalności (negatywna) z 26.09.2000 r.

²⁴⁶ Por. § 68 wyroku w sprawie *Okyay i inni*.

p. Turcji dysponowali orzeczeniami sądów administracyjnych, które potwierdziły prawo skarżących do życia w zdrowym i zrównoważonym środowisku naturalnym.

Trzeci z przykładów odróżnienia *rationes decidendi* dotyczy wyroku w sprawie *Róžański p. Polsce*²⁴⁷. Skarżący twierdził, iż stał się ofiarą naruszenia art. 8 Konwencji, gdyż uniemożliwiono mu dochodzenie ojcostwa przed sądami krajowymi. Trybunał przypomniał w tej sprawie zasadę wyrażoną m.in. w wyroku *Kroon i inni p. Holandii*²⁴⁸ odnośnie konieczności ochrony prawnej więzów rodzinnych poczynszy od momentu urodzenia dziecka. Jednakże Trybunał odnotował także istotne różnice pomiędzy stanem faktycznym w sprawie *Róžański* oraz sprawie *Kroon*, bowiem w tej ostatniej istniało domniemanie ojcostwa, którego zaprzeczenia żądała matka dziecka, tymczasem w sprawie polskiej nie zaistniało żadne domniemanie z racji urodzenia dziecka poza związkiem małżeńskim. Ponadto w sprawie holenderskiej żądanie matki dziecka było niesporne na gruncie prawa krajowego, a problem tkwił w braku odpowiedniej drogi prawnej, podczas gdy w sprawie *Róžański* matka dziecka pozostawała ze skarżącym w konflikcie. Pomimo różnic w sprawie *Kroon* i sprawie *Róžański* Trybunał stwierdził naruszenie art. 8 Konwencji. Sędziowie mniejszości sporządzili opinię odrębną, w której zwrócili uwagę na kwestię spójności tego wyroku z innymi rozstrzygnięciami dotyczącymi ustalania ojcostwa²⁴⁹.

Ostatni przykład dotyczy sprawy *Kopecký p. Słowacji*²⁵⁰. Trybunał stanął w niej przed pytaniem, czy skarżący miał „uzasadnione oczekiwanie” spełnienia jego roszczenia o zwrot własności, a jeśli tak, to czy odmowa zaspokojenia skarżącego była zgodna z gwarancją prawa do poszanowania mienia zawartą w art. 1 Protokołu nr 1. W pierwszym wyroku z 7.01.2003 r. siedmioosobowa Izba stwierdziła, że oceniając kwestię „uzasadnionego oczekiwania”, należy odróżnić sprawę *Kopecký* od spraw *Malhous p. Czechom*²⁵¹, *Gratzinger i Grat-*

²⁴⁷ Wyrok z 18.05.2006 r.

²⁴⁸ Wyrok z 27.10.1994 r., § 32.

²⁴⁹ Sędziowie Garlicki i Steiner w wspólnej opinii odnotowują, że wyrok w sprawie *Róžański* nie jest zrozumiały na tle spraw *Nylund p. Finlandii* (decyzja z 29.06.1999 r.) oraz *Yousef p. Holandii* (wyrok z 5.11.2002 r.)

²⁵⁰ W sprawie zapadły dwa wyroki: Izby w zwykłym składzie z 7.01.2003 r. (naruszenie art. 1 Protokołu, nr 1) oraz Wielkiej Izby z 28.09.2004 r. (brak naruszenia prawa do poszanowania mienia).

²⁵¹ Decyzja w przedmiocie dopuszczalności z 13.12.2000 r. (Wielka Izba Trybunału) – zarzuty z art. 1 Protokołu, nr 1 niedopuszczalne.

*zingerova p. Czechom*²⁵² oraz *Brezny & Brezny p. Słowacji*²⁵³, w których Trybunał oraz Komisja stwierdziły, że skarżący byli od samego początku wykluczeni z kręgu osób, którym przysługiwał zwrot własności, bowiem albo nie spełniali wymogów ustawowych, albo zaspokojenia ich roszczeń nie przewidywało ustawodawstwo krajowe²⁵⁴. W konsekwencji Trybunał uznał, stosunkiem głosów 4 do 3, że nastąpiło naruszenie art. 1 Protokołu nr 1. Rząd Słowacji zwrócił się o przekazanie sprawy do Wielkiej Izby w trybie art. 43 Konwencji. Wniosek został uwzględniony, w wyniku czego Wielka Izba Trybunału zmieniła wyrok z 7.01.2003 r. Według Wielkiej Izby nie należało odstępować od zasad wyrażonych m.in. w wyżej wymienionych wyrokach *Malhous* oraz *Gratzinger i Gratzingerova*. Sprawa *Kopecký* ilustruje zatem nieudaną próbę odróżnienia jej przez Izbę w składzie siedmioosobowym od podobnych orzeczeń z zakresu prawa do poszanowania mienia.

3.3.5. Uchylenie precedensów (*overruling*)

Uchylenie precedensu (*overruling*) przez ETPC występuje raczej rzadko i nie zawsze w sposób wyraźny, jednak zdarzało się zarówno w praktyce orzeczniczej „starego” Trybunału, jak i po wejściu w życie Protokołu nr 11. Odejście od dotychczasowego precedensu może przybrać postać „nowej” interpretacji standardu konwencyjnego, bądź zmiany konkretnej linii orzeczniczej. Ponadto *overruling* może dotyczyć oceny konkretnego rozwiązania prawnego w danym państwie, jak również odnosić się do całego systemu strasburskiego – wówczas uchylenie precedensu ma charakter *erga omnes*.

Dwa przykłady odejścia od precedensu w praktyce „starego” Trybunału wiążą się właśnie z oceną specyficznego uregulowania krajowego²⁵⁵ – wyrok ETPC w sprawie *Delcourt p. Belgii* z 1970 r.²⁵⁶ ustalał, iż udział prokuratora generalnego (*procureur général*) z głosem doradczym w posiedzeniach *Cour de Cassation* nie naruszał niezależności i bezstronności tego sądu w świetle art. 6 ust. 1, mimo że prokurator występował wcześniej jako strona w postępowaniu. Precedens ten został uchylony w 1991 r. przez wyrok *Borgers p. Belgii*²⁵⁷ – wprawdzie Trybunał przyznał, że nadal nie widzi podstaw do stwierdzenia

²⁵² Decyzja w przedmiocie dopuszczalności z 10.07.2002 r. (Wielka Izba Trybunału) – zarzuty z art. 1 Protokołu, nr 1 niedopuszczalne.

²⁵³ Decyzja Komisji z 4.03.1993 r., *Decisions and Reports* nr 85, s. 65–83.

²⁵⁴ Por. § 25 wyroku *Kopecký* z 7.01.2003 r.

²⁵⁵ Przykłady te podaje L. Wildhaber, *Precedent...*, s. 1532–1533.

²⁵⁶ Wyrok z 17.01.1970 r.

²⁵⁷ Wyrok z 30.10.1991 r.

naruszenia w kontekście niezależności i bezstronności Sądu Kasacyjnego, jednakże z uwagi na znaczącą ewolucję orzecznictwa strasburskiego dotyczącego prawa do obrony oraz zasady równości broni²⁵⁸, należało ocenić udział prokuratora także w tym aspekcie. W konkluzji Trybunał stwierdził, że równość praw stron procesu została zachwiana, a więc udział prokuratora w posiedzeniach *Cour de Cassation* jednak narusza art. 6 ust. 1.

Drugi z przykładów uchylenia precedensu przed 1998 r. dotyczy prawa szwajcarskiego – w sprawie *Schiesser p. Szwajcarii* z 1979 r.²⁵⁹ prokurator (*Bezirksanwalt*) najpierw orzekł o aresztowaniu skarżącego, a w późniejszym etapie postępowania sporządził akt oskarżenia. Trybunał rozważył gwarancje niezależności „urzędnika wykonującego władzę sądową”, po czym nie dopatrzył się naruszenia w sprawie *Schiesser* gwarancji zawartej w art. 5 ust. 3 KE (prawo do sądowej kontroli legalności detencji). Uchylenie precedensu w tej sprawie nastąpiło w wyroku *Huber p. Szwajcarii* z 1991 r.²⁶⁰, chociaż z niewiadomych powodów Trybunał nie odniósł się wprost do wyroku *Schiesser* (podnoszonego przez rząd pozwany), lecz oparł swoje rozstrzygnięcie wspierając się kilkoma wyrokami w sprawach holenderskich na tle gwarancji „urzędnika wykonującego władzę sądową” w kontekście art. 5 ust. 3 Konwencji.

Praktyka orzecznicza „nowego” Trybunału zawiera kilka przykładów ilustrujących fundamentalną zmianę linii orzeczniczych dotyczących zarówno interpretacji Konwencji (wyroki w sprawach *Pellegrin* i *Kudła*), a także sztan-darowy wręcz przykład uchylenia precedensu rozstrzygnięcia na tle ochrony praw transseksualistów. Zaczniemy od dwóch wskazanych przykładów odejścia od precedensów interpretacyjnych – wyrok w sprawie *Pellegrin p. Francji*²⁶¹ dotyczył zastosowania art. 6 ust. 1 do sporów pracowniczych urzędników państwowych. W orzecznictwie „starego” Trybunału ugruntowana była zasada, że spory odnoszące się do rekrutacji, przebiegu kariery zawodowej oraz zakończenia służby urzędników państwowych (*civil servants*) pozostają poza zakresem zastosowania art. 6 ust. 1, gdyż nie dotyczą „praw i obowiązków o charakterze cywilnym”²⁶². Powyższa interpretacja była stosowana dość konsekwentnie, ale budziła poważne wątpliwości, co przyznał sam Trybunał w wyroku *Pellegrin*, pozostawiając stronom Konwencji „margines niepewno-

²⁵⁸ Por. § 24 wyroku *Borgers*.

²⁵⁹ Wyrok z 4.12.1979 r.

²⁶⁰ Wyrok z 23.10.1990 r.

²⁶¹ Wyrok Wielkiej Izby z 8.12.1999 r.

²⁶² Por. np. wyrok w sprawie *Massa p. Włochom* z 24.08.1993 r., § 26.

ści” co do zakresu zobowiązań z tytułu art. 6 ust. 1 w sporach z pracownikami sektora publicznego²⁶³. Z tego powodu Trybunał zdecydował o „uporządkowaniu” wykładni art. 6 ust. 1 w zakresie sporów pracowniczych urzędników państwowych, uchylając poprzednią regułę ogólną. Według nowej zasady, z zakresu art. 6 ust. 1 wyłączone są spory pracownicze tych urzędników, którzy działają jako depozytariusze władzy publicznej²⁶⁴. Trybunał wprowadził zatem kryterium funkcjonalne, w myśl którego spory urzędników niewykonyjących władztwa państwowego podlegają ochronie na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji²⁶⁵.

Kolejnym przykładem uchylecia precedensu interpretacyjnego jest wyrok w sprawie *Kudła p. Polsce*²⁶⁶. W wyroku tym Trybunał zdecydował się zbadać zarzut naruszenia art. 13 Konwencji (prawo do skutecznego środka odwoławczego), mimo że wcześniej w tym samym wyroku orzekł już o naruszeniu art. 6 ust. 1 Konwencji z powodu niezachowania wymogu rozsądnego czasu postępowania karnego przeciwko skarżącemu. Do czasu wydania wyroku w sprawie *Kudła* Trybunał wyrażał pogląd, że art. 13 Konwencji stanowi *lex generalis* w stosunku do ściślejszych gwarancji rzetelnego procesu zawartych w art. 6 ust. 1 Konwencji²⁶⁷. Tymczasem w omawianym wyroku Trybunał odszedł od precedensów ustalających zależność pomiędzy art. 6 ust. 1 a art. 13 Konwencji, stwierdzając naruszenie także tego ostatniego. Zdaniem Trybunału polski porządek prawny nie gwarantował skarżącemu skutecznego środka odwoławczego przeciwko przewlekłości postępowania sądowego²⁶⁸. Precedens

²⁶³ Por. § 60 wyroku *Pellegrin*.

²⁶⁴ Por. § 64–67 wyroku *Pellegrin*.

²⁶⁵ Wyrok w sprawie *Pellegrin* spotkał się z krytyką części doktryny z uwagi na brak przekonującego uzasadnienia dla uchylecia dotychczasowej linii orzeczniczej – por. L. Burgorgue-Larsen, *De l'art de changer de cap. Libres propos sur les «nouveaux» revirements de jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme* [w:] L. Condorelli et al. (red.), *Libertés, justice, tolérance: mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles 2004, s. 338–343. Autorka pisze: *La Cour a donc failli à une des règles d'or de l'art de changer de cap. Expliquer les raisons du revirement soit. Mais surtout ne pas en dire trop, opter pour un laconisme de bon alois – ibidem*, s. 343.

²⁶⁶ Wyrok Wielkiej Izby z 26.10.2000 r.

²⁶⁷ Por. wyroki w sprawach: *Sporrong and Lönnroth p. Szwecji* z 23.09.1982 r., § 88; *Brualla Gómez de la Torre p. Hiszpanii* z 19.12.1997 r., § 41.

²⁶⁸ Por. § 157 i n. wyroku. *Notabene* wyrok ETPC w sprawie *Kudła* spowodował wprowadzenie przez polskiego ustawodawcę środka prawnego umożliwiającego zaskarżenie przewlekłości sądowej (por. ustawę z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz. U. z 2004 r., Nr 179, poz. 1843).

ustalony w sprawie *Kudła* został uwzględniony w późniejszych orzeczeniach Trybunału dotyczących nie tylko polskiego porządku prawnego²⁶⁹.

Spektakularnym przykładem uchylenia „precedensu rozstrzygnięcia” jest sprawa *Christine Goodwin p. Zjednoczonemu Królestwu*²⁷⁰ dotycząca zarzutu naruszenia prawa transseksualisty do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, w szczególności z powodu nieuznania zmiany płci w prawie wewnętrznym. W swoim wyroku Trybunał przypomniał, że rozpatrywał już podobne skargi przeciwko Zjednoczonemu Królestwu. W wyrokach *Rees*²⁷¹, *Cossey*²⁷², *X., Y. i Z.*²⁷³ oraz *Sheffield i Horsham*²⁷⁴ Trybunał uznawał dotąd, że odmowa dokonania zmian w rejestrze urodzin oraz wydania świadectwa urodzenia, którego treść różniła się od oryginalnych zapisów w rejestrze, nie stanowiła ingerencji w prawo do poszanowania życia prywatnego skarżących. Mimo ustalonej linii orzeczniczej i konsekwentnego stosowania precedensu wyrażonego po raz pierwszy w sprawie *Rees*, Trybunał sygnalizował w każdej tego typu sprawie konieczność monitorowania sytuacji prawnej skarżących, a także postęp wiedzy naukowej w zakresie transseksualizmu. W sprawie *Christine Goodwin* Trybunał postanowił ocenić tło faktyczne i prawne „w świetle teraźniejszych warunków”, szczegółowo analizując przesłanki medyczne oraz społeczne. W konsekwencji Trybunał uznał, iż w XXI wieku prawo transseksualistów do rozwoju osobowego na równi z innymi członkami społeczeństwa nie może być dłużej kwestią kontrowersyjną. Wielka Izba uchyliła zatem precedens sformułowany w sprawie *Rees*, orzekając jednogłośnie o naruszeniu wobec skarżącej art. 8 (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego) oraz art. 12 Konwencji (prawo do małżeństwa).

3.4. Czynniki wpływające na autorytet orzeczeń ETPC *pro foro interno*

Orzeczenia ETPC charakteryzują się zróżnicowanym stopniem oddziaływania precedensowego. Ocena „mocy grawitacyjnej” orzeczeń strasbur-

²⁶⁹ Por. wyroki w sprawach: *Horvat p. Chorwacji* z 26.07.2001 r., *Colonnello i inni p. Włochom* z 19.02.2002 r., *Doran p. Irlandii* z 31.07.2004 r., *Kangasluoma p. Finlandii* z 20.01.2004 r.

²⁷⁰ Wyrok Wielkiej Izby z 11.07.2002 r.

²⁷¹ Wyrok z 17.10.1986 r.

²⁷² Wyrok z 27.09.1990 r.

²⁷³ Wyrok z 22.04.1997 r.

²⁷⁴ Wyrok z 30.07.1998 r.

skich jest z konieczności subiektywna, a podstawowym sprawdzianem rzeczywistego wpływu danego orzeczenia na rozstrzygnięcia późniejsze pozostaje praktyka samego Trybunału. Nie oznacza to jednak, że wszelkie próby doktrynalnej oceny potencjału precedensowego strasburskiego *case-law* są skazane na niepowodzenie. Z natury rzeczy, niektóre orzeczenia są bardziej perswazyjne i można z dużym prawdopodobieństwem określić, że funkcjonują jako precedensy interpretacyjne bądź precedensy rozstrzygnięcia.

Po stwierdzeniu, że dane orzeczenie posiada walor precedensu, tzn. zawiera określoną regułę ogólną wyrażoną po raz pierwszy, bądź też współtworzy spójną linię orzeczniczą, można pokusić się o ocenę jego oddziaływania perswazyjnego *pro foro interno*. Ocena takiego oddziaływania najłatwiejsza jest wówczas, gdy precedens został potwierdzony, a więc zaakceptowany, w szeregu orzeczeń późniejszych. Trudniejsza, chociaż możliwa, jest ocena potencjału precedensowego orzeczenia zanim wyrażone w nim *ratio decidendi* zostanie zweryfikowane przez praktykę orzeczniczą.

Do czynników, które wzmacniają autorytet precedensów, należy z pewnością zaliczyć rodzaj składu Trybunału. Jak już wspomniano powyżej, orzeczenia Wielkiej Izby Trybunału korzystają z nieformalnego domniemania szczególnego wpływu precedensotwórczego. Tym niemniej, równie istotny wydaje się stosunek głosów, jakim przyjęto dane rozstrzygnięcie. Niewielka różnica głosów – szczególnie w Wielkiej Izbie – sugeruje istotną rozbieżność poglądów wśród sędziów i zmniejsza pewność co do utrzymania takiego rozstrzygnięcia w przyszłości. Co ciekawe, sama Konwencja nie obliguje Trybunału do podawania stosunku głosów – jest to raczej praktyka zwyczajowa przewidziana Regulaminem Trybunału, której genezy można dopatrywać się w orzecznictwie MTS. Tak czy inaczej, jednomyślność wpływa na zwiększenie mocy perswazyjnej danego orzeczenia. Podobnie jest w przypadku, gdy orzeczenie Izby w składzie podstawowym zostało potwierdzone przez wyrok Wielkiej Izby – wydany na skutek zaakceptowania wniosku skarżącego lub rządu o ponowne rozpatrzenie sprawy (art. 43 Konwencji).

Kolejnym czynnikiem jest ilość i jakość opinii odrębnych sporządzonych przez sędziów uczestniczących w wydaniu danego orzeczenia. Tu również można dopatrywać się wpływu rozwiązań przyjętych w Statucie MTS, chociaż nie w każdym sądzie międzynarodowym przewidziano taka możliwość – nie mają jej np. sędziowie Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich. W ETPC sędziowie korzystają z uprawnienia nadanego im w art. 45 ust. 2 KE relatywnie często, formułując opinie zbieżne z wyrokiem

bądź wyjaśniające motywy głosowania przeciwko zdaniu większości²⁷⁵. Opinie zbieżne z wyrokiem i dodatkowo wzmacniające argumentację wyroku z pewnością służą autorytetowi samego rozstrzygnięcia. Natomiast opinie odrębne *sensu stricto*, zwłaszcza gdy zawierają przekonujące argumenty przeciwko zdaniu większości, autorytet ten osłabiają. Oczywiście, nawet kilka wnikliwych opinii odrębnych nie przekreśla potencjału precedensowego danego orzeczenia, ale stanowi zachętę do jego krytycznej ewaluacji przy następnej „okazji” – zarówno przez potencjalnych skarżących, jak i rządy pozwane.

Wpływ składu Trybunału na autorytet rozstrzygnięcia można także oceniać w kontekście tzw. „czynnika ludzkiego”, czyli związku pomiędzy sumą wiedzy, doświadczenia i mądrości życiowej konkretnych sędziów a rezultatem ich działalności w procesie orzecznym. Zachodzi tu pytanie, czy osobowość sędziów znajduje odzwierciedlenie w wyrokach oraz opiniach odrębnych. Jest to problematyka trudna i rzadko podejmowana w piśmiennictwie²⁷⁶, chociaż nie sposób zaprzeczyć, że autorytet sędziów stanowi jeden z czynników wpływających na perswazyjność orzeczeń Trybunału²⁷⁷. Trzeba tu jednak nadmienić, że w formułowaniu uzasadnień do decyzji i wyroków strasburskich znaczącą rolę odgrywa także Kancelaria Trybunału²⁷⁸, która dla „zewnętrznego” obserwatora pozostaje „w cieniu”. Bardzo delikatną kwestią jest także to, czy na autorytet orzeczeń strasburskich – w tym precedensów – nie wpływają różnice związane ze specjalizacją sędziów wyniesioną z dotychczasowego życia zawodowego, a także kraj ich pochodzenia. Co do zasady, powyższe względy nie powinny rzutować na autorytet rozstrzygnięcia, bowiem Izby Trybunału są zdywersyfikowane pod

²⁷⁵ Technicznie rzecz biorąc, zarówno opinie zbieżne z wyrokiem, jak i opinie wyjaśniające powody sprzeciwu stanowią „opinie odrębne” (*separate opinions*) w rozumieniu art. 45 ust. 2. Do pewnego okresu sędziowie Trybunału nazywali także swoje niektóre swoje *vota separata* „opiniami indywidualnymi”.

²⁷⁶ Kwestię wpływu składu osobowego „nowego” Trybunału na jego działalność omawiał J.-F. Flauss, *Radioscopie de l'élection de la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme*, „Revue trimestrielle des droits de l'homme” 1998, nr 9, s. 435–464. Zob. także *idem*, *Libres propos sur l'indépendance des juges a la Cour européenne des Droits de l'Homme* [w:] *Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte: Festschrift für Georg Ress*, Köln 2005, s. 949–964.

²⁷⁷ Por. D. Terris, C.P.R. Romano, L. Swigart, *The International Judge. An Introduction to Men and Women Who Decide the World's Cases*, Brandies University Press 2007, s. 191 i n.

²⁷⁸ Również Kancelaria MTS pełni aktywną rolę w projektowaniu orzeczeń tego Trybunału – zob. H. Thirlway, *The Drafting of ICJ Decisions: Some Personal Recollections and Observations*, „Chinese Journal of International Law” 2006 vol. 5 no. 1, s. 15–28.

względem „geograficznym”. Pewne wnioski co do perswazyjności orzeczenia można natomiast wysnuć na podstawie zachowania sędziego narodowego w danej sprawie, choć nie jest to regułą²⁷⁹.

Na autorytet orzecznictwa z pewnością wpływa jakość uzasadnienia, tj. dobór argumentów, ustosunkowanie się do racji stron, podanie przekonujących motywów rozstrzygnięcia. W swoich uzasadnieniach Trybunał zazwyczaj prezentuje reguły ogólne dotyczące interpretacji, a następnie wskazuje na ewentualne reguły z precedensów rozstrzygnięcia. Jeśli określona kwestia prawna podlega ocenie Trybunału po raz pierwszy, jakość uzasadnienia pełni rolę kluczową, gdyż bez wątplenia oddziałuje także *erga omnes*.

Trzeba tu także ocenić „czynnik czasowy”, czyli wpływ „wieku” orzeczenia na jego perswazyjność. W zasadzie upływ czasu nie zmniejsza znaczenia orzecznictwa, aczkolwiek Trybunał preferuje odwoływanie się do wyroków (lub decyzji) zapadłych w bliższej perspektywie czasowej, jeśli ilustrują one ugruntowaną linię orzeczniczą. Istotne jest także to, iż upływ czasu może zachęcać Trybunał do oceny danej kwestii prawnej „w świetle teraźniejszych warunków”, a więc z użyciem wykładni ewolucyjnej. W przypadku orzeczeń kontrowersyjnych, zwłaszcza przyjętych niewielką różnicą głosów, perspektywa czasowa może doprowadzić do próby ich uchylecia.

Z „czynnikami czasowym” wiąże się także kwestia autorytetu rozstrzygnięć nieistniejącej już Europejskiej Komisji Praw Człowieka²⁸⁰. Trybunał nie ma oporów przed sięganiem do raportów Komisji, mimo że odwołuje się do nich raczej sporadycznie. Generalnie należy wysunąć tezę, iż autorytet precedensowy raportów Komisji ma charakter drugorzędny, chociaż może stanowić punkt odniesienia dla „nowego” Trybunału zwłaszcza przy rozpatrywaniu kwestii dopuszczalności skarg indywidualnych²⁸¹.

²⁷⁹ Por. nt. roli sędziów narodowych i ich postaw w sprawach przeciwko państwu pochodzenia: M. Kuijjer, *Voting behaviour and national bias in the European Court of Human Rights and the International Court of Justice*, „Leiden Journal of International Law” 1997, nr 10 issue 1, s. 49–67.

²⁸⁰ Por. E. Lambert, *op. cit.*, s. 425–447.

²⁸¹ Por. np. decyzję Trybunału w przedmiocie dopuszczalności sprawy *Mółka p. Polsce* (z 11.04.2006 r.), w której ETPC stwierdził brak zastosowania art. 3 Protokołu, nr 1 (prawo do wolnych wyborów) w kontekście rad gmin, rad powiatów i sejmików województw. Trybunał przywołał decyzje Komisji, która odmawiała przyznania statusu „ciała ustawodawczego” radom gmin w Belgii, radom hrabstw w Zjednoczonym Królestwie oraz radom regionów we Francji – por. dec. ws. *Mółka*, pkt 3.

4. Wpływ orzeczeń innych sądów międzynarodowych na orzecznictwo ETPC

4.1. Uwagi ogólne

Drugi nurt rozważań nad rolą precedensu w praktyce orzeczniczej ETPC będzie skoncentrowany wokół wpływu orzeczeń innych organów międzynarodowych na orzecznictwo Trybunału strasburskiego. Oddziaływanie zewnętrznego *case-law* na rozstrzygnięcia ETPC można postrzegać co najmniej w dwóch aspektach. Po pierwsze, jak już wcześniej wspomniano, orzeczenia sądów międzynarodowych stanowią „nośniki dialogu” w kwestiach dotyczących prawa międzynarodowego publicznego. Otwartość Trybunału strasburskiego na orzeczenia „z zewnątrz” jest wyznacznikiem gotowości do udziału w rozwijaniu tego prawa. Po drugie, obecność tego typu odniesień w orzecznictwie ETPC stanowi ilustrację korzystania z pozasystemowych (wywodzących się spoza Konwencji) źródeł prawa międzynarodowego. W tym ostatnim aspekcie zewnętrzne *case-law* może stanowić jedno z pozatraktatowych źródeł inspiracji Trybunału – obok zwyczajowego prawa międzynarodowego, prawotwórczych uchwał organizacji międzynarodowych oraz zasad ogólnych prawa²⁸².

Powszechnie wiadomo, że orzecznictwo Trybunału jest oparte w pierwszym rzędzie na standardach Konwencji Europejskiej stanowiących „wzorce kontroli”. Skądinąd, sięganie do innych źródeł prawa międzynarodowego, w tym orzecznictwa sądów i trybunałów międzynarodowych, ma swoje głębokie uzasadnienie, zwłaszcza gdy geneza rozpatrywanej sprawy wiąże się z „klasycznymi” podstawami prawa międzynarodowego. Może to dotyczyć takich problemów, jak wykładnia traktatów, normy *ius cogens*, dopuszczalność zastrzeżeń, jurysdykcja państwowa, stosowane klauzule derogacyjne, zasada wyczerpania dostępnych środków krajowych, obowiązek zadośćuczynienia za naruszenie zobowiązania międzynarodowego czy immunitet państw i organizacji międzynarodowych²⁸³.

²⁸² Por na ten temat R. Mizerski, *Pozatraktatowe źródła prawa międzynarodowego praw człowieka* [w:] J. Białocerkiewicz, M. Balcerzak, *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Jasudowicza*, Toruń 2004, s. 277–314.

²⁸³ J.I. Charney, *Is International Law Threatened by Multiple International Tribunals?*, *RdC* 1998 t. 271, zwł. s. 155–163, 210–216, 241–244, 273–275, 292–294.

Obecność odniesień do zewnętrznego *case-law* w orzecznictwie ETPC jest zatem niemal zawsze pochodną wystąpienia problemu z zakresu prawa międzynarodowego publicznego. Z tego względu nie należy spodziewać się, aby odwołania do orzeczeń innych sądów i trybunałów międzynarodowych pojawiały się na porządku dziennym. Z drugiej strony, obecność orzeczeń zewnętrznych w wyrokach ETPC jest coraz bardziej zauważalna, co można tłumaczyć ogólnym przyrostem spraw rozpatrywanych przez Trybunał w związku z pojawieniem się nowych państw-stron Konwencji w latach 90. XX wieku. J.-F. Flauss uważa wręcz, że do zwiększenia obecności klasycznego prawa międzynarodowego w orzecznictwie Trybunału przyczyniły się – w pewnym stopniu – sprawy pochodzące z państw Europy Środkowej i Wschodniej, a także związane z konfliktami bałkańskimi i geopolityczną sytuacją Kaukazu, którego część państw należy przecież także do Rady Europy²⁸⁴. Teza ta jest słuszna, biorąc pod uwagę prawnomiędzynarodowe aspekty działań państw-stron Konwencji np. w Zadniestrzu, Abchazji czy Osetii Południowej. Jednak problemy o rodowodzie prawnomiędzynarodowym mogą również dotyczyć państw Europy Zachodniej, czego dowodzi decyzja Wielkiej Izby Trybunału w sprawach *Behrami and Behrami p. Francji* oraz *Saramati p. Francji, RFN i Norwegii* odnośnie działań sił KFOR w Kosowie²⁸⁵.

Wyczerpująca analiza problemów prawnomiędzynarodowych występujących w orzecznictwie ETPC nie jest w tym miejscu możliwa. Celem poniższych rozważań będzie natomiast określenie, w jakich dziedzinach Trybunał strasburski wykazuje otwartość na autorytet orzecznictwa zewnętrznego. W pierwszej kolejności poruszona zostanie kwestia wykorzystywania orzeczeń STSM i MTS, a następnie rozstrzygnięć międzynarodowych sądów karnych, Międzynamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka, a wreszcie – *last but not least* – orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich na tle wzajemnych relacji z ETPC.

4.2. Wpływ orzecznictwa STSM i MTS na wyroki ETPC

Jak słusznie podnosi A. Kiss, wpływ orzecznictwa Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości na rozstrzygnięcia ETPC jest ograniczony

²⁸⁴ J.-F. Flauss, *Le droit international général dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme* [w:] G. Cohen-Jonathan (red.) *Droit international, droits de l'homme et juridictions internationales. Actes de la table ronde du 10 juillet 2003 organisée par l'Institut international des droits de l'homme*, Bruxelles 2004, s. 77.

²⁸⁵ Decyzja z 2.05.2007 r.

zakresem i charakterem jurysdykcji obu tych organów. Sam Trybunał strasburski przypomniał o istniejących w tym względzie różnicach w wyroku *Loizidou p. Turcji*²⁸⁶. Wspomniane różnice nie przesłaniają jednak faktycznego oddziaływania orzeczeń MTS na ETPC, natomiast niewątpliwie tłumaczą, dlaczego tylko niektóre reguły ogólne z wyroków i opinii doradczych MTS pojawiają się w orzecznictwie ETPC.

Według J.-F. Flaussa²⁸⁷, odwołania do spraw rozpatrywanych przez poprzednika MTS, tj. Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej, dotyczyły tylko trzech wyroków, a mianowicie *fabryki chorzowskiej*²⁸⁸, *Electricity Company of Sofia and Bulgaria*²⁸⁹ oraz *Losinger*²⁹⁰. Wyrok w sprawie *fabryki chorzowskiej* należy uznać za istotny precedens STSM wpływający na rozstrzygnięcia ETPC odnośnie kryteriów odszkodowania należnego z tytułu naruszenia zobowiązań prawnomiędzynarodowych (*restitutio in integrum*). Trybunał strasburski w wyroku *Papamichalopoulos p. Grecji (artykuł 50)*²⁹¹ zacytował wprost regułę ogólną z wyroku STSM, przyznając iż ma ona zastosowanie do rozpatrywanej sprawy²⁹². Wyrok w sprawie *fabryki chorzowskiej* został także przywołany w orzeczeniu ETPC ws. *byłego króla Grecji i innych p. Grecji (just satisfaction)*²⁹³, przy czym odniesienie to dotyczyło jednocześnie orzeczenia Irańsko-Amerykańskiego Trybunału ds. Roszczeń w sprawie *Amoco International Finance Corporation*²⁹⁴.

Orzeczenie STSM w sprawie *Electricity Company of Sofia and Bulgaria* było punktem odniesienia w *belgijskiej sprawie językowej* rozpatrywanej przez

²⁸⁶ Wyrok z 23.03.1995 r., § 84: *In the first place, the context within which the International Court of Justice operates is quite distinct from that of the Convention institutions. The International Court is called inter alia to examine any legal dispute between states that might occur in any part of the globe with reference to principles of international law. The subject matter of a dispute may relate to any area of international law. In the second place, unlike the Convention institutions, the role of the International Court is not exclusively limited to direct supervisory functions in respect of a law-making treaty such as the Convention.*

²⁸⁷ J.-F. Flauss, *Le droit international...*, s. 89–90.

²⁸⁸ Wyrok STSM z 13.09.1928 r., Series A no. 17.

²⁸⁹ Wyrok STSM z 4.04.1939 r., Series A/B no. 77.

²⁹⁰ Wyrok STSM z 11.10.1935 r., Series A no. 78.

²⁹¹ Wyrok z 30.10.1995 r.

²⁹² Por. § 36 wyroku: *In this connection, international case-law, of courts or arbitration tribunals, affords the Court a precious source of inspiration; although that case-law concerns more particularly the expropriation of industrial and commercial undertakings, the principles identified in that field are valid for situations such as the one in the instant case.* (podkr. M.B.)

²⁹³ Wyrok z 28.11.2002 r.

²⁹⁴ Por. § 75 wyroku ETPC.

ETPC, na tle rozpatrzenia zastrzeżeń rządu pozwanego co do jurysdykcji Trybunału. Z kolei wyrok STSM w sprawie *Losinger* został wykorzystany w sprawie *rafinerii greckich Stran i Stasis Andreadis p. Grecji*²⁹⁵ w kontekście rozpatrywania zarzutu naruszenia prawa do własności poprzez jednostronne anulowanie klauzuli arbitrażowej²⁹⁶. *Notabene*, w sprawie *rafinerii greckich* Trybunał strasburski sięgnął także po szereg rozstrzygnięć trybunałów arbitrażowych²⁹⁷.

Do powyższych przykładów należy dodać przywołanie przez Wielką Izbę ETPC w wyroku *Blečić p. Chorwacji*²⁹⁸ orzeczenia STSM w sprawie *Phosphorates in Morocco (Preliminary Objections)*²⁹⁹, przy ustalaniu swojej jurysdykcji *ratione temporis*. ETPC zacytował szereg fragmentów orzeczenia STSM, które odnosiły się do zastrzeżeń rządu francuskiego wobec jurysdykcji temporalnej oraz momentu „narodzin sporu” z rządem włoskim. W wyroku *Phosphorates* STSM stwierdził, iż geneza sporu poprzedzała datę akceptacji przez Francję obowiązkowej jurysdykcji Trybunału, stąd zastrzeżenie rządu francuskiego zostało uwzględnione³⁰⁰.

W zakresie orzecznictwa MTS należy wspomnieć o odwołaniach do wyroków *Barcelona Traction*³⁰¹ *LaGrand*³⁰², a także dwóch opinii doradczych – w sprawie *Namibii*³⁰³ oraz wniosku o rewizję wyroku nr 158 Trybunału Administracyjnego ONZ³⁰⁴. Sprawa *Barcelona Traction* została przywołana przez Trybunał strasburski w wyroku *Agrotexim p. Grecji*, przy rozstrzyganiu o formalnej dopuszczalności składania skargi przez udziałowców spółki skarżą-

²⁹⁵ Wyrok ETPC z 9.12.1994 r.

²⁹⁶ Por. § 72 wyroku ETPC: [...] *The unilateral termination of a contract does not take effect in relation to certain essential clauses of the contract, such as the arbitration clause. To alter the machinery set up by enacting an authoritative amendment to such a clause would make it possible for one of the parties to evade jurisdiction in a dispute in respect of which specific provision was made for arbitration [...]*.

²⁹⁷ *Ibidem*.

²⁹⁸ Wyrok z 8.03.2006 r.

²⁹⁹ Wyrok STSM z 14.06.1938 (*Series A/B, No. 74*).

³⁰⁰ Przywołując przykłady z praktyki sądów międzynarodowych odnośnie jurysdykcji temporalnej, ETPC uwzględnił także wyrok MTS w sprawie *Certain Property (Liechtenstein v. Germany)* z 10.02.2005 r., w którym zastrzeżenie rządu niemieckiego wobec jurysdykcji MTS zostało również uwzględnione – por. § 47 orzeczenia *Blečić*.

³⁰¹ Wyrok MTS z 5.02.1970 r.

³⁰² Wyrok MTS z 27.07.2001 r.

³⁰³ Opinia doradcza MTS z 21.06.1971 r. (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*).

³⁰⁴ Opinia doradcza MTS z 12.07.1973 r. (*Application for Review of Judgement No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal*).

cej³⁰⁵. Wyrok ws. *LaGrand* stał się natomiast punktem odniesienia w sprawie *Mamatkulov i Askarov p. Turcji*³⁰⁶, w której ETPC ustanowił precedens w zakresie mocy wiążącej tzw. środków tymczasowych (*provisional measures*). Kwestia związania państwa wnioskiem organu międzynarodowego o wstrzymanie określonych działań (np. ekstradycji lub deportacji) do czasu rozstrzygnięcia sporu nie była przesądzona do czasu wspomnianej sprawy tureckiej. Dominowało przekonanie, iż środki tymczasowe nie są wiążące, bowiem nie mają umocowania traktatowego, a jedynie regulaminowe³⁰⁷. Tymczasem sprawa *Mamatkulov i Askarov*, w której władze tureckie dokonały ekstradycji skarżących do Uzbekistanu wbrew wnioskowi Trybunału o jej wstrzymanie, posłużyła Trybunałowi dla wywiedzenia mocy wiążącej środków tymczasowych z art. 34 Konwencji. ETPC uznał, że zlekceważenie orzeczenia w przedmiocie *interim measures* stanowi istotne naruszenie prawa skarżącego do korzystania ze skargi indywidualnej, przewidziane w tymże postanowieniu Konwencji.

Niebagatelny autorytetem wspierającym taką wykładnię był wyrok MTS ws. *LaGrand*, w którym Trybunał haski także orzekł o mocy wiążącej orzeczeń w przedmiocie *interim measures*, interpretując art. 41 swojego Statutu³⁰⁸. Mimo że ETPC musiał przejść nieco „dłuższą drogę”, aby orzec o mocy wiążącej swoich zarządzeń tymczasowych³⁰⁹, bardzo dobrze się stało, iż kwestia ta została rozstrzygnięta w sposób zgodny z precedensem w sprawie *LaGrand* – w przeciwnym wypadku można byłoby mówić o rozbieżności w orzecznictwie sądów międzynarodowych.

We wspomnianej już decyzji Wielkiej Izby ETPC o niedopuszczalności skarg *Behrami and Behrami p. Francji* oraz *Saramati p. Francji, RFN i Norwegii* Trybunał odwołał się do wyroku MTS w sprawie *Nikaragua p. Stanom Zjed-*

³⁰⁵ Por. § 66 wyroku ws. *Agrotexim: The Court considers that the piercing of the “corporate veil” or the disregarding of a company’s legal personality will be justified only in exceptional circumstances, in particular where it is clearly established that it is impossible for the company to apply to the Convention institutions through the organs set up under its articles of incorporation or – in the event of liquidation – through its liquidators. [...] This principle has also been confirmed with regard to the diplomatic protection of companies by the International Court of Justice [...].*

³⁰⁶ Wyrok Izby Trybunału z 6.02.2003 r. oraz Wielkiej Izby z 4.02.2005 r.

³⁰⁷ Por. art. 39 Regulaminu ETPC.

³⁰⁸ W brzmieniu: (1) *Jeżeli Trybunał uzna, że wymagają tego okoliczności, władny będzie wskazać, jakie środki zabezpieczające odpowiednio prawa każdej ze stron powinny być tymczasowo podjęte. (2) Zanim zapadnie ostateczna decyzja, wiadomość o proponowanych środkach zabezpieczających powinna być natychmiast podana do wiadomości stronom i Radzie Bezpieczeństwa.*

³⁰⁹ Sędziowie Cafilisch, Kovler i Türmen w opinii odrębnej podnoszą, że wywiedzenie mocy wiążącej środków tymczasowych przez MTS było dopuszczalne, gdyż istniała wyraźna podstawa traktatowa, tymczasem w przypadku Konwencji podobna operacja miała charakter *praeter legem*.

noczonym, aby pokreślić, że art. 103 Karty Narodów Zjednoczonych ma pierwszeństwo w wypadku kolizji Karty z normami innego traktatu nawet wówczas, gdy traktat ten został zawarty przed wejściem w życie KNZ³¹⁰. Ponadto ETPC powołał się na zarządzenie MTS w sprawie interpretacji i zastosowania Konwencji montrealskiej z 1971 w związku z incydentem lotniczym w Lockerbie (*Libia v. Stany Zjednoczone* oraz *Libia p. Zjednoczone Królestwo*)³¹¹, aby przypomnieć, że w świetle art. 25 KNZ rezolucje Rady Bezpieczeństwa ONZ mają pierwszeństwo przed wszelkimi innym traktatami międzynarodowymi. ETPC uznał także za stosowne przywołanie opinii doradczej MTS w sprawie odszkodowań za szkody powstałe w służbie Narodów Zjednoczonych³¹² przy stwierdzeniu, że ONZ posiada osobowość prawną niezależnie od państw członkowskich³¹³.

Odnosnie innych opinii doradczych MTS – sprawa *Namibii* została przywołana co najmniej w dwóch orzeczeniach ETPC: *Loizidou p. Turcji*³¹⁴ oraz *Cypr p. Turcji*³¹⁵. W obu przypadkach nawiązanie do tej opinii doradczej dotyczyło zasady legitymizacji przez prawo międzynarodowe określonych działań okupanta (np. rejestracja urodzin, zgonów czy małżeństw), w sytuacji gdy pozbawienie skutków prawnych takich działań byłoby niekorzystne dla mieszkańców danego terytorium³¹⁶. Natomiast odwołanie do opinii MTS w sprawie wniosku o rewizję wyroku nr 158 Trybunału Administracyjnego ONZ pojawiło się w wyroku *Loizidou p. Turcji (just satisfaction)*³¹⁷ dla poparcia zasady ogólnej, iż w postępowaniach spornych przed sądami międzynarodowymi każde państwo ponosi własne koszty i nie mogą być one zasądzone na rzecz strony, która wygrała spór³¹⁸.

4.3. Wpływ orzecznictwa innych sądów i organów międzynarodowych

Korzystanie przez ETPC z autorytetu orzeczeń bądź decyzji organów sądowych lub quasi-sądowych w dziedzinie praw człowieka jest zjawi-

³¹⁰ Por. § 26 decyzji.

³¹¹ ICJ Reports 1992.

³¹² ICJ Reports 1949.

³¹³ Por. § 144 decyzji.

³¹⁴ Wyrok z 18.12.1996 r.

³¹⁵ Wyrok z 10.05.2001 r.

³¹⁶ Por. § 45 wyroku *Loizidou* oraz § 90 wyroku ws. *Cypr p. Turcji*.

³¹⁷ Wyrok z 28.07.1998 r.

³¹⁸ Por. § 48 wyroku *Loizidou (art. 50)*.

skiem rzadkim³¹⁹. Powyższa teza może prowadzić do postawienia wniosku, iż w realizacji swoich funkcji orzeczniczych Trybunał nie widzi potrzeby wspierania się orzecznictwem zewnętrznym, gdy sprawa nie dotyczy zagadnień ogólnych na tle prawa międzynarodowego publicznego. Należy tu wyrazić pogląd, iż niewielkie zainteresowanie ETPC orzecznictwem innych organów międzynarodowych (MTPC, KPC, AKomPCiL) jest w dużym stopniu zrozumiałe. Sądy praw człowieka, jak również organy quasi-sądowe, nie działają na podstawie tych samych traktatów; ponadto różnice natury społecznej, politycznej i ekonomicznej pomiędzy regionalnymi systemami ochrony praw człowieka mogą stanąć na przeszkodzie zupełnie swobodnemu „przepływowi orzeczeń”, o jakim pisze C. Mik³²⁰. Trybunał strasburski poszukuje w orzecznictwie zewnętrznym raczej potwierdzenia własnych ustaleń niż inspiracji przy interpretacji standardu konwencyjnego.

Wśród przykładów zacytowania przez ETPC orzeczeń swojego odpowiednika w systemie międzyamerykańskim należy wspomnieć o wyroku *Kurt p. Turcji*³²¹, w którym Trybunał przytoczył wyroki MTPC w sprawach *Velasquez Rodriguez p. Hondurasowi*, *Godinez Cruz p. Hondurasowi* oraz *Caballero Delgado y Santana p. Kolumbii*³²². Wspomniane orzeczenia dotyczyły naruszenia prawa do życia w kontekście udziału władz publicznych w zaginięciu członków rodzin skarżących. Wyrok ETPC w sprawie *Kurt* przyjął podobną konstrukcję prawną dla ustalenia odpowiedzialności państwa pozwanego, co MTPC w wyżej wymienionych orzeczeniach, jednak te ostatnie nie były wyraźnie skomentowane w wywodzie Trybunału, a jedynie wymienione w części wyroku dotyczącej materiału porównawczego oraz argumentacji strony skarżącej. Inne przykłady odwołania się przez ETPC do orzeczeń z systemu amerykańskiego wystąpiły w sprawie *Mamatkulov i Abdurasulovic p. Turcji*³²³, a także sprawie *G.B. p. Bułgarii*³²⁴. Ostatnia ze spraw została także zilustrowana przykładami z praktyki Komitetu Praw Człowieka³²⁵.

³¹⁹ C. Mik, *Ochrona praw człowieka w świetle źródeł współczesnego prawa międzynarodowego* [w:] C. Mik (red.), *Prawa człowieka w XXI wieku. Wyzwania dla ochrony prawnej*, Toruń 2005, s. 40.

³²⁰ *Ibidem*, s. 32.

³²¹ Wyrok z 25.05.1998 r.

³²² Wyroki MTPC z 29.07.1988 r., 20.01.1989 i 8.12.1995 r.

³²³ ETPC przytaczał praktykę MTPC w odniesieniu do zarządzeń o środkach tymczasowych na tle wyroków w sprawach *Chuminã p. Peru*; *Loayza Tamayo p. Peru* oraz *James and Others p. Trinidadowi i Tobago*.

³²⁴ Odwołanie dotyczyło dwóch decyzji MKPC odnośnie zjawiska „death row” i zarzutu naruszenia zakazu tortur oraz nieludzkiego lub poniżającego traktowania i karaniam w sprawach

Interesującym orzeczeniem ETPC, które zawiera odniesienia do zewnętrznego *case-law*, jest wyrok w sprawie *Öcalan p. Turcji*³²⁶. Z uwagi na to, że jeden z aspektów tej sprawy dotyczył zarzutów z art. 2 i 3 KE na tle kary śmierci, Trybunał uznał za stosowne przedstawić także stanowisko MTPC i KPC w przedmiotowym zakresie³²⁷.

Spośród nielicznych odniesień ETPC do orzeczeń międzynarodowych trybunałów karnych, warto wymienić wyrok w sprawie *Al-Adsani p. Zjednoczonemu Królestwu*³²⁸, który co prawda dotyczył przede wszystkim zagadnienia immunitetu jurysdykcyjnego państw, natomiast poruszał także kwestię peremptoryjnego charakteru norm prawa międzynarodowego, stanowiących o zakazie tortur oraz innego niehumanitarnego lub poniżającego traktowania. Trybunał potwierdził, iż zakaz ten ma charakter *ius cogens*, wspierając się autorytetem orzeczeń MTKJ w sprawach *Prosecutor v. Furundzija*, *Prosecutor v. Delalić i inni* oraz *Prosecutor v. Kunarac*³²⁹. Do wyroków MTKJ Trybunał strasburski odwołał się także w sprawie *M.C. p. Bułgarii*³³⁰.

4.4. Relacja orzecznictwa ETS i ETPC

Odnosząc się do zagadnienia wpływu orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości na praktykę orzeczniczą ETPC, w zasadzie można byłoby ograniczyć się do stwierdzenia, że ma on znaczenie marginalne. Trybunał strasburski odwołuje się do orzeczeń ETS w nielicznych sprawach, których stan faktyczny powiązany jest z prawem wspólnotowym. Odwołania te nie polegają przy tym na wykorzystaniu *rationes decidendi* z wyroków ETS,

Andrews p. Stanom Zjednoczonym, case no. 11.139, Report No. 57/96, OEA/Ser/L/V/II.98 oraz *Joseph Thomas p. Jamajce*, case no. 12.183, Report 127/01.

³²⁵ Por. § 45–45 wyroku *Mamatkulov i Abdurasulovic* oraz odwołania do decyzji KPC w sprawach *Glen Ashby p. Trinidadowi i Tobago* z 26.07.1994 r. oraz *Piandiong et al p. Filipinom* z 15.06.1999 r., a także § 52 wyroku *G.B. p. Bułgarii* oraz odwołania do decyzji KPC w sprawach *Hylton p. Jamajce* z 16.07.1996 r. *Errol Johnson p. Jamajce* z 22.03.1996 r. oraz *Michael Wanza p. Trinidadowi i Tobago* z 26.03.2002 r.

³²⁶ Wyrok Wielkiej Izby z 12.05.2005 r.

³²⁷ Por. § wyroku *Mamatkulov i Abdurasulovic* oraz odniesienia do decyzji KPC w sprawach *Reid p. Jamajce* (nr 250/1987), *Daniel Mbenge p. Zairowi* (nr 16/1977) oraz *Wright p. Jamajce* (nr 349/1989), a także wyroku MTPC w sprawie *Hilaire, Constantine and Benjamin et al. p. Trinidadowi i Tobago* z 21.06.2002 r. i opinii doradczej MTPC nt. Prawa do informacji o pomocy konsularnej w ramach gwarancji rzetelnego procesu (Advisory Opinion OC-16/99 z 1.10.1999 r.).

³²⁸ Wyrok z 21.11.2001 r.

³²⁹ Wyroki MTKJ z 10.12.1998 r., 16.11.1998 r. oraz 22.02.2001 r.

³³⁰ Wyrok ETPC z 4.12.2003 r. Odniesienia do wyroków MTKJ w sprawach *Furundzija* oraz *Kunarac* dotyczyły karalności zgwałcenia w prawie międzynarodowym – por. § 102–107 wyroku *M.C.*

lecz stanowią element stanu faktycznego³³¹, bądź ilustrują określoną zasadę lub konstrukcję prawa wspólnotowego, mającą znaczenie w danym sporze³³². Do rzadkości należy powołanie orzecznictwa sądów wspólnotowych w innym kontekście, chociaż we wspomnianej decyzji dotyczącej zarzutu odpowiedzialności państw-stron EKPC za działania sił KFOR w Kosowie (*Behrami and Behrami p. Francji* oraz *Saramati p. Francji, RFN i Norwegii*) Trybunał przywołał – obok wyroku MTS ws. *Nikaragui* – także wyroki Sądu Pierwszej Instancji w sprawach *Kadi p. Radzie i Komisji*, *Yusuf and Al Barakaat p. Radzie i Komisji* oraz *Ayadi p. Radzie*³³³ odnośnie pierwszeństwa zobowiązań na podstawie KNZ przed innymi zobowiązaniami traktatowymi.

Najwięcej odniesień do wyroków ETS znalazło się w wyroku ETPC w sprawie *Bosphorus Airlines p. Irlandii*³³⁴, który ustanowił zasadę tzw. domniemania ekwiwalencji ochrony praw człowieka w prawie wspólnotowym. *Notabene*, precedensowy charakter tego wyroku polegał również na tym, że Trybunał strasburski po raz pierwszy uznał swoją jurysdykcję *ratione materiae* w stosunku do działań państwa podejmowanych w wykonaniu obowiązków nakładanych przez prawo wspólnotowe, uchylając tym samym obowiązującą dotąd linię orzecniczą, zapoczątkowaną decyzją Europejskiej Komisji Praw Człowieka w sprawie *M. & Co. p. Republice Federalnej Niemiec*³³⁵.

Wracając do wyroku w sprawie *Bosphorus Airlines*, domniemanie ekwiwalencji ochrony praw człowieka polega na przyjęciu założenia, że działanie państwa, przedsięwzięte zgodnie z ciężącymi na nim zobowiązaniami wspólnotowymi, jest *prima facie* zgodne ze standardami Konwencji Europejskiej, bowiem standardy ochrony praw podstawowych (zarówno w płaszczyźnie materialnej, jak i proceduralnej), zostały uznane przez ETPC za „równoważne”, tj. „porównywalne” z gwarancjami na podstawie KE³³⁶. Domniemanie to

³³¹ Por. wyrok ETPC ws. *Koua Poirrez p. Francji* z 30.09.2003 r., § 16. Zob. także decyzję ETPC o niedopuszczalności skargi ws. *Emesa Sugar N.V. p. Holandii* z 13.01.2005 r., w której odwołanie do orzeczenia ETS było zarówno elementem stanu faktycznego, jak i wyjaśnieniem roli Rzecznika Generalnego w postępowaniu przed ETS (zarzut spółki skarżącej dotyczył naruszenia art. 6 ust. 1 KE z powodu proceduralnej niemożności przedstawienia odpowiedzi na opinię Rzecznika Generalnego).

³³² Por. wyrok ETPC ws. *Matthews p. Zjednoczonemu Królestwu* z 18.02.1999 r. § 41 (w kontekście zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego wyrażonej m.in. w wyrokach ETS ws. *Costa v. ENEL* z 15.07.1964 r. oraz *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal SpA* z 9.03.1978 r.).

³³³ Dwa pierwsze wyroki z 21.09.2005 r., ostatni – z 16.07.2006 r.

³³⁴ Wyrok z 30.06.2005 r.

³³⁵ Decyzja o niedopuszczalności z 9.02.1990 r.

³³⁶ Por. § 150 wyroku: *By „equivalent” the Court means „comparable”: any requirement that the organisation’s protection be “identical” could run counter to the interest of international co-operation pursued.*

ma charakter reguły ogólnej i może dotyczyć także innych organizacji międzynarodowych – przy czym ETPC wprowadził je tylko w odniesieniu do Wspólnoty Europejskiej. Istotne jest również to, że każde domniemanie ekwiwalencji jest wzruszalne, jeśli w okolicznościach konkretnej sprawy Trybunał strasburski uzna, iż ochrona praw konwencyjnych była „oczywiście niedostateczna” (*manifestly deficient*)³³⁷.

Liczne odwołania do orzeczeń ETS w wyroku *Bosphorus Airlines* posłużyły Trybunałowi strasburskiemu do zilustrowania rozwoju koncepcji praw podstawowych we wspólnotowym porządku prawnym, łącznie z uznaniem przez ETS „szczególnego znaczenia” Konwencji Europejskiej wśród traktatów międzynarodowych z dziedziny praw człowieka, obowiązujących państwa członkowskie Wspólnoty Europejskiej³³⁸. Orzecznictwo ETS miało zatem niebagatelny wpływ na wyrok ETPC ws. *Bosphorus*, skądinąd nie zostało ono wykorzystane dla stworzenia samej konstrukcji domniemanie ekwiwalencji, lecz dla zastosowania tego domniemanie wobec wspólnotowego systemu ochrony praw podstawowych.

Uznanie równoważności ochrony konwencyjnej (standardów KE) i wspólnotowej nie oznacza, że dorobek orzecznicy ETS w zakresie praw podstawowych zostanie uznany przez ETPC za autorytatywny. Wynika to przede wszystkim z charakteru jurysdykcji obu Trybunałów, relacji prawa wspólnotowego i Konwencji Europejskiej oraz „drogi”, jaką przechodził ETS przy tworzeniu koncepcji „praw podstawowych”³³⁹. Oba Trybunały są instytucjami zupełnie różnych systemów normatywnych, stworzonych w ramach odrębnych organizacji międzynarodowych. Posiadają jednak bardzo istotną cechę wspólną, a mianowicie współkształtują europejski system ochrony praw człowieka *sensu largo* – są wyposażone w kompetencje do prawnej oceny działania organów władzy publicznej z punktu widzenia zgodności ze standardami praw człowieka, w ramach swojej jurysdykcji.

L. Wildhaber zwraca uwagę, że współistnienie dwóch systemów ochrony praw człowieka w Europie stawia przynajmniej dwa wyzwania na przyszłość:

³³⁷ Por. § 156 wyroku. Stwierdzenie „oczywistej niedostateczności” ochrony praw konwencyjnych będzie oznaczało, iż *the interest of international co-operation would be outweighed by the Convention’s role as a “constitutional instrument of European public order” in the field of human rights.*

³³⁸ Por. § 73 wyroku *Bosphorus Airlines*.

³³⁹ Por. na ten temat O. de Schutter, *L’influence de la Cour européenne des droits de l’homme sur la Cour de justice des Communautés européennes* [w:] G. Cohen-Jonathan, J.F. Flauss (red.), *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme*, Bruxelles 2005, s. 139–188.

jedno dotyczące efektywności tej ochrony, a drugie – postulatu zachowania pewności prawnej w europejskim systemie ochrony praw człowieka³⁴⁰. Zarówno problem efektywności, jak i utrzymania pewności prawnej, ma niezaprzeczalny związek z relacją pomiędzy ETS i ETPC oraz spójnością ich orzecznictwa. Kluczowe znaczenie ma w tym aspekcie zakres uznania przez ETS autorytetu rozstrzygnięć ETPC.

Wpływ orzecznictwa strasburskiego na wyroki ETS stał się zauważalny dopiero w latach 90. XX w. Wcześniej ETS nawiązywał do standardów Konwencji Europejskiej bez wskazywania orzeczeń ETPC, mających znaczenie dla interpretacji danego postanowienia³⁴¹. Przykłady bezpośrednich odwołań ETS do orzecznictwa strasburskiego obejmują sprawy na tle prawa do rzetelnego procesu³⁴², zasady domniemania niewinności³⁴³, prawa do poszanowania życia rodzinnego³⁴⁴ oraz wolności ekspresji³⁴⁵. W żadnym z orzeczeń ETS nie dał do zrozumienia, jakoby wykładnia Konwencji zawarta w wyrokach strasburskich miała dla niego charakter wiążący – oddziaływanie orzecznictwa ETPC odgrywa tutaj wyłącznie rolę perswazyjną i wspierającą. Nie ulega natomiast wątpliwości, że otwarcie się Trybunału Sprawiedliwości na orzecznictwo strasbur-

³⁴⁰ L. Wildhaber, *The coordination of the protection of fundamental rights in Europe*, wystąpienie z dn. 8.09.2005 r. (Genewa), s. 2. Tekst dostępny na stronie: «<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Press/ther+Information/Presidents+speeches>»

³⁴¹ C. Mik, *Europejskie...*, s. 446–447 oraz przykłady podane przez ETPC w wyroku *Bosphorus Airlines*, § 73.

³⁴² Por. np. wyroki ETS w sprawach: *Baustahlgewebe GmbH p. Komisji* z 17.12.1998 r., C-185/95, ECR 1998, I-8417, § 29 i odwołania do wyroków ETPC ws. *Erkner i Hofauer p. Austrii* z 23.04.1987 r. *Kemmache p. Francji* z 27.11.1991 r., *Phocas p. Francji* z 23.04.1996 r. (w kontekście kryteriów oceny długości trwania postępowania sądowego jako elementu prawa do rzetelnego procesu); oraz *Dieter Krombach p. André Bamberski* z 28.03.2000 r., C-7/98, ECR 2000, I-1935, § 39 i odwołania do wyroków ETPC w sprawach: *Poitrimol p. Francji* z 23.11.1993 r., *Pelladoah p. Holandii* z 22.09.1994 r. oraz *Van Geyselghem p. Belgii* z 21.01.1999 r. (w kontekście prawa do obecności na rozprawie oraz obrony osobiście lub przez obrońcę przyznanego z urzędu).

³⁴³ Por. np. wyrok ETS w sprawie *Criminal proceedings against X* z 12.12.1996 r., C-74/95, ECR 1995, I-6609, § 25 z odwołaniem do wyroków ETPC ws. *Kokkinakis p. Grecji* z 25.05.1993 r. oraz *S.W. p. Zjednoczonemu Królestwu i C.R. p. Zjednoczonemu Królestwu* z 22.11.1995 r.).

³⁴⁴ Por. np. wyrok ETS w sprawie *Secretary of State for the Home Department p. Hacene Akrich*, C-109/01, ECR 2003, I-9607, § 60 i odwołanie do wyroków ETPC ws. *Boultif v Switzerland* z 2.08.2001 r. oraz *Amrollahi p. Danii* z 11.07.2002 r. (w kontekście dopuszczalności wydalenia męża obywatelki UE).

³⁴⁵ Por. np. wyrok w sprawie *Herbert Karner Industrie-Auktionen GmbH p. Troostwijk GmbH* z 25.03.2004 r., C-71/02, ECR 2004, I-3025, § 51 i odwołania do wyroków ETPC ws. *Markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann p. RFN* z 20.11.1989 r. oraz *VGT Verein gegen Tierfabriken p. Szwajcarii* z 28.06.2001 r. (w kontekście ograniczenia możliwości zamieszczania ogłoszeń prasowych).

skie zacieśnia więź pomiędzy konwencyjnym i wspólnotowym systemem ochrony praw człowieka, co teoretycznie powinno przeciwdziałać zjawisku tzw. podwójnych standardów.

Znaczenie orzecznictwa ETPC dla systemu ochrony praw człowieka w UE wzrosłoby jeszcze bardziej, gdyby sukcesem zakończył się projekt konstytucjonalizacji („utraktatowienia”) Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej wraz z równoległym przystąpieniem UE do Konwencji Europejskiej. Do niedawna taki scenariusz był niemal przesądzony – włączeniu Karty Praw Podstawowych do Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy (z niewielkimi zmianami) towarzyszyło upoważnienie UE w zakresie przystąpienia do Konwencji Europejskiej, a także włączenie standardów KE do prawa wspólnotowego „jako zasad ogólnych prawa”³⁴⁶. Rada Europy natomiast stworzyła bezpośrednią podstawę dla akcesji UE w Protokole nr 14³⁴⁷.

Jak wiadomo, proces ratyfikacyjny Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy zakończył się fiaskiem, natomiast perspektywy wejścia w życie Traktatu lizbońskiego po jego odrzuceniu w referendum przez Irlandczyków pozostają nieznane. Nie zmienia to jednak konkluzji, że jeśli w przyszłości dojdzie do konstytucjonalizacji praw podstawowych w UE oraz jej przystąpienia do Konwencji Europejskiej, ogromnego znaczenia nabierze zdefiniowanie relacji instytucjonalnych pomiędzy ETS i ETPC³⁴⁸. Bardzo prawdopodobne jest także zwiększenie roli ETPC jako ośrodka potencjału precedensowego wobec ETS.

* * *

Europejski Trybunał Praw Człowieka stosuje w szerokim zakresie doktrynę precedensu *de facto*. Orzecznictwo ETPC obfituje w przykłady preceden-

³⁴⁶ Por. art. I-9 ust. 2 i 3. Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy. Istotny w tym kontekście jest także art. II-112 ust. 3: *W zakresie, w jakim niniejsza Karta zawiera prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, ich znaczenie i zakres są takie same jak praw przyznanych przez tę Konwencję. Niniejsze postanowienie nie stanowi przeszkody, aby prawo Unii przyznawało szerszą ochronę. Trudno sobie wyobrazić, aby „znaczenie i zakres” praw zawartych w KE było ustalane inaczej, niż za pomocą orzecznictwa ETPC.*

³⁴⁷ Por. art. 59 ust. 2 KE w brzmieniu nadanym Protokołem, nr 14: *Unia Europejska może przystąpić do niniejszej Konwencji.*

³⁴⁸ Na temat obecnych relacji pomiędzy ETPC i ETS por. L. Scheeck, *Solving Europe’s Binary Human Rights Puzzle. The Interaction between Supranational Courts as a Parameter of European Governance*, Questions de Recherche, Centre d’études et de recherches internationales, no. 15 – October 2005, s. 2–58.

sów interpretacyjnych i precedensów rozstrzygnięcia, które wyznaczają kierunki rozwoju europejskiego systemu ochrony praw człowieka. Precedensy wewnętrzne w praktyce orzeczniczej ETPC są czymś więcej niż źródłem inspiracji Trybunału – są także pozatraktatowym źródłem prawa o charakterze niesamoistnym.

Powoływanie się na wcześniejsze rozstrzygnięcia stało się ugruntowaną metodą stosowaną przez Trybunał w wykonywaniu swoich kompetencji orzeczniczych. Korzystanie z precedensów jest w pełni zgodne z normatywnymi podstawami funkcjonowania ETPC, nie budzi także wątpliwości celowość i pożyteczność takiej praktyki. Służy ona zwiększaniu poczucia pewności prawnej oraz uporządkowanemu rozwojowi całego systemu ochrony praw człowieka w Radzie Europy. Nie występuje natomiast w Trybunale doktryna *stare decisis* – ETPC jest w pierwszym rzędzie „strażnikiem traktatu”, a dopiero później „strażnikiem precedensu”. Uchylenie *rationes decidendi* – zazwyczaj wskutek zastosowania dyrektywy wykładni ewolucyjnej – należy do bezdyskusyjnych uprawnień Trybunału, mimo że nie zdarza się zbyt często.

Odnosnie praktyki korzystania z precedensów zewnętrznych, należy odnotować coraz większą otwartość Trybunału strasburskiego na wspieranie swojej argumentacji orzeczeniami innych sądów międzynarodowych i organów quasi-orzeczniczych. Dotyczy to w szczególności spraw, które wiążą się z ogólnymi problemami prawa międzynarodowego publicznego lub międzynarodowej ochrony praw człowieka. Otwartość ETPC na autorytet precedensów zewnętrznych nie oznacza jednak eksplozji cytowania reguł ogólnych z orzecznictwa innych organów o kompetencjach orzeczniczych. Ponadto, samo przytoczenie orzeczenia w uzasadnieniu wyroku ETPC nie świadczy jeszcze o tym, że Trybunał wyraźnie „kierował się” precedensem – z reguły korzystanie z precedensów zewnętrznych ma walor ilustracyjny.

Nieporównywalnie mniejsze doświadczenia w stosowaniu precedensów wewnętrznych i zewnętrznych posiada Europejski Komitet Praw Społecznych, lecz jest to w pełni zrozumiałe z uwagi na zakres jurysdykcji *ratione personae* i *ratione temporis* tego organu. Mimo to widoczne jest dążenie Komitetu do harmonijnego rozwijania dorobku orzeczniczego w ramach procedury skarg zbiorowych także w oparciu o korzystanie z autorytetu precedensów wewnętrznych.

R o z d z i a ł V

ORZECZNICTWO ORGANÓW TRAKTATOWYCH W MIĘDZYAMERYKAŃSKIM I AFRYKAŃSKIM SYSTEMIE OCHRONY PRAW CZŁOWIEKA

1. Uwagi wstępne

Niniejszy rozdział dotyczyć będzie koncepcji precedensu w orzecznictwie organów wyposażonych w kompetencje orzecznicze w międzyamerykańskim oraz afrykańskim systemie ochrony praw człowieka. W przypadku systemu funkcjonującego w Ameryce Łacińskiej, na uwagę zasługuje praktyka Międzyamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka, a także – choć w mniejszym stopniu – Międzyamerykańskiej Komisji Praw Człowieka. W systemie afrykańskim kompetencje do rozpoznawania petycji realizuje, jak dotąd, tylko Afrykańska Komisja Praw Człowieka i Ludów, ponieważ utworzony na mocy Protokołu dodatkowego do AKPCiL Trybunał jeszcze nie rozpoczął działalności orzeczniczej.

Doświadczenia organów funkcjonujących w międzyamerykańskim i afrykańskim systemie ochrony praw człowieka są dużo bardziej skromne niż w systemie Rady Europy. Nie umniejsza to bynajmniej znaczenia sądowego i quasi-sądowego stosowania prawa międzynarodowego praw człowieka przez te organy. Trzeba natomiast odnotować, że organy pozaeuropejskich systemów regionalnych działają sesyjnie, a ponadto borykają się z poważnymi

problemami natury organizacyjnej i finansowej, co w znacznym stopniu wpływa na jakość ich orzecznictwa.

W świetle powyższego należy postawić tezę, że wykorzystywanie wcześniejszego orzecznictwa (własnego oraz zewnętrznego) w praktyce organów systemu międzyamerykańskiego i afrykańskiego powinno sprzyjać wzmocnieniu ich pozycji instytucjonalnej, a także pozytywnie oddziaływać na jakość argumentacji prawniczej.

2. Międzyamerykański system ochrony praw człowieka

Regionalny system ochrony praw człowieka wykształcony na kontynencie amerykańskim powstał w oparciu o Organizację Państw Amerykańskich (OPA). Początki tej organizacji – jako Unii Republik Amerykańskich, a następnie Unii Panamerykańskiej – sięgają 1890 r.¹, natomiast w obecnym kształcie OPA datuje swe początki na rok 1948². Ideologiczną podbudową systemu ochrony praw człowieka, który powstał w ramach OPA, stała się Amerykańska Deklaracja Praw i Obowiązków Człowieka, przyjęta podczas IX Konferencji Państw Amerykańskich w Bogocie 30 kwietnia 1948 r.

Wspomniana deklaracja może być uważana za początek tworzenia międzyamerykańskiego systemu ochrony praw człowieka, chociaż dopiero powołanie Międzyamerykańskiej Komisji Praw Człowieka w 1959 r. oraz przyjęcie Amerykańskiej konwencji praw człowieka w 1969 r. (w mocy od 1978 r.) pozwalają traktować międzynarodową ochronę praw człowieka na kontynencie amerykańskim w kategoriach „systemu”³.

¹ Zinstytucjonalizowana współpraca międzyrządowa na kontynencie amerykańskim jest uważana za jeden z najwcześniejszych przykładów regionalnych organizacji międzynarodowych – por. R. St. J. Macdonald, *The Organization of American States in Action*, „University of Toronto Law Journal” 1963–1964, nr 15, s. 360 i n. Zob. także C.G. Fenwick, *The Inter-American Regional System Fifty Years of Progress*, „American Journal of International Law” 1956, nr 18, s. 18–31.

² Por. Kartę Organizacji Państw Amerykańskich podpisaną w Bogocie w 1948 r., zmodyfikowaną na mocy Protokołów: z Buenos Aires (1967 r.), Cartageny de Indias (1985 r.), Waszyngtonu (1985 r.) i Managua (1993 r.) – tekst na stronie: <<http://www.oas.org/juridico/english/charter.html>>. Zob. także uwagi prawnoporównawcze na tle Karty OPA i Statutu RE – M.M. Ball, *The Organization of American States and the Council of Europe*, „British Year Book of International Law” 1949, nr 26, s. 150–176.

³ Por. ogólnie na temat systemu międzyamerykańskiego: A.A. Cançado Trindade, *Current State and Perspectives of the Inter-American System of Human Rights Protection at the Dawn of the New Century*, „Tulane Journal of International and Comparative Law” 2000, nr 8, s. 5–47; *idem*: *The Inter-American System of Protection of Human Rights (1948-2004): Evolution, Present State and Perspectives* [w:] *Dossier documentaire – cours fondamentaux*, 35^e Session Annuelle d'En-

Uzasadniona jest teza, iż system międzyamerykański został ukształtowany pod wpływem europejskich wzorców normatywnych i instytucjonalnych, w tym przede wszystkim systemu ochrony praw człowieka w ramach Rady Europy. Różnice pomiędzy obu systemami są jednak bardzo wyraźne, co można wytłumaczyć m.in. autorytarną formą rządów w wielu państwach Ameryki Łacińskiej w drugiej połowie XX w. oraz niestabilnością systemu politycznego tych państw. C. Cerna zwraca jednak uwagę, że początek XXI w. przyniósł swoistą „europeizację” systemu międzyamerykańskiego – 34 (na ogólną liczbę 35) członków OPA to – przynajmniej w teorii – państwa demokratyczne, które poprawiają swoje notowania także w zakresie przestrzegania praw człowieka⁴. Autorka odnotowuje także, że system ochrony praw człowieka Rady Europy dopiero po 1989 r. napotkał na wyzwania, z którymi system międzyamerykański musiał sobie radzić od samego początku, w tym m.in. rozpatrywaniem zarzutów na tle prawa do życia i zakazu tortur. Teza ta jest co do zasady słuszna, aczkolwiek bardzo poważne zarzuty naruszenia EKPC były badane przez ETPC także przed 1989 r.⁵

2.1. Podstawy normatywne międzyamerykańskiego systemu ochrony praw człowieka

Podobnie jak w przypadku systemu uniwersalnego i europejskiego, międzyamerykański system ochrony praw człowieka opiera się przede wszystkim na źródłach traktatowych, z których kluczowe znaczenie posiada Amerykańska konwencja praw człowieka z 1969 r. (AKPC)⁶. Do pozostałych traktatów tworzących podstawę normatywną systemu międzyamerykańskiego można zaliczyć:

- Protokół Dodatkowy do AKPC w obszarze praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych (Protokół z San Salvador) z 1988 r.⁷;
- Protokół do AKPC w sprawie zniesienia kary śmierci z 1990 r.⁸;

seignement (2004), *Institute International des Droits de l'Homme*, b.d.m.w., s. 61–99; C.M. Cerna, *The Inter-American System for the Protection of Human Rights*, „Florida Journal of International Law” 2004, nr 16, s. 195–212.

⁴ Por. C.M. Cerna, *The Inter-American System for the Protection of Human Rights*, „American Society of International Law Proceedings” 2001 no. 95, s. 76.

⁵ Por. np. sprawę *Irlandia p. Zjednoczonemu Królestwu* (wyrok z 18.01.1978 r.) dotyczącą m.in. sposobu traktowania członków Irlandzkiej Armii Republikańskiej przez brytyjskie siły bezpieczeństwa.

⁶ Otwarta do podpisu w San José 22.11.1969 r., w mocy od 18.07.1978 r. Tekst polski: M. Balcerzak, *Międzynarodowa...*, dok. IV/1. Stronami AKPC jest obecnie 22 państw.

⁷ OAS Treaty Series no. 69, otwarty do podpisu 17.11.1988 r., w mocy od 16.11.1999 r. Tekst polski: M. Balcerzak, *op. cit.*, dok. IV/2

⁸ OAS Treaty Series no. 73, otwarty do podpisu w Asunción 8.06.1990 r.

- Międzyamerykańską konwencję w sprawie zapobiegania i karania tortur z 1985 r.⁹;
- Międzyamerykańską konwencję o wymuszonych zaginięciach osób z 1994 r.¹⁰;
- Międzyamerykańską konwencję o zapobieganiu, karaniu i wykorzenianiu przemocy wobec kobiet z 1994 r.¹¹;
- Międzyamerykańską konwencję o eliminacji wszelkich form dyskryminacji wobec osób niepełnosprawnych z 1999 r.¹²

2.2. Organy o kompetencjach orzeczniczych w systemie międzyamerykańskim

Kompetencje orzecznicze w międzyamerykańskim systemie praw człowieka posiadają dwa organy – Międzyamerykańska Komisja Praw Człowieka (MKPC) i Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka (MTPC). Z pozoru takie rozwiązanie instytucjonalne przypomina *status quo* obowiązujące w systemie EKPC przed wejściem w życie Protokołu nr 11, jednak podobieństwa pomiędzy oboma systemami są powierzchowne. Nie zmienia to faktu, że w systemie międzyamerykańskim mamy do czynienia zarówno z quasi-sądowym, jak i *stricte* sądowym rozstrzygnięciem o odpowiedzialności prawnie międzynarodowej państw w kontekście zobowiązań z zakresu praw człowieka.

2.2.1. Międzyamerykańska Komisja Praw Człowieka

Międzyamerykańska Komisja Praw Człowieka powstała w 1959 r., jedenaście lat po utworzeniu Organizacji Państw Amerykańskich, a rozpoczęła działalność w 1960 r.¹³ Początkowo MKPC posiadała funkcje odnoszące się jedynie do „promocji poszanowania praw człowieka” i nie miała formalnych uprawnień do przyjmowania zawiadomień indywidualnych¹⁴. Kompetencje do badania takich zawiadomień przyznano MKPC w 1965 r., ale nie wiązały się

⁹ OAS Treaty Series no. 67, otwarta do podpisu w Cartagena de Indias 9.12.1985 r., w mocy od 28.02.1987 r.

¹⁰ Otwarta do podpisu w Belém do Pará 9.06.1994 r., w mocy od 28.03.1996 r.

¹¹ Otwarta do podpisu w Belém do Pará 9.06.1994 r., w mocy od 5.03.1995 r.

¹² Otwarta do podpisu w Guatemala City 7.06.1999 r., w mocy od 14.09.2001 r.

¹³ Por. T. Buergenthal, D. Shelton, *Protecting Human Rights in the Americas. Cases and Materials*, Kehl [etc.] 1995, s. 48.

¹⁴ *Ibidem*. Do czasu wejścia w życie Protokołu reformującego OPA, podstawą prawną działania MKPC była rezolucja przyjęta na V posiedzeniu konsultacyjnym ministrów spraw zagranicznych członków OPA – por. Por. A. van Wynen Thomas, A.J. Thomas, *The Inter-American Commission on Human Rights*, „Southwestern Law Journal” 1966, nr 20 s. 286 i n.

one z wydawaniem orzeczeń. Ponadto, do czasu wejścia w życie AKPC Komisja posługiwała się w swojej działalności katalogiem praw zawartym w Amerykańskiej Deklaracji Praw i Obowiązków Człowieka z 1948 r.¹⁵ Deklaracja ta pozostaje do dziś punktem odniesienia w stosunku do tych państw członkowskich OPA, które nie ratyfikowały AKPC.

Na mocy rozdziału VII AKPC powołano „nową” MKPC ze znacznie poszerzonymi uprawnieniami, łącznie z kompetencją rozpoznawania skarg na naruszenie tej Konwencji¹⁶. Stosownie do art. 41 AKPC,

Główną funkcją Komisji będzie promowanie szacunku i obrony praw człowieka. Wykonując swój mandat, Komisja będzie miała następujące funkcje i uprawnienia:

- a) rozwijanie świadomości praw człowieka wśród narodów Ameryki;
- b) formułowanie zaleceń dla rządów państw członkowskich, gdy [Komisja] uzna to za stosowne, w celu podejmowania stopniowych działań na rzecz praw człowieka, w ramach ich prawa krajowego i postanowień konstytucyjnych, jak również właściwych środków dla dalszego przestrzegania tych praw;
- c) przygotowywanie studiów i sprawozdań, które [Komisja] uzna za stosowne w wykonywaniu swoich obowiązków;
- d) zwracanie się do rządów państw członkowskich o dostarczenie informacji na temat środków podjętych [przez państwa] w sprawach związanych z prawami człowieka;
- e) odpowiadanie – za pośrednictwem Sekretariatu Generalnego Organizacji Państw Amerykańskich – na zapytania państw członkowskich w sprawach związanych z prawami człowieka oraz – w granicach swoich możliwości – zapewnianie tym państwom usług doradczych, o jakie się zwróca;
- f) podejmowanie działań w sprawie petycji i innych zawiadomień zgodnie ze swoimi kompetencjami na podstawie artykułów 44 do 51 niniejszej Konwencji; oraz
- g) przedkładanie rocznego sprawozdania Zgromadzeniu Ogólnemu Organizacji Państw Amerykańskich. (tłum. M.B.)

T. Buergenthal zwraca uwagę, że wykonywanie kompetencji, o których mowa w art. 41 ppkt. f), ma charakter quasi-judykacyjny, natomiast wypełnianie pozostałych funkcji MKPC nie jest ograniczone wyłącznie do procedury

¹⁵ Por. C.M. Cerna, *The Inter-American Commission on Human Rights*, „Connecticut Journal of International Law” 1986–1987, nr 2, s. 313.

¹⁶ Por. art. 44 AKPC w brzmieniu: *Any person or group of persons, or any nongovernmental entity legally recognized in one or more member states of the Organization, may lodge petitions with the Commission containing denunciations or complaints of violation of this Convention by a State Party.*

skargowej ustanowionej w MKPC, co umożliwia Komisji podejmowanie działań z własnej inicjatywy¹⁷. Poza uprawnieniami do badania skarg indywidualnych, AKPC przewiduje fakultatywną jurysdykcję Komisji do rozstrzygania skarg międzypaństwowych (art. 45 AKPC).

Rezultatem zbadania skargi indywidualnej – jeśli nie osiągnięto rozstrzygnięcia polubownego – jest sporządzenie „sprawozdania ustalającego fakty i zawierającego wnioski”¹⁸. Sprawozdanie to zawiera *de facto* konkluzję co do naruszenia lub braku naruszenia AKPC, stanowi zatem krok w kierunku ustalenia odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej państwa. Dopiero po upływie trzech miesięcy od daty przekazania sprawozdania Komisji zainteresowanemu państwu Komisja może ustalić swoją ostateczną opinię. Wydanie takiej opinii warunkowane jest przesłankami, o których mowa w art. 51 ust. 1 MKPC – tj. jeśli sprawa nie zostanie „załatwiona” (*ang. settled*) albo przekazana przez zainteresowane państwo lub Komisję do Trybunału, wówczas Komisja podejmuje decyzję bezwzględną większością głosów, wydając w razie potrzeby stosowne zalecenia i zakreślając termin do podjęcia rekomendowanych działań¹⁹. Po upływie terminu określonego przez Komisję możliwe jest opublikowanie jej decyzji²⁰.

Od chwili uzyskania przez MKPC uprawnień do badania zawiadomień indywidualnych w 1965 r., Komisja zajmowała się około 20 tysiącami skarg, chociaż duża część z nich dotyczyła przypadków masowych naruszeń zgłaszanych przez większą liczbę skarżących²¹. W latach 1997–2004 MKPC opublikowała decyzje merytoryczne w 126 sprawach, a w 54 przypadkach skierowała sprawę do Międzypaństwowego Trybunału Praw Człowieka²².

MKPC jest jedynym organem międzynarodowym w systemie ochrony praw człowieka OPA, do którego bezpośredni dostęp mają skarżący – osoby fizyczne lub grupy osób, a także organizacje międzynarodowe. Decyzje MKPC stanowią rezultat quasi-judykacyjnego zastosowania standardów zawartych w AKPC, przy czym rozstrzygnięcie Komisji kończy bieg sprawy dopiero wów-

¹⁷ Por. T. Buergenthal, *The Inter-American System for the Protection of Human Rights* [w:] T. Meron (red.), *Human Rights in International Law*, Oxford University Press 1984, s. 454.

¹⁸ Por. art. 50 ust. 1 AKPC.

¹⁹ Por. art. 51 ust. 2 AKPC.

²⁰ Jednak każdorazowo potrzeba w tym celu osobnego głosowania i zgody bezwzględnej większości członków Komisji – por. art. 51 ust. 3 AKPC.

²¹ Informacja ze strony internetowej MKPC oraz raportu rocznego MKPC za 2004 r. dostępnego na stronie: «<http://www.cidh.org>»

²² *Ibidem*.

czas, gdy uprawnione podmioty lub sama Komisja nie skierowały skargi do MTPC.

2.2.2. Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka

Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka (MTPC) został utworzony na mocy rozdziału VIII AKPC. Trybunał składa się z siedmiu sędziów, którzy muszą być obywatelami państw OPA²³. MTPC jest co prawda stałym sądem międzynarodowym, ale jego sędziowie nie sprawują swoich obowiązków w pełnym wymiarze i nie muszą rezygnować z dotychczasowego zatrudnienia, jeśli nie koliduje ono z obowiązkami sędziego. Takie rozwiązanie upodabnia MTPC do ETPC w swojej postaci „sesyjnej” przed 1998 r.²⁴ Siedzibą MTPC jest San José (Kostaryka).

Trybunał Międzyamerykański posiada dwa zasadnicze uprawnienia – rozstrzyganie przedłożonych mu spraw na podstawie AKPC, jeśli wyczerpano procedury rozpoznania sporu przez MKPC, oraz wydawanie opinii doradczych dotyczących interpretacji AKPC lub „innych traktatów dotyczących ochrony praw człowieka w państwach amerykańskich”²⁵. Wykonywanie powyższych zadań wiąże się z podejmowaniem rozstrzygnięć w zakresie odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej państw-stron AKPC oraz interpretacji tego traktatu, zatem uzasadnione jest stwierdzenie, że MTPC jest organem o kompetencjach *stricte* orzeczniczych.

Jurysdykcja Trybunału odnośnie spraw przedłożonych mu w ramach postępowania spornego (*contentious proceedings*) jest uzależniona od jej akceptacji przez państwo-stronę AKPC bądź to w drodze specjalnego porozumienia, bądź poprzez deklarację o uznaniu jurysdykcji MTPC *ipso facto*, złożoną w momencie ratyfikacji Konwencji lub w późniejszym czasie²⁶. Uznanie jurys-

²³ Por. art. 53 AKPC. Korum do rozstrzygania spraw w Trybunale wynosi 5 sędziów (art. 56 AKPC).

²⁴ Por. T. Buergenthal, *The Inter-American Court of Human Rights*, „American Journal of International Law” 1981, nr 76, s. 231–245. Na temat MTPC zob. także: C. M. Cerna, *The Structure and Functioning of the Inter-American Court of Human Rights*, „British Yearbook of International Law” 1991, nr 63, s. 135–230; P. Sands (red.), *Manual on International Courts and Tribunals*, London–Edinburgh–Dublin 1999, s. 216 i n.

²⁵ Por. art. 64 AKPC.

²⁶ Por. art. 62 AKPC. Do 2006 r. deklarację o uznaniu jurysdykcji MTPC *ipso facto* złożyły 22 państwa-strony AKPC, z których 9 uznało jurysdykcję Trybunału także w odniesieniu do sporów międzypaństwowych – por. informacja o statusie ratyfikacji i deklaracji AKPC na stronie «<http://www.cidh.org/Basicos/basic4.htm>». W gronie państw uznających jurysdykcję MTPC problematyczny jest status Trynidadu i Tobago, bowiem państwo to wypowiedziało AKPC w 1998 r.,

dykcji MTPC w odniesieniu do skarg indywidualnych oznacza jednocześnie akceptację jego kognicji w zakresie opinii doradczych²⁷.

Prawo do przedłożenia sprawy Trybunałowi Międzyamerykańskiemu posiadają wyłącznie państwa-strony AKPC oraz MKPC. Skarżący nie mają zatem bezpośredniego dostępu do Trybunału, chociaż w mogą wziąć udział w postępowaniu, łącznie z przedstawianiem swoich stanowisk²⁸. Takie rozwiązanie nadaje skarżącym status zbliżony do autorów skarg w systemie Europejskiej konwencji praw człowieka przed wejściem w życie Protokołu nr 9 do EKPC.

Istotną cechą orzeczeń MTPC w postępowaniu spornym jest ich ostateczny i wiążący charakter²⁹. AKPC dodatkowo powierza Trybunałowi – jeśli stwierdzi on naruszenie traktatu – kompetencję do określenia sposobu naprawienia krzywdy lub szkody wyrządzonej naruszeniem, a także słusznego zadośćuczynienia. W przeciwieństwie do Europejskiej konwencji praw człowieka, Konwencja amerykańska wyraźnie pozwala Trybunałowi na wydawanie postanowień tymczasowych „w sytuacjach wyjątkowej wagi i pilności oraz gdy to konieczne do uniknięcia niemożliwej do naprawienia szkody na osobach”³⁰. Ważną rolę w odniesieniu do postanowień (zarządzeń) tymczasowych spełnia również MKPC, ponieważ w sprawach nie toczących się jeszcze przed Trybunałem uprawnienie do występowania z wnioskiem o wydanie postanowienia tymczasowego posiada właśnie Komisja.

Pierwsze sprawy do rozstrzygnięcia w postępowaniu spornym zostały przekazane Trybunałowi przez MKPC w 1986 r.³¹, a pierwsze orzeczenie Trybunału zapadło rok później³². Od tego czasu MTPC wydał ponad 130 orzeczeń³³. Niekiedy zastrzeżenia wstępne państw pozwanych przed Trybuna-

co teoretycznie oznacza, że wygasta także deklaracja o uznaniu jurysdykcji MTPC – por. C.M. Cerna, *The Inter-American System...*, s. 200–201.

²⁷ Por. art. 62 ust. 3 AKPC.

²⁸ Por. art. 23 Zasad Proceduralnych MTPC – *Participation of the Alleged Victims* - (1) *When the application has been admitted, the alleged victims, their next of kin or their duly accredited representatives may submit their pleadings, motions and evidence, autonomously, throughout the proceedings.* (2) *When there are several alleged victims, next of kin or duly accredited representatives, they shall designate a common intervenor who shall be the only person authorized to present pleadings, motions and evidence during the proceedings, including the public hearings.*

²⁹ Por. art. 67 o 68 ust. 1 AKPC.

³⁰ Por. art. 63 ust. 2 AKPC. Podstawą prawną wydawania zarządzeń tymczasowych przez ETPC jest jego Regulamin.

³¹ Por. C.M. Cerna, *The Inter-American System...*, s. 199.

³² Sprawa *Velásquez-Rodríguez v. Honduras. Preliminary Objection*, wyrok MTPC z 26.06.1987 r.

³³ Por. wykaz wyroków MTPC dostępny na stronie «http://www.corteidh.or.cr/seriec_ing/index.html».

łem rozpatrywane są w osobnym orzeczeniu, podobnie jak kwestie odszkodowawcze lub odnoszące się do interpretacji wyroków³⁴. MTPC corocznie publikuje sprawozdanie ze swojej działalności, odnotowując m.in. wykonanie przez państwa pozwane orzeczeń Trybunału.

Kolejną funkcją MTPC jest wydawanie opinii doradczych. Kompetencje Trybunału Międzyamerykańskiego w tym zakresie są o wiele szersze niż w przypadku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Po pierwsze, prawo do występowania z wnioskiem o „konsultację” przysługuje wszystkim państwom członkowskim OPA, a także jej organom wymienionych w Karcie³⁵. Po drugie, Trybunał może wypowiadać się nie tylko na temat interpretacji AKPC, ale także innych traktatów dotyczących ochrony praw człowieka w państwach amerykańskich. Interpretacja pojęcia „inne traktaty” była przedmiotem pierwszego wniosku o opinię doradczą skierowaną przez rząd Republiki Peru w 1982 r. MTPC w swojej opinii³⁶ uznał, że jego jurysdykcja doradcza może dotyczyć każdej normy traktatowej dotyczącej ochrony praw człowieka, zawartej w umowach dwu- lub wielostronnych, obowiązujących państwa amerykańskie, bez względu na to, czy ochrona praw człowieka jest głównym celem danego traktatu³⁷.

W latach 1982–2005 do Trybunału Międzyamerykańskiego wpłynęło 18 wniosków o wydanie opinii doradczej. MTPC rozważył każdy z wniosków i tylko w jednym przypadku odmówił wydania opinii co do meritum³⁸. Kompetencje MTPC w zakresie opinii doradczych były zatem dość intensywnie wykorzystywane przez państwa-strony AKPC. W doktrynie podkreśla się, że dzięki szerokiemu zakresowi jurysdykcji doradczej MTPC znacząco przyczynił się do rozwoju prawa międzynarodowego praw człowieka³⁹. Należy przychylić się do tej konkluzji, gdyż Trybunał Międzyamerykański wykazuje zarówno otwartość na orzecznictwo zewnętrzne, jak i gotowość współuczestniczenia

³⁴ Por. A.A. Cançado Trindade, *The Inter-American System...*, s. 75 i n.

³⁵ Por. art. 64 ust. 1 AKPC.

³⁶ Advisory Opinion OC-1/82 z 24.09.1982 r. (*“Other treaties” subject to the advisory jurisdiction of the Court - art. 64 of the American Convention on Human Rights*) – tekst dostępny w wykazie wszystkich opinii doradczych MTPC na stronie http://www.corteidh.or.cr/seriea_ing/index.html

³⁷ Por. § 52 opinii.

³⁸ Tym wyjątkiem był wniosek rządu Kostaryki z 1991 r. – por. *Advisory Opinion OC-12/91 z 6.12.1991 r. (Compatibility of Draft Legislation with Article 8(2)(h) of the American Convention on Human Rights)*.

³⁹ Por. obszerne opracowanie J.M. Pasqualucci, *Advisory Practice of the Inter-American Court of Human Rights: Contributing to the Evolution of International Human Rights Law*, „Stanford Journal of International Law” 2002, nr 38, s. 241–288, na s. 287.

w kształtowaniu standardów i koncepcji ochrony praw człowieka w wymiarze globalnym.

MTPC posiada także uprawnienia opiniodawcze w odniesieniu do badania zgodności ustawodawstwa wewnętrznego państw członkowskich OPA z Konwencją Amerykańską i innymi instrumentami międzynarodowymi⁴⁰. Ponadto, Protokół dodatkowy do ATPC w obszarze praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych (Protokół z San Salvador) z 1988 r. przewiduje możliwość wykorzystania procedury rozpatrywania skarg przed MTPC w wypadku zarzutu naruszenia prawa do zakładania związków zawodowych i prawa do nauki⁴¹. Z kolei Międzyamerykańska konwencja o zapobieganiu, karaniu i wykorzenianiu przemocy wobec kobiet (Konwencja z Belém do Pará) z 1994 r. nadaje Trybunałowi Międzyamerykańskiemu kompetencje do wydawania opinii doradczych w zakresie interpretacji tego traktatu⁴².

Dotychczasowy dorobek orzecznicy MTPC związany jest wyłącznie z procedurami, o których mowa w AKPC. Nie ulega przy tym wątpliwości, że w międzyamerykańskim systemie ochrony praw człowieka mamy do czynienia z rozwojem sądowego modelu stosowania prawa międzynarodowego praw człowieka. Mimo upływu zaledwie dwóch dekad od efektywnego podjęcia przez MTPC swoich zadań, Trybunał Międzyamerykański posiada ugruntowaną pozycję jako regionalny sąd międzynarodowy. Orzecznictwo MTPC będzie zatem stanowić ważny punkt odniesienia w analizie koncepcji precedensów „międzysystemowych”. Przedmiotem rozważań będzie również stosowanie własnego orzecznictwa w wewnętrznej praktyce MTPC oraz wzajemne relacje orzecznicze Komisji i Trybunału Międzyamerykańskiego.

⁴⁰ Por. art. 64 ust. 2 AKPC.

⁴¹ Por. art. 19 ust. 6 Protokołu z San Salvador w brzmieniu: *Any instance in which the rights established in paragraph a) of Article 8 and in Article 13 are violated by action directly attributable to a State Party to this Protocol may give rise, through participation of the Inter-American Commission on Human Rights and, when applicable, of the Inter-American Court of Human Rights, to application of the system of individual petitions governed by Article 44 through 51 and 61 through 69 of the American Convention on Human Rights.*

⁴² Prawo zgłaszania wniosków o wydanie opinii doradczych mają w tym przypadku państwa-strony traktatu (por. art. 11 Konwencji z Belém do Pará), a nie – jak w przypadku jurysdykcji doradczej MTPC na podstawie AKPC – wszystkie państwa członkowskie OPA.

3. Koncepcja precedensu w orzeczeniach Międzyamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka

3.1. Podstawy normatywne

Międzyamerykańska konwencja praw człowieka, na mocy której funkcjonuje MTPC, nie zawiera postanowień dotyczących mocy normatywnej orzecznictwa. W myśl art. 62 ust. 3 Konwencji, jurysdykcja Trybunału obejmuje wszelkie sprawy dotyczące interpretacji i stosowania AKPC, natomiast zakres jurysdykcji doradczej MTPC – określony w art. 64 AKPC – jest jeszcze szerszy, bowiem Trybunał może wypowiadać się także „w zakresie interpretacji innych traktatów dotyczących praw człowieka w państwach amerykańskich”. Dodatkowo opinie doradcze mogą dotyczyć zgodności ustawodawstwa krajowego z AKPC oraz „innymi traktatami”.

Zgodnie z art. 68 AKPC: *Państwa Strony Konwencji zobowiązują się stosować do wyroku Trybunału w każdej sprawie, której są stronami.*

Powyższe postanowienie zawiera normę niemal identyczną w swej treści z art. 46 ust. 1 Konwencji Europejskiej oraz art. 59 Statutu MTS. Podobnie zatem jak w jurysdykcjach ETPC i MTS, zobowiązania państw do wykonywania wyroków jedynie „w sprawach, których są stronami” nie należy interpretować jako wyłączenia skutków precedensowych orzeczeń MTPC *pro futuro*. Z ograniczenia mocy wiążącej wyroku do działania *inter partes* nie można wywodzić niedopuszczalności korzystania przez Trybunał z mocy perswazyjnej swoich wcześniejszych rozstrzygnięć.

3.2. Opinie doradcze MTPC

Spośród 19 opinii doradczych wydanych przez MTPC w latach 1982–2005, 12 dotyczyło interpretacji Konwencji Amerykańskiej, 4 – interpretacji „innych traktatów”, natomiast 3 – zgodności ustawodawstwa krajowego z AKPC⁴³. Trybunał Międzyamerykański zaczął wykonywać swoje funkcje związane z jurysdykcją doradczą wcześniej, niż w odniesieniu do spraw spornych skierowanych przez państwa-strony lub Międzyamerykańską Komisję Praw Człowieka.

⁴³ *Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights 2005*, b.d.m.w., s. 60.

Uprawniona będzie teza, iż metodyka wykorzystywania wcześniejszego orzecznictwa w orzecznictwie MTPC zaczęła się kształtować przy formułowaniu opinii doradczych, a późniejsze rozstrzygnięcia w sprawach indywidualnych stanowiły kontynuację tej praktyki.

Kompetencje MTPC w zakresie wydawania opinii doradczych zostały poddane analizie przez sam Trybunał m.in. w jego pierwszej i trzeciej opinii doradczej. W 1982 r. rząd Peru skierował do Trybunału wnioski o opinię doradczą w sprawie interpretacji pojęcia „inne traktaty”, na podstawie których możliwe jest uruchomienie procedury doradczej przed MTPC. W swojej opinii⁴⁴ Trybunał jednomyślnie stwierdził, że jego jurysdykcja doradcza może być wykonywana w odniesieniu do wszelkich norm zawartych w traktatach obowiązujących pomiędzy państwami amerykańskimi, bez względu na to, czy są to traktaty bi- czy multilateralne, a także bez względu na główny cel takiego traktatu oraz ewentualną możliwość przystąpienia państw spoza systemu amerykańskiego. Opinia w sprawie „innych traktatów” może być uznana za precedens wyznaczający szerokie ramy jurysdykcji doradczej MTPC. Tym samym podstawą prawną wykonywania tej jurysdykcji przez Trybunał Amerykański mogły stać się również traktaty spoza katalogu przyjętego w ramach OPA.

Kwestie jurysdykcji doradczej podnosiła także trzecia opinia wydana przez MTPC na wniosek Międzyamerykańskiej Komisji Praw Człowieka, w sprawie ograniczeń w stosowaniu kary śmierci (art. 4 ust. 2 i art. 4 ust. 4 AKPC)⁴⁵. Komisja wносиła m.in. o zbadanie, czy władze krajowe mogą stosować karę śmierci za przestępstwa, za które ustawodawstwo krajowe nie przewidywało takiej kary w momencie wejścia w życie Konwencji Amerykańskiej w stosunku do danego państwa-strony. Zastrzeżenia wobec jurysdykcji Trybunału do wydania opinii doradczej w tej sprawie zgłosił rząd Gwatemali, bowiem pytanie odnosiło się bezpośrednio do sporu toczącego się wówczas pomiędzy Gwatemalą a Komisją. Trybunał w swojej opinii przypomniał podstawową różnicę pomiędzy jurysdykcją w sprawach spornych a jurysdykcją doradczą – ta pierwsza polega nie tylko na wykładni norm prawnomiędzynarodowych, lecz także na ustaleniu stanu faktycznego i rozstrzygnięciu, czy nastąpiło naruszenie norm, które może być przypisane państwu-stronie, tymczasem w ramach jurysdykcji doradczej Trybunał nie bada faktów sprawy, lecz jedynie interpretuje normy prawne⁴⁶.

⁴⁴ Opinia doradcza MTPC z 24.09.1982 r. (sygn. OC-1/82).

⁴⁵ Opinia doradcza z 8 września 1983 r. (sygn. OC-3/83).

⁴⁶ Por. § 30 opinii.

MTPC odwołał się do swojej pierwszej opinii doradczej, w której ustalił, że istotnie w pewnych sytuacjach konieczna może się okazać odmowa wydania takiej opinii, jeśli kolidowałaby ona z właściwym funkcjonowaniem systemu Konwencji Amerykańskiej lub też niekorzystnie wpływała na sytuację ofiar naruszeń praw człowieka⁴⁷. Jednakże wyżej wymienione przesłanki nie zachodziły w sprawie wniesionej przez MKPC, stąd zastrzeżenie rządu Gwatemali zostało oddalone, a Trybunał wydał jednomyślnie opinię negatywnie oceniającą możliwość rozszerzenia zastosowania kary śmierci po wejściu w życie Konwencji Amerykańskiej w stosunku do danego państwa.

Istotnym elementem opinii doradczej MTPC w sprawie ograniczeń w stosowaniu kary śmierci były wytyczne Trybunału odnoszące się do zasad interpretacji traktatów międzynarodowych. MTPC stwierdził stanowczo, że będzie stosował podstawowe kanony wykładni umów międzynarodowych zawarte w Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów⁴⁸. MTPC podkreślił, iż obiektywne dyrektywy interpretacji traktatów, na czele z metodą tekstualną, powinny mieć pierwszeństwo przed dyrektywami subiektywnymi, z uwagi na status traktatów z dziedziny praw człowieka, które nie są jedynie umowami wielostronnymi zawartymi w celu wzajemnej „wymiany praw” dla umawiających się stron, lecz „mają na celu ochronę podstawowych praw osoby ludzkiej, bez względu na jej obywatelstwo, zarówno wobec państwa pochodzenia, jak i wobec wszystkich innych umawiających się państw”⁴⁹.

Każda opinia doradcza MTPC ma istotny wpływ na interpretację zobowiązań państw, skoro podstawowym założeniem kompetencji doradczej Trybunału Międzyamerykańskiego jest wykładnia postanowień Konwencji Amerykańskiej oraz „innych traktatów”. *Notabene* punktem odniesienia dla opinii doradczej mogą być nie tylko „inne traktaty” w rozumieniu art. 64 ust. 1 AKPC, lecz także Amerykańska Deklaracja Praw i Obowiązków Człowieka z 1948 r., co ustalił Trybunał w swojej dziesiątej opinii doradczej, wydanej na wniosek rządu Kolumbii⁵⁰.

Wspomniane wyżej przykłady opinii doradczych doprecyzowały zręby jurysdykcji MTPC w tym zakresie. Odpowiadając na pytania kierowane przez państwa-strony lub Międzyamerykańską Komisję Praw Człowieka, Trybunał

⁴⁷ Por. § 36 opinii OC-3/83 przywołujący ustalenia z opinii OC-1/82.

⁴⁸ Por. § 48 opinii OC-3/83.

⁴⁹ Por. § 50 opinii OC-3/83.

⁵⁰ Opinia doradcza z 14.07.1989 r. – *Interpretacja Amerykańskiej Deklaracji Praw i Obowiązków Człowieka w ramach art. 64 Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka*.

zawsze posiłkuje się wcześniejszymi opiniami, badając kwestię swojej właściwości. Jak dotąd tylko w jednym przypadku MTPC odmówił wydania opinii doradczej – w sprawie skierowanej przez rząd Kostaryki na tle zgodności projektu ustawy o ustanowieniu odwoławczego sądu karnego, z wymogami art. 8 ust. 2 AKPC (prawo do odwołania się od wyroku do wyższej instancji). Trybunał uznał, że wydanie opinii doradczej mogłoby doprowadzić do wpływu na postępowania sporne toczące się w owym czasie przed Komisją, a dotyczące zarzutów przeciwko Kostaryce opartych na tym samym postanowieniu Konwencji.

Począwszy od końca lat 90. XX wieku, do MTPC zaczęły napływać wnioski o wydanie opinii doradczych w sprawach związanych nie tylko z Konwencją Amerykańską, lecz także innymi traktatami. Wnioski te dotyczyły wprawdzie problemów sformułowanych ogólnie, ale „w tle” każdego z nich można doszukiwać się próby zwrócenia uwagi Trybunału – jak i społeczności międzynarodowej – na palące kwestie związane z ochroną praw człowieka na kontynencie amerykańskim. Ponieważ opinie doradcze wydane w sprawach dotyczących „innych traktatów” mogą być uznane za orzeczenia posiadający silny wpływ na późniejsze *case-law* Trybunału, warto przedstawić w skrócie ich istotę. Przemawia za tym również fakt, że opinie te są znakomitym przykładem wykorzystywania przez MTPC swoich wcześniejszych rozstrzygnięć.

W 1997 r. rząd Meksyku skierował do MTPC wniosek o opinię doradczą w sprawie *prawa do informacji o pomocy konsularnej w ramach gwarancji rzetelnego procesu*⁵¹. Pytania Meksyku dotyczyły zasadniczo m.in. tego, czy art. 36 Konwencji Wiedeńskiej o Stosunkach Konsularnych z 1963 r.⁵² zawiera normy odnoszące się do ochrony praw człowieka „w państwach amerykańskich”. Ponadto Meksyk zwrócił się także o interpretację niektórych postanowień MPPOiP oraz Amerykańskiej Deklaracji o Prawach i Obowiązках Człowieka.

Ani Trybunał, ani państwa uczestniczące w postępowaniu zmierzającym do wydania opinii doradczej, nie miały wątpliwości, że wniosek Meksyku o opinię doradczą ma ścisły związek ze sporem na linii Meksyk-Stany Zjedno-

⁵¹ Opinia z 1.10.1999 r. (*The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the due Process of Law*).

⁵² Art. 36 Konwencji Wiedeńskiej o Stosunkach Konsularnych dotyczy m.in. prawa obywateli do kontaktowania się ze służbami konsularnymi, zwłaszcza w przypadku aresztowania obywatela państwa obcego, a także poinformowania osoby aresztowanej o jej prawach wynikających z tej Konwencji.

zione, odnośnie zarzutu naruszenia Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych przez USA poprzez brak poinformowania obywateli Meksyku sądzonych w USA, a następnie skazanych tam na karę śmierci, o prawie do skontaktowania się z meksykańskimi służbami konsularnymi, a także braku zawiadomienia tych ostatnich. Spór został wniesiony na wokandę MTS, natomiast w postępowaniu przed MTPC Meksyk zmierzał pośrednio do wykazania, że jego obywatele nie poinformowano o prawie do kontaktu z urzędnikami konsularnymi wbrew zobowiązaniom międzynarodowym Stanów Zjednoczonych.

Orzekając w przedmiocie swojej właściwości do wydania opinii doradczej, Trybunał powołał się na swoje „stałe orzecznictwo” (*jurisprudence constante*), cytując niemal wszystkie swoje poprzednie opinie doradcze⁵³. MTPC nie podzielił stanowiska Stanów Zjednoczonych (nie będących stroną AKPC, lecz interweniujących w sprawie jako członek OPA) odnośnie niedopuszczalności wydania opinii, stwierdzając m.in., że Trybunał jest autonomiczną instytucją sądową i nie może być ograniczany w swojej jurysdykcji doradczej tylko dlatego, że sprawa o podobnym podłożu prawnym została skierowana do MTS⁵⁴.

Oдноśnie meritum wniosku skierowanego przez rząd Meksyku, Trybunał orzekł, że art. 36 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych dotyczy ochrony praw człowieka i jest „częścią prawa międzynarodowego praw człowieka”. W związku z tym zawarty w tej Konwencji wymóg „niezwłocznego” poinformowania osoby aresztowanej o jej prawach na tle opieki konsularnej oznacza obowiązek udzielenia informacji w momencie aresztowania, a najpóźniej przed złożeniem przez osobę aresztowaną pierwszego oświadczenia wobec władz krajowych.

Drugim przykładem opinii doradczej MTPC, która może być uznana za orzeczenie o silnym wpływie precedensowym, jak również egzemplifikację korzystania przez Trybunał Międzyamerykański z wcześniejszego *case-law*, jest opinia w sprawie *praw migrantów o nie udokumentowanym statusie*⁵⁵, wydana w 2003 r. również na wniosek rządu meksykańskiego. Głównym problemem podnoszonym we wniosku, jak i samej opinii, była kwestia ochrony praw człowieka osób pracujących nielegalnie w państwie obcym. Trybunał stanął m.in. przed pytaniem, czy ustanawianie odmiennego traktowania

⁵³ Por. § 44–45 oraz 64 opinii.

⁵⁴ Por. § 61 opinii.

⁵⁵ Opinia z 17.09.2003 r. (*Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants*) – sygn. OC-18/03.

pracowników o nie udokumentowanym statusie nie stanowi dyskryminacji sprzecznej z istotą prawa do pracy. Ponadto rząd Meksyku poprosił Trybunał o opinię co do charakteru prawnego zasady niedyskryminacji oraz prawa do równej i skutecznej ochrony prawnej.

Postępowanie przed MTPC odnośnie tej opinii doradczej cieszyło się dużym zainteresowaniem państw członkowskich OAS, z których aż 11 przedstawiło Trybunałowi swoje stanowisko. Generalnie problem migracji zarobkowej i naruszania praw osób pracujących za granicą, szczególnie w przypadku, gdy działalność zarobkowa ma charakter nielegalny, ma znaczenie dla szerokich kręgów populacji pochodzącej z Ameryki Łacińskiej⁵⁶. Tym samym państwo wnioskujące o opinię doradczą chciało zwrócić uwagę na skalę i powagę tego problemu.

Trybunał ustalił swoją właściwość do rozpoznania wniosku o opinię doradczą, tradycyjnie posługując się obszernymi nawiązaniem do wcześniejszych pre Judykatów⁵⁷. Odnosząc się do meritum sprawy, MTPC także odwoływał się do swoich wcześniejszych wyroków, m.in. w sprawie *Five Pensioners p. Peru*⁵⁸ oraz *Mayagna Awas Tingni Community p. Nikaragui*⁵⁹ (na tle interpretacji art. 1 ust. 1 AKPC – zakres zobowiązań państw-stron oraz zakaz dyskryminacji)⁶⁰. Najistotniejszy element opinii doradczej *ws. praw pracowników migrantów*, mający charakter precedensowy, dotyczy charakteru norm zawierających zasadę równości i niedyskryminacji. Po przeprowadzeniu rozległego wywodu na temat odzwierciedlenia wspomnianej zasady we współczesnym prawie międzynarodowym praw człowieka⁶¹, MTPC doszedł do wniosku, że zasada równości wobec prawa, równej ochrony prawnej i niedyskryminacji stanowi normę o charakterze *ius cogens*, bowiem opiera się na niej struktura prawna międzynarodowego porządku publicznego. Norma ta jest częścią prawa międzynarodowego publicznego i – zdaniem MTPC – przeniknęła do krajowych systemów ochrony praw człowieka⁶².

⁵⁶ Rząd Meksyku w postępowaniu przed MTPC podał, że na szacunkową liczbę 6 mln osób pracujących za granicą ok. 2,5 mln ma „nie udokumentowany status”, czyli w praktyce pracuje nielegalnie.

⁵⁷ Por. § 50, 54, 62, 64–65.

⁵⁸ Wyrok MTPC z 28.02.2003 r.

⁵⁹ Wyrok MTPC z 31.08.2001 r.

⁶⁰ Por. § 76 opinii doradczej *ws. praw pracowników migrantów*.

⁶¹ Por. § 82–96 opinii.

⁶² Por. § 101 opinii.

W opinii ws. *praw migrantów* Trybunał wypowiedział się stanowczo za wzmocnieniem ochrony prawnej tej kategorii osób. MTPC podkreślił niedopuszczalność dyskryminacji pracowników ze względu na ich pochodzenie, w tym brak „udokumentowanego” statusu. Nie negując szlachetności przesłanek, jakimi kierował się Trybunał, a także racjonalności argumentów prawnych, trudno oprzeć się wrażeniu, że formułując opinię doradczą ws. *praw migrantów* Trybunał Międzyamerykański wkroczył w obszary ściśle związane z polityką społeczną i imigracyjną państw, do których napływają „nie udokumentowani” pracownicy, w tym zwłaszcza Stanów Zjednoczonych. Tym samym można skonstatować, że intencją państwa wnioskującego o wydanie opinii ws. *praw migrantów* było raczej pozyskanie argumentów w staraniach o poprawę losu nielegalnych imigrantów, niż rozwiązanie realnych problemów prawnych w obszarze jurysdykcji państw-stron Konwencji Amerykańskiej.

Rozważania na temat opinii doradczych MTPC prowadzą do wniosku, iż ten rodzaj orzeczeń Trybunału Międzyamerykańskiego może mieć charakter precedensów abstrakcyjnych, czyli orzeczeń rozstrzygających problemy ogólne, aczkolwiek niektóre z opinii – m.in. dotyczące zgodności ustawodawstwa krajowego z AKPC – są bardziej skonkretyzowane. Nie ulega natomiast wątpliwości, że jurysdykcja w zakresie opinii doradczych stwarza Trybunałowi Międzyamerykańskiemu znakomitą okazję do formułowania swoich poglądów na temat rozwoju prawa międzynarodowego praw człowieka, z wykorzystaniem autorytetu własnego, jak i zewnętrznego *case-law*.

3.3. Orzeczenia w sprawach indywidualnych

Rozstrzygając w postępowaniach spornych sprawy przedłożone przez państwa-strony lub Międzyamerykańską Komisję Praw Człowieka, Trybunał Międzyamerykański korzysta z *argumentum per rationem decidendi* w stopniu porównywalnym z innymi sądami międzynarodowymi, w tym zwłaszcza ETPC. Zakres wykorzystywania wcześniejszych orzeczeń jest determinowany ilością spraw zawisłych przed Trybunałem⁶³, a także niesymetrycz-

⁶³ W latach 1987–2005 MTPC wydał 139 wyroków w sprawach spornych oraz 62 orzeczenia dotyczące środków tymczasowych – por. *Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights 2005*, b.d.m.w., s. 57. Rzeczywista liczba spraw rozpatrzonych przez MTPC jest jednak mniejsza, gdyż w większości spraw Trybunał orzeka osobno w przedmiocie zastrzeżeń wstępnych rządu pozwanego, liczne są także odrębne orzeczenia dotyczące odszkodowań i zadośćuczynień, a także orzeczenia interpretacyjne w trybie art. 67 AKPC. Praktykę mnożenia orzeczeń

nym rozwojem orzecznictwa MTPC – za najbardziej rozwinięte można uznać reguły ogólne dotyczące prawa do życia, zakazu tortur, prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego, prawa do rzetelnego procesu, a także praw ludności rdzennej (*indigenous populations*).

Pierwsze sprawy, jakimi zajmował się Trybunał Międzyamerykański w postępowaniach spornych, wiązały się z bardzo poważnymi zarzutami przeciwko Hondurasowi – chodziło o przypadki zaginięć osób na skutek domniemanego działania władz krajowych. Wyroki w sprawach *Velásquez Rodríguez*⁶⁴ oraz *Godinez Cruz*⁶⁵ miały niekwestionowany walor precedensowy, wytyczając kierunki rozwoju orzecznictwa MTPC w zakresie ochrony prawa do życia, a także prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Trybunał Międzyamerykański sformułował w sprawach *Velásquez Rodríguez* i *Godinez Cruz* zasady ogólne odnośnie art. 1 AKPC (obowiązek poszanowania praw zawartych w Konwencji). W szczególności Trybunał wywiódł z art. 1 AKPC zobowiązanie państw w zakresie zapewnienia „swobodnego i pełnego” korzystania przez podmioty uprawnione z ich praw na podstawie tej Konwencji⁶⁶.

Prejudykаты, o których mowa powyżej, były powoływane *in extenso* w późniejszym orzecznictwie MTPC na tle prawa do życia. Przykładowo, w sprawie *Neira Alegria p. Peru*⁶⁷. Trybunał przypomniał o podstawowych zasadach odnoszących się do oceny działań państwa w kontekście zarzutu naruszenia postanowień Konwencji. Trybunał uznał, że sposób stłumienia buntu w zakładzie karnym przez władze peruwiańskie naruszał gwarancję określoną w art. 4 AKPC. Wyroki *Velásquez Rodríguez* i *Godinez Cruz* były

w tej samej przez MTPC słusznie krytykuje C. Tomouschat, *Human Rights. Between Idealism and Realism*, Oxford University Press 2003, s. 212.

⁶⁴ Wyrok z 29.07.1988 r.

⁶⁵ Wyrok z 20.01.1989 r.

⁶⁶ Por. §165–166 wyroku ws. *Velasquez Rodriguez* oraz § 174–175 wyroku ws. *Godinez Cruz*. Na ten temat także: A. A. Cançado Trindade, *The Inter-American System of Protection of Human Rights (1948-2004): Evolution, Present State and Perspectives* [w:] *Dossier documentaire – cours fondamentaux*, 35^e Session Annuelle d’Enseignement (2004), Institute International des Droits de l’Homme, b.d.m.w., s. 75.

⁶⁷ Wyrok MTPC z 19.01.1995 r., § 75. Trybunał przywołał zasady wyrażone w wyrokach *Velásquez Rodríguez* (§ 154) i *Godinez Cruz* (§ 162): [w]ithout question, the State has the right and duty to guarantee its security. It is also indisputable that all societies suffer some deficiencies in their legal orders. However, regardless of the seriousness of certain actions and the culpability of the perpetrators of certain crimes, the power of the State is not unlimited, nor may the State resort to any means to attain its ends. The State is subject to law and morality. Disrespect for human dignity cannot serve as the basis for any State action.

⁶⁸ Wyrok z 8.12.1995 r., § 56 i 58.

także przywoływane m.in. w sprawach: *Caballero Delgado and Santana p. Kolumbii*⁶⁸, *Villagrán-Morales p. Gwatemali* ('street children case')⁶⁹ oraz *Bámaca Velásquez p. Gwatemali*⁷⁰.

Nie będzie przesadą stwierdzenie, iż Trybunał Międzyamerykański korzysta ze swojego wcześniejszego orzecznictwa w bardzo szerokim zakresie. Orzeczenia, które po raz pierwszy rozstrzygają określony problem, występują niemal zawsze w późniejszym *case-law*. Do przykładów takich orzeczeń można zaliczyć np. wyroki w sprawach *Castillo Páez p. Peru*⁷¹ (odnośnie prawa do skutecznego środka prawnego z art. 25 AKPC), *Olmedo-Bustos et. al. p. Chile*⁷² (wiodąca sprawa na tle wolności ekspresji, związana z naruszeniem wolności ekspresji poprzez zakaz wyświetlania filmu *The Last Temptation of Christ*), a także wyroki *Mayagna Awas Tingni Community p. Nikaragui*, *Moiwana Village p. Surinamowi* i *Indígena Yakye Axa Community p. Paragwajowi*⁷³ (stanowiące precedensy w zakresie ochrony praw ludności rdzennej na kontynencie amerykańskim).

Charakterystyczną cechą orzeczeń MTPC jest to, że sędziowie bardzo często korzystają z przewidzianej w art. 66 ust. 2 AKPC możliwości składania opinii odrębnych lub zbieżnych z wyrokiem. W opiniach tych nawiązania do wcześniejszych orzeczeń są niekiedy również bardzo liczne. Praktyka występuje np. w opiniach sędziego A.A. Cañado Trindade, który w latach 1991–2006 sporządził ponad 60 opinii zbieżnych bądź odrębnych do wyroków MTPC⁷⁴. Nie ulega wątpliwości, że opinia sformułowana w trybie art. 66 ust. 2 AKPC stanowi wypowiedź danego sędziego i nie może być przypisywana całemu Trybunałowi, aczkolwiek opinie te zwykle pogłębiają jego argumentację. Ponadto szereg opinii zawiera doktrynalne rozważania na temat prawa międzynarodowego praw człowieka. Pod tym względem opinie sędziów MTPC różnią się od opinii zbieżnych lub odrębnych formułowanych przez sędziów Trybunału strasbuskiego, gdyż ci ostatni niemal zawsze odnoszą swoje dywagacje tylko do danego orzeczenia, przedstawiając argumenty aprobujące bądź podważające rozstrzygnięcie większości składu orzekającego. Tymczasem niektóre opinie sędziów MTPC, w tym szczególnie wspomnianego A.A. Cañado

⁶⁹ Wyrok z 19.11.1999 r., § 223, 226, 251.

⁷⁰ Wyrok z 25.11.2000 r., § 128 i 130.

⁷¹ Wyrok z 3.11.1997 r.

⁷² Wyrok z 5.02.2001 r.

⁷³ Wyroki z – odpowiednio – 31.08.2001 r., 15.06.2005 r., i 17.06.2005 r.

⁷⁴ Dane na podstawie wykazu orzeczeń MTPC – «<http://www.corteidh.or.cr>»

Trindade, zawierają rozległe rozważania doktrynalne na tle prawa międzynarodowego publicznego oraz międzynarodowej ochrony praw człowieka, niekoniecznie bezpośrednio związane z tematyką orzeczenia⁷⁵.

Formułowanie obszernych opinii zbieżnych lub odrębnych, podbudowanych warsztatem naukowym, można oceniać dwojako. Z pewnością opinie tego rodzaju wpisują się w dyskurs doktrynalny dotyczący danego problemu prawa międzynarodowego praw człowieka oraz dobrze świadczą o wiedzy i erudycji autora opinii. Z drugiej strony, można postawić pytanie, czy funkcją opinii indywidualnych nie powinno być przedstawienie rozważań związanych *stricto* z aprobatą bądź brakiem aprobaty dla stanowiska większości składu orzekającego. Niezależnie od specyfiki opinii indywidualnych w MTPC, orzeczenia Trybunału nie zawierają odniesień do wypowiedzi tam zawartych, stąd nie można jednoznacznie ocenić oddziaływania opinii na kształtowanie się orzecznictwa MTPC.

4. Wpływ orzeczeń innych organów i sądów międzynarodowych na orzecznictwo Międzyamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka

W orzecznictwie MTPC można zaobserwować daleko idącą otwartość na autorytet orzecznictwa zewnętrznego, pochodzącego z innych ośrodków sądowego stosowania prawa międzynarodowego, w tym także organów judykacyjnych i quasi-judykacyjnych w obszarze praw człowieka. Należy stwierdzić, że w porównaniu z pozostałymi organami o kompetencjach orzeczniczych w badanej dziedzinie prawa międzynarodowego, Trybunał Międzyamerykański jest najbardziej aktywnym uczestnikiem „dialogu sądowego”, powołując się szczególnie często na orzeczenia Trybunału strasburskiego, a w dalszej kolejności – Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości oraz Komite-

⁷⁵ Por. np. trzydziestostronicową opinię indywidualną sędziego A.A. Cançado Trindade do wspomnianego wyżej wyroku *Moiwana Village p. Surinamowi* z 15.06.2005 r. Autor opinii omawia m.in. następujące problemy: 1) *the legal subjectivity of peoples in international law*; 2) *uprootedness as a human rights problem confronting the universal juridical conscience*; 3) *the projection of human suffering in time*; 4) *the illusion of the “post-modern” and the incorporation of death into life*; 5) *mortality and its inescapable relevance to the living*; 6) *the duties of the living towards their dead*; 7) *the duties towards the dead in the origins and development of international law and domestic law*.

tu Praw Człowieka. Interesujące, że w orzecznictwie MTPC w zasadzie nie ma odwołań do decyzji Międzyamerykańskiej Komisji Praw Człowieka. Ta ostatnia natomiast chętnie kieruje się zarówno własnymi rozstrzygnięciami, jak i wspiera autorytetem orzeczeń Trybunału Międzyamerykańskiego⁷⁶.

Zacznijmy od omówienia wpływu ETPC. W opinii C. Mika, Trybunał Międzyamerykański wykorzystuje orzecznictwo organów Rady Europy zarówno w celu podkreślenia szczególnej natury AKPC oraz dookreślenie treści i zasad odpowiedzialności państw-stron tego traktatu, jak również w celu pogłębiania treści standardów tam zawartych⁷⁷. Istotnie, Trybunał strasburski był zawsze traktowany przez MTPC jako punkt odniesienia w sensie instytucjonalnym i orzeczniczym. T. Buergenthal – sędzia Trybunału Międzyamerykańskiego w latach 1979–1991 – wspomina:

Given the political climate in which the Inter-American Court operated at the time, its opinions and decisions stood a better chance of gaining acceptance if their reasoning followed the precedents established by the European Human Rights Court or the International Court of Justice⁷⁸.

Otwartość na autorytet precedensów zewnętrznych należy zatem wiązać z uzasadnionym dążeniem MTPC do uwiarygodnienia i wzmocnienia własnej pozycji jako regionalnego sądu międzynarodowego, który rozpoczął działalność w znacznie trudniejszych warunkach politycznych niż ETPC. Niestabilność i deficyt demokracji w Ameryce Łacińskiej odzwierciedlał charakter zarzutów w sprawach zgłaszanych Międzyamerykańskiej Komisji Praw Człowieka, z których część trafiała do MTPC. Proces demokratyzacji Ameryki Łacińskiej, a co za tym idzie – poprawy standardów w dziedzinie praworządności

⁷⁶ Por. np. sprawozdania Międzyamerykańskiej Komisji Praw Człowieka w sprawach: *Cristián Daniel Sahli Vera et al. p. Chile* z 10.03.2005 r., *Michael Gayle p. Jamajce* z 24.10.2005 r., *Franz Britton p. Gujana* z 28.02.2006 r.

⁷⁷ C. Mik, *Ochrona praw człowieka...*, s. 38–39.

⁷⁸ T. Buergenthal, *The European and Inter-American Human Rights Courts: Beneficial Interaction* [w:] P. Mahoney et al. (red.), *Protection des droits de l'homme: la perspective européenne. Mélanges à mémoire de Rolv Ryssdal, Köln-Berlin-Bonn-München 2000*, s. 128. Autor stwierdza ponadto: *[W]e looked to the European Court with admiration for what it had been able to achieve and as a model for what we hoped the Inter-American Court might one day become. [W]e were aware of the fact that, to gain even some legitimacy in the unfriendly political environment [...] we needed patrons who enjoyed worldwide legal and political respectability. Above all, we needed the visible support of the European Court of Human Rights.* – s. 126.

i przestrzegania praw człowieka – wymagał wsparcia autorytetem zewnętrznego *case-law*, czym należy tłumaczyć roztropne wykorzystywanie przez Trybunał Międzypamerykański orzecznictwa strasburskiego.

Przykłady odwołań MTPC do orzecznictwa ETPC podaje N. Miller, wskazując na 16 przypadków do roku 2002⁷⁹. Z racji dynamicznego przyrostu orzecznictwa MTPC w latach 2003–2006 i adekwatnego uwzględnienia w nim odniesień do wyroków ETPC, przykładów zastosowania orzeczeń strasburskich jest obecnie znacznie więcej. Trybunał Międzypamerykański wielokrotnie powoływał się na wyroki ETPC w sprawach *Irlandia p. Zjednoczonemu Królestwu*⁸⁰ (formułując tezę o specyficznym charakterze zobowiązań prawnomiędzynarodowych z zakresu praw człowieka), *Belgian Linguistic Case* (kwestia zakazu dyskryminacji)⁸¹ czy *Handyside p. Zjednoczonemu Królestwu* (na tle zasady *iuris novit curia*)⁸². Istotne jest to, iż MTPC zazwyczaj nie traktuje orzeczeń strasburskich jedynie ilustratywnie. Kontekst, w jakim występują odwołania do wyroków ETPC, świadczy o ich znaczącej mocy perswazyjnej. MTPC nie tylko cytuje *in extenso* ich fragmenty, lecz także daje do zrozumienia, że kieruje się argumentacją wyrażoną przez ETPC, z korzyścią dla standardów ochrony praw człowieka⁸³.

Odwołania do wyroków i opinii doradczych Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w orzecznictwie MTPC występuje również relatywnie często⁸⁴. Rozstrzygając w przedmiocie zadośćuczynienia na podstawie art. 63

⁷⁹ N. Miller, *op. cit.*, s. 504–505.

⁸⁰ Wyrok ETPC z 18.01.1978 r. wykorzystany przez MTPC w wyrokach: *Hilaire p. Trinidadowi i Tobago (zastrzeżenia wstępne)* § 96 oraz *Benjamin et. al. p. Trinidadowi i Tobago (zastrzeżenia wstępne)* z 1.09.2001 r., § 87.

⁸¹ Wyrok ETPC z 23.07.1968 r. wykorzystany przez MTPC w opiniach doradczych: *ws. proponowanych poprawek do postanowień o naturalizacji w konstytucji Kostaryki* z 19.01.1984 r., § 56 oraz *ws. praw migrantów o nie udokumentowanym statusie* z 17.09.2003 r., § 90. W ostatniej z opinii MTPC nawiązał także do wyroków ETPC w sprawach: *Willis p. Zjednoczonemu Królestwu* z 11.06.2002 r.; *Wessels-Bergervoet p. Holandii* z 4.06.2002 r. oraz *Petrovic p. Austrii* z 27.03.1998 r. (także w zw. z zakazem dyskryminacji).

⁸² Wyrok ETPC z 7.12.1976 r. przywołany we wspomnianych już sprawach *Velásquez Rodríguez* (§ 163) i *Godinez Cruz* (§ 172).

⁸³ Por. A.A. Cançado Trindade, *Approximations and Convergences in the Case-Law of the European and Inter-American Courts of Human Rights* [w:] G. Cohen-Jonathan, J.F. Flauss, *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Brussels 2005, 137. Autor podaje szereg przykładów „konwergencji” orzecznictwa MTPC i ETPC, choć przyznaje, że oddziaływanie precedensowe wyroków Trybunału Międzypamerykańskiego jest mniejsze i dostrzegalne dopiero w wyrokach „nowego” ETPC – por. *ibidem*.

⁸⁴ C. Mik, *op. cit.*, s. 45–46 oraz A. Kiss, *The Impact of Judgments and Advisory Opinions of the PCIJ-ICJ on Regional Courts of Human Rights* [w:] N. Ando et. al. (red.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, The Hague–London–New York 2002, s. 1474–1488.

ust. 1 AKPC, Trybunał Międzyamerykański wielokrotnie sięgał po reguły związane z ustalaniem odpowiedzialności odszkodowawczej wyrażone w wyroku STSM ws. *fabryki w Chorzowie*⁸⁵. Występowały także nawiązania do orzeczeń MTS w sprawach *cieśniny Korfu*⁸⁶, *wojskowych i parawojskowych działań w/przeciwko Nikaragui*⁸⁷ oraz wyroku STSM ws. *statusu prawnego wschodniej Grenlandii*⁸⁸.

Ponadto należy wspomnieć o obecności odwołań do orzecznictwa organów quasi-sądowych, w tym przede wszystkim komitetów traktatowych systemu ONZ, a także Afrykańskiej Komisji Praw Człowieka i Ludów. Wykorzystywanie autorytetu decyzji tych organów jest mniej widoczne niż w przypadku sądów międzynarodowych, co nie oznacza, że Trybunał Międzyamerykański nie przywiązuje do niego znaczenia. Szczególnym przykładem wykorzystania całego spektrum rozstrzygnięć organów quasi-sądowych jest wspomniana wyżej opinia doradcza MTPC ws. *praw migrantów o nie udokumentowanym statusie* z 2003 r.⁸⁹

Konkludując, MTPC wykazuje ponadprzeciętne zainteresowanie „dialogiem sądowym” z innymi ośrodkami stosowania prawa międzynarodowego. Szczególne więzi łączą go z Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, a to z racji zbliżonego modelu instytucjonalnego obu sądów. Otwartość względem orzecznictwa zewnętrznego przynosi korzyści związane z jakością argumentacji orzeczeń MTPC. Ponadto można przyjąć, że Trybunał Międzyamerykański w szerokim zakresie wspiera się autorytetem orzeczeń MTS, zarówno w kwestiach proceduralnych, jak i merytorycznych. Niezależnie od powyższego, MTPC stara się wytyczać nowe kierunki rozwoju prawa międzynarodowego praw człowieka, czego przykładem może być uznanie zasady równości i niedyskryminacji za normę peremptoryjną. Czas pokaże, czy inne sądy międzynarodowe lub organy quasi-sądowe zechcą podzielić w tym względzie stanowisko MTPC.

⁸⁵ Wyrok ten był powołany przez MTPC m.in. w sprawach *Paniagua Morales et. al. p. Gwatemali (reparations)* z 25.05.2001 r., § 75 i 78; *Villagran Morales et. al. p. Gwatemali* z 26.05.2001 r., § 59 i 62 oraz *Cesti Hurtado p. Peru (reparations)* z 31.05.2001 r., § 32 i 35.

⁸⁶ Por. wyrok MTPC ws. *Fairén-Garbi and Solís-Corrales p. Hondurasowi* z 15.03.1989 r., § 130 (na tle zasady swobodnej oceny dowodów).

⁸⁷ Ibidem, a także wyrok MTPC ws. *Velásquez Rodríguez*, § 127.

⁸⁸ Por. wyrok MTPC ws. *Neira Alegria et. al. p. Peru* z 19.01.1995 r., § 67 (kwestia mocy dowodowej oficjalnego dokumentu państwowego w postępowaniu przed Trybunałem).

⁸⁹ MTPC wykorzystał w swojej opinii decyzję KPC ws. *Delgado Paez p. Kolumbii* z 12.07.1990 r. (§ 144 opinii), decyzję KomEDR ws. *L.K. p. Holandii* (§ 145) oraz orzeczenia AKomPCiL ws. *Legal Resources Foundation p. Zambii* (§ 95) oraz *Union Inter-Africane des Droits de l'Homme et. al. p. Senegalowi* (§ 119).

5. Afrykański system ochrony praw człowieka

System ochrony praw człowieka na kontynencie afrykańskim jest najmłodszym systemem regionalnym. Jego koordynacją zajmuje się Unia Afrykańska, znana do 2001 r. pod nazwą Organizacji Jedności Afrykańskiej⁹⁰. Zręby systemu afrykańskiego odbiegają od standardów przyjętych na kontynencie europejskim i amerykańskim, co jest szczególnie widoczne w odniesieniu do praktyki egzekwowania odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej z tytułu naruszeń praw człowieka⁹¹. Prezentacja podstaw normatywnych i kompetencji organów powołanych w ramach systemu afrykańskiego wydaje się jednak nieodzowna, gdyż mimo swych niedoskonałości, afrykański system ochrony praw człowieka wykształcił procedury prowadzące do quasi-sądowego stosowania prawa międzynarodowego. Mam tu na myśli kompetencje Afrykańskiej Komisji Praw Człowieka i Ludów w zakresie rozpatrywania skarg międzypaństwowych i zawiadomień indywidualnych. Dorobek Komisji Afrykańskiej nie jest bogaty, ale pozwala na wyciągnięcie wniosków odnośnie koncepcji precedensu⁹². Kompetencje orzecznicze drugiego organu powołane-

⁹⁰ Organizacja Jedności Afrykańskiej powstała na podstawie Karty otwartej do podpisu w Addis Abebie 25.05.1963 r. Karta została zastąpiona przez Akt Konstytuujący Unię Afrykańską otwarty do podpisu w Lome 11.07.2000 r., w mocy od 26.05.2001 r. Por. K.D. Konstantinos, G.J. Naldi, *The African Union – A New Dawn for Africa?*, „International and Comparative Law Quarterly” 2002, nr 51, s. 415–425; C.A.A. Packer, D. Rukare, *The New African Union and Its Constitutive Act*, „American Journal of International Law” 2002, nr 96, s. 365–378.; N.J. Udombana, *The Institutional Structure of the African Union: A Legal Analysis*, „California Western International Law Journal” 2002–2003, nr 33, s. 69–135.

⁹¹ O ile sposób wykonywania kompetencji przez Afrykański Trybunał Praw Człowieka pozostaje niewiadomą, o tyle dotychczasowa działalność Afrykańskiej Komisji Praw Człowieka budzi spore zastrzeżenia w zakresie jej bezstronności, podobnie jak podejście Unii Afrykańskiej do praw człowieka w ogóle – por. N.J. Udombana, *Can the Leopard Change Its Spots? The African Union Treaty and Human Rights*, „American University International Law Review” 2001–2002, nr 17, s. 1177–1261. Więcej optymizmu odnośnie wpływu zmian instytucjonalnych na ochronę praw człowieka w Afryce wyraża V.O. Nmehielle – por. *The African Union and Africa Renaissance: A New Era for Human Rights Protection in Africa*, „Singapore Journal of International and Comparative Law” 2003, nr 9, s. 412–446.

⁹² Komisja Afrykańska wykorzystuje niekiedy orzeczenia ETPC, co będzie przedmiotem analizy w dalszej części rozdziału. Por. na ten temat: E. Lambert-Abdelgawad, *La rayonnement de la jurisprudence de la Cour européenne à l'égard de la Commission africaine des droits de l'homme et peuples. Analyse empirique des références à la Cour européenne dans les communications de la Commission africaine* [w:] G. Cohen-Jonathan, J.F. Flauss (red.), *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Brussels 2005, s. 139–188.

go w systemie afrykańskim – Trybunału Praw Człowieka i Ludów – nie zostały jeszcze uruchomione, stąd omówienie funkcji tego organu będzie nawiązywało wyłącznie do uregulowań normatywnych.

5.1. Podstawy normatywne afrykańskiego systemu ochrony praw człowieka

Za podstawę normatywną systemu afrykańskiego należy uznać Afrykańską kartę praw człowieka i ludów⁹³, która – co ciekawe – zawiera zarówno gwarancje w zakresie praw obywatelskich i politycznych, jak i gospodarczych, społecznych i kulturalnych. Istotnym filarem systemu normatywnego jest także Protokół do AKPCiL w sprawie utworzenia Afrykańskiego Trybunału Praw Człowieka i Ludów z 1998 r.⁹⁴ Standardy materialnoprawne w zakresie praw kobiet zostały uzupełnione przez Protokół do AKPCiL w sprawie praw kobiet w afryce (z 2003 r.)⁹⁵.

Źródła traktatowe uzupełnia szereg aktów prawnych o charakterze *soft-law*, wydawanych przez organy Unii Afrykańskiej. Akty niewiążące mają jednak marginalne znaczenie w świetle politycznej słabości tej organizacji.

5.2. Organy o kompetencjach orzeczniczych w systemie afrykańskim

5.2.1. Afrykańska Komisja Praw Człowieka i Ludów

Organem quasi-orzeczniczym powołanym na podstawie art. 30 Karty Afrykańskiej jest Afrykańska Komisja Praw Człowieka i Ludów, posiadająca jednocześnie status komisji specjalnej i organu Unii Afrykańskiej⁹⁶. AKomP-CiL funkcjonuje od 1987 r., a w jej skład wchodzi jedenastu członków. Poza funkcjami w zakresie ogólnej ochrony i promocji praw człowieka na konty-

⁹³ Karta została otwarta do podpisu w Nairobi 27.06.1981 r., a weszła w życie 21.10.1986. Tekst polski [w:] M. Balcerzak, op. cit., dok. V/1. Ogólnie na temat Karty por. C. Flinterman, C. Henderson, *The African Charter on Human and Peoples' Rights*, [w:] R. Hanski, M. Suksi. (red.), *An Introduction to the International Protection of Human Rights. A Textbook*, Turku/Abo 2004, s. 387–396. W literaturze polskiej: M. Jabłoński [w:] Banaszak, B., Bisztyga, A., Complak, K., Jabłoński, M., Wieruszewski, R., Wójtowicz, K., *System ochrony praw człowieka*, Zakamycze 2003, s. 229–239.

⁹⁴ Protokół został otwarty do podpisu 10.06.1998 r., a wszedł w życie po uzyskaniu piętnastu ratyfikacji – 25.01.2004 r. Tekst polski: M. Balcerzak, op. cit., dok. V/2.

⁹⁵ Protokół został otwarty do podpisu 11.07.2003 r., a wszedł w życie 25.11.2005 r.

⁹⁶ Por. V.O. Nmeihelle, *The African Human Rights System. Its Laws, Practice, and Institutions*, The Hague–London–New York 2001, s. 171.

nencie afrykańskim⁹⁷, a także kompetencji do interpretowania Karty na wniosek państw-stron, instytucji UA lub organizacji uznanych przez UA⁹⁸, Komisja może rozpatrywać skargi międzypaństwowe⁹⁹.

Kompetencja AKomPCiL odnośnie rozpatrywania zawiadomień indywidualnych o naruszeniu Karty jest ukształtowana dość specyficznie, bowiem stosownie do art. 55 ust. 2 AKPCiL, Komisja decyduje zwykłą większością głosów o tym, jakimi sprawami będzie się zajmować. Należy zatem przyjąć, że AKPCiL posiada dużo swobody w doborze spraw do rozpoznania, co rodzi ryzyko arbitralności. AKPC nie określa wprost, kto jest uprawniony do złożenia zawiadomienia indywidualnego, stąd przyjmuje się, że *locus standi* posiadają osoby fizyczne, grupy osób oraz organizacje pozarządowe¹⁰⁰. Postępowanie przed AKomPCiL polega na badaniu dopuszczalności oraz zarzutów zawartych w skardze, a kończy się wydaniem decyzji, która w przypadku uznania zawiadomienia za dopuszczalne, zawiera „opinię” w zakresie naruszenia lub braku naruszenia gwarancji zawartych w AKPCiL.

Mechanizm rozpatrywania zawiadomień jest oceniany w doktrynie jako mało efektywny z uwagi na szereg czynników – decyzje AKomPCiL są przekazywane do Zgromadzenia UA, którego siła wpływu na państwa członkowskie pozostaje bardzo ograniczona; ponadto Komisji Afrykańskiej permanentnie brakuje środków osobowych i finansowych, jej działalność i kompetencje są słabo znane nawet wśród prawników na kontynencie afrykańskim, a niektórzy z członków Komisji zajmowali lub zajmują stanowiska w swoich rządach¹⁰¹. Z powyższych względów do AKomPCiL trafiło przez prawie dwadzieścia lat działalności (od 1987 r.) około trzystu skarg, z czego połowa została uznana za niedopuszczalną lub nie została podjęta do rozpatrzenia w zw.

⁹⁷ Por art. 45 ust. 1–2 Karty.

⁹⁸ Por. art. 45 ust. 3 Karty.

⁹⁹ W tym zakresie Komisja posiada uprawnienia conciliatoryjno-orzecznicze określone w art. 48–54 Karty. Kompetencja Komisji do rozpatrywania sporów międzypaństwowych jest obligatoryjna dla państw-stron Afrykańskiej Karty Praw Człowieka i Ludów. Do chwili obecnej AKomPCiL nie zajmowała się żadną skargą międzypaństwową, co świadczy o nieskuteczności tego mechanizmu, biorąc pod uwagę masowe naruszenia praw człowieka w niektórych państwach afrykańskich – w szczególności *casus* ludobójstwa w Rwandzie w 1994 r., na co zwraca uwagę M.A. Baderin, *Recent Developments in the African Regional Human Rights System*, „Human Rights Law Review” 2005, nr 5, s. 145.

¹⁰⁰ Por. V.O. Nmehille, *The African Human Rights System...*, s. 203–204 i n. Autor podkreśla, że zakres osób uprawnionych do złożenia zawiadomienia jest traktowany liberalnie – por. *ibidem*.

¹⁰¹ Por. A.P. van der Mei, *The New African Court on Human and Peoples' Rights: Towards and Effective Human Rights Protection in Africa?*, „Leiden Journal of International Law” 2005, nr 18, s. 117.

z treścią art. 55 ust. 2 AKPCiL. Liczba wszystkich decyzji AKomPCiL oscyluje zatem wokół stu pięćdziesięciu¹⁰².

Czynnikiem poważnie wpływającym na treść i jakość decyzji AKomPCiL jest fakt, że informacje o rozpatrywaniu zawiadomienia indywidualnego są dostępne w domenie publicznej dopiero po zatwierdzeniu takiej informacji przez Zgromadzenie UA¹⁰³. Tym niemniej – abstrahując od niewątpliwych słabości Komisji Afrykańskiej – jest ona organem podejmującym rozstrzygnięcia na podstawie zawiadomień indywidualnych, a część jej decyzji dotyczy poszanowania zobowiązań prawnomiędzynarodowych zawartych w AKPCiL, także z wykorzystaniem orzecznictwa zewnętrznego.

5.2.2. Afrykański Trybunał Praw Człowieka i Ludów

Wejście w życie Protokołu dodatkowego do AKPCiL w sprawie utworzenia Afrykańskiego Trybunału Praw Człowieka i Ludów oznaczało powołanie trzeciego regionalnego sądu międzynarodowego (po ETPC i MTPC), który został wyposażony w kompetencje orzecznicze *explicite* w zakresie ochrony praw człowieka. Chociaż Protokół stanowiący podstawę normatywną dla ATPCiL jest w mocy od stycznia 2004 r., Trybunał Afrykański został tylko formalnie ukonstytuowany z powodu organizacyjnych i finansowych trudności Unii Afrykańskiej. W lipcu 2004 r. decyzją głów państw i szefów rządów należących do UA nastąpiło połączenie ATPCiL z Afrykańskim Trybunałem Sprawiedliwości, utworzonym na mocy Protokołu z 2003 r.¹⁰⁴ Rozwiązanie takie było postulowane w doktrynie¹⁰⁵ i wiąże się przede wszystkim z osłabieniem entuzjazmu przywódców afrykańskich odnośnie tworzenia jednocześnie dwóch nowych sądów międzynarodowych funkcjonujących pod egidą UA.

¹⁰² Por. *ibidem*. Decyzje AKomPCiL w przedmiocie zawiadomień indywidualnych są dołączane do corocznych sprawozdań z działalności dostępnych na stronie «<http://www.achpr.org>» (od 1996 r.), natomiast większość decyzji można znaleźć na stronie University of Minnesota Human Rights Library – por. «<http://www.umn.edu/humanrts/africa/comcases/allcases.html>»

¹⁰³ Por. C.A. Odinkalu, C. Christensen, *The African Commission on Human and Peoples' Rights: The Development of its Non-State Communication Procedures*, „Human Rights Quarterly” 1998, nr 20, s. 238.

¹⁰⁴ Por. Protokół z 11.07.2003 r., przyjęty na 2. posiedzeniu zwykłym Zgromadzenia UA w Maputo. Tekst dostępny na stronie UA: «www.africa-union.org».

¹⁰⁵ Por. N.J. Udombana, *An African Human Rights Court and an African Union Court: A Needless Duality of a Needless Duplication?*, „Brooklyn Journal of International Law” 2002–2003, nr 28, s. 811–870, zwił s. 849 i n. Zob. Także F. Viljohen, E. Baimu, *Courts for Africa considering the Coexistence of the African Court on Human and People's Rights and the African Court of Justice*, „Netherlands Quarterly of Human Rights” 2004, nr 22, s. 241–267.

Przyszłość nowej instytucji – w tym także jej ostateczna nazwa – pozostaje nieznaną, ale trzeba zauważyć, że ATPCiL został już teoretycznie powołany do życia, natomiast Protokół ws. Trybunału Sprawiedliwości UA nie osiągnął jeszcze wymaganej liczby ratyfikacji. W każdym wypadku kompetencje orzecznicze ATPCiL będą mogły się rozwinąć najwcześniej za kilka lat, po ustabilizowaniu sytuacji w ramach Unii Afrykańskiej i po wypracowaniu modelu współpracy z Afrykańską Komisją Praw Człowieka i Ludów¹⁰⁶.

Postanowienia Protokołu z 1998 r. o utworzeniu ATPCiL były szeroko omawiane w piśmiennictwie¹⁰⁷, a najważniejsze kompetencje Trybunału Afrykańskiego warto sumarycznie omówić ze względu na fakt, że Protokół pozwala Trybunałowi na orzekanie nie tylko w oparciu o AKPCiL, lecz także „inne właściwe instrumenty praw człowieka ratyfikowane przez państwo-stronę”¹⁰⁸. Otwarcie przed Trybunałem Afrykańskim perspektywy stosowania traktatów z dziedziny ochrony praw człowieka powstałych np. w systemie uniwersalnym stwarza potrzebę, czy wręcz konieczność uwzględnienia orzecznictwa wypracowanego przez komitety traktatowe. Z punktu widzenia jakości orzecznictwa ATPCiL pożądane byłoby także wykorzystywanie orzecznictwa zewnętrznego we wszystkich sprawach, w których można doszukać się „wspólnego mianownika” w dziedzinie międzynarodowej ochrony praw człowieka.

¹⁰⁶ Por. na ten temat C.F.J. Deobbler, *Complex Ambiguity: The Relationship between the African Commission on Human and Peoples' Rights and Other African Union Initiatives Affecting Respect for Human Rights*, „Transnational Law & Contemporary Problems” 2003, nr 13, s. 7–31. Autor omawia także kwestię współpracy Trybunału z Afrykańskim Komitetem Ekspertów ds. Praw i Dobra Dziecka – por. *ibidem*, s. 15 i n. Zob. także F. Viljoen, E. Baimu, *Courts for Africa considering the Coexistence of the African Court on Human and People's Rights and the African Court of Justice*, „Netherlands Quarterly of Human Rights” 2004, nr 22, s. 241–267.

¹⁰⁷ Por. m.in. M. Mubiala, *La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples: mimétisme institutionnel ou avancée judiciaire?*, „Revue générale de droit international public” 1998, nr 102, s. 765–780; M. Mutua, *The African Human Rights Court: A Two-Legged Stool?*, „Human Rights Quarterly” 1999, nr 21, s. 342–363; F. Ouguergouz, *The establishment of an African Court of Human and Peoples' Rights: a judicial premiere for the African Union*, „African Yearbook of International Law” 2003, nr 11, s. 79–141; A.P. van der Mei, *The New African Court on Human and Peoples' Rights: Towards and Effective Human Rights Protection in Africa?*, „Leiden Journal of International Law” 2005, nr 18, s. 113–129; M.A. Baderin, *Recent Developments in the African Regional Human Rights System*, „Human Rights Law Review” 2005, nr 5, s. 116–149, zvl. s. 140 i n. Z perspektywy prawnoporównawczej: D. Padilla, *An African Human Rights Court: Reflections from the perspective of the Inter-American system*, „African Human Rights Law Journal” 2002, nr 2, s. 185–194; R. Murray, *A comparison between the African and European Court of Human Rights*, „African Human Rights Law Journal” 2002, nr 2, s. 195–222.

¹⁰⁸ Por. art. 3 ust. 1 Protokołu ustanawiającego ATPCiL w brzmieniu: *The jurisdiction of the Court shall extend to all cases and disputes submitted to it concerning the interpretation and application of the Charter, this Protocol and any other relevant Human Rights instrument ratified by the States concerned.*

Liczba sędziów Trybunału jest równa liczbie członków AKomPCiL (tj. jedenaścioro). Protokół o utworzeniu ATPCiL przewiduje w art. 5, iż prawo przedkładania spraw Trybunałowi mają – poza AKomPCiL – (a) państwo-strona, która złożyła skargę do Komisji, (b) państwo-strona, przeciwko której złożono taką skargę, (c) państwo-strona, którego obywatel stał się ofiarą naruszenia praw człowieka oraz (d) afrykańskie organizacje międzyrządowe. Uprawnienie organizacji pozarządowych oraz jednostek do składania skarg indywidualnych bezpośrednio w ATPCiL jest warunkowe (art. 5 ust. 3 Protokołu), tj. uzależnione od złożenia przez państwa-strony stosownego oświadczenia na podstawie art. 34 ust. 6 Protokołu. Tym samym dopuszczono sytuację, w której – po akceptacji uprawnienia osób fizycznych i NGOs do wnoszenia skarg – nastąpi zbieg jurysdykcji Komisji i Trybunału, bowiem Protokół nie przewiduje w tym zakresie żadnego mechanizmu dwuszczeblowego.

Charakterystycznym postanowieniem Protokołu o utworzeniu ATPCiL jest wyłączenie sędziego od orzekania w sprawie, która dotyczy państwa jego obywatelstwa (art. 22 Protokołu). Najważniejszym unormowaniem z punktu widzenia kompetencji orzeczniczych są art. 28–30 Protokołu, które przewidują m.in. zobowiązanie państw do wykonania wyroków Trybunału w czasie oznaczonym w orzeczeniu. Część postanowień dotyczących kompetencji orzeczniczych została sformułowana mało precyzyjnie – w tym art. 28 ust. 3 dotyczący możliwości rewizji wyroku „w świetle nowych dowodów i w okolicznościach, które zostaną określone w Regulaminie Trybunału”.

Jak już wspomniano, realizacja funkcji orzeczniczych ATPCiL pozostaje sprawą przyszłości, natomiast należy założyć, że dla zbudowania autorytetu tej instytucji nieodzowne będzie wykorzystywanie potencjału precedensowego orzeczeń wydanych w innych systemach ochrony praw człowieka.

6. Koncepcja precedensu w decyzjach Afrykańskiej Komisji Praw Człowieka i Ludów

Afrykańska karta praw człowieka i ludów (AKPCiL) przewiduje w art. 60, że AKomPCiL będzie „czepać inspirację z prawa międzynarodowego praw człowieka i ludów”, a w szczególności z postanowień „różnych instrumentów afrykańskich”, Karty ONZ, Karty Organizacji Jedności Afrykańskiej (obecnie: Unii Afrykańskiej), Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka oraz innych dokumentów przyjętych przez ONZ i państwa afrykańskie w tej dziedzinie. AKPCiL określa także pomocnicze środki określania „zasad prawnych”,

które są uwzględniane przez Komisję. Należą do nich ogólne lub specjalne traktaty międzynarodowe ustalające reguły wyraźnie uznane przez państwa UA, „praktyka afrykańska” zgodna z międzynarodowymi normami praw człowieka i ludów, zwyczaje przyjęte powszenie przez prawo, ogólne zasady prawa uznane przez państwa afrykańskie, a także – *last but not least* – precedensy prawne (*legal precedents*) i doktryna¹⁰⁹.

Zważywszy, że orzecznictwo sądowe nie znalazło się w katalogu „źródeł inspiracji” z art. 60, należy przyjąć, iż nie zostało uznane za źródło prawa, lecz pełni rolę pomocniczego środka interpretacji, stosownie do postanowień art. 61 AKPCiL. Katalog źródeł inspiracji, jak również środków pomocniczych, został sformułowany bardzo szeroko. Daje to Komisji dużą swobodę w zakresie wyboru podstawy materialnoprawnej dla swoich rozstrzygnięć. Skądinąd trzeba uznać, że pierwszoplanowy katalog standardów praw człowieka w afrykańskim systemie ochrony – łącznie z prawami społecznymi, gospodarczymi i kulturalnymi – znajduje się w art. 2–26 AKPCiL.

Z powyższego wynika, że Karta Afrykańska zdefiniowała funkcję precedensów w praktyce orzeczniczej Komisji. Art. 61 AKPCiL nie określa przy tym, czy status pomocniczego środka interpretacji przysługuje tylko orzecznictwu międzynarodowemu, czy także krajowemu. Zapewne projektodawcy AKPCiL mieli na myśli precedensy z zakresu szeroko pojętego prawa międzynarodowego praw człowieka. A zatem Komisja nie tylko może, lecz powinna (*shall take into consideration*) uwzględniać orzecznictwo innych organów o kompetencjach orzeczniczych w swojej praktyce. Jednocześnie brak podstaw do stwierdzenia, aby AKomPCiL była w jakikolwiek sposób związana swoimi własnymi prejudycjami.

Co do zasady, Komisja Afrykańska wykorzystuje swoje wcześniejsze orzecznictwo, przy czym praktyka ta jest proporcjonalna do niezbyt dużej liczby orzeczeń Komisji¹¹⁰. Wprawdzie AKPCiL wydała ogółem prawie 200 decyzji w sprawach indywidualnych¹¹¹, jednakże jakość argumentacji prawniczej zawartej w decyzjach Komisji stoi na dość niskim poziomie. Wiele decyzji – szczególnie w zakresie niedopuszczalności – bywa zredagowanych w sposób

¹⁰⁹ Por. art. 61 AKPCiL.

¹¹⁰ E. Lambert-Abdelgawad, *La rayonnement de la jurisprudence de la Cour européenne à l'égard de la Commission africaine des droits de l'homme et peuples. Analyse empirique des références à la Cour européenne dans les communications de la Commission africaine* [w:] G. Cohen-Jonathan, J.F. Flauss (red.), *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Brussels 2005, s. 176.

¹¹¹ Por. wykaz na stronie: <http://www1.umn.edu/humanrts/afrika/comcases/allcases.html>

bardzo sumaryczny. Uzasadniona jest teza, że orzecznictwo Komisji, pomimo kilunastoletniego okresu jej funkcjonowania, nie osiągnęło pułapu jakościowego orzeczeń w systemie międzyamerykańskim, nie mówiąc nawet o systemie Rady Europy. Pewną poprawę można odnotować w odniesieniu do najnowszych decyzji Komisji – podjętych w pierwszych latach XXI w.

Powyższa konstatacja nie przesłania faktu, iż Komisja Afrykańska uznaje wcześniejsze *case-law* za istotne źródło autorytetu. W decyzji ws. *Civil Liberties Organisation et. al. p. Nigerii* z 1998 r.¹¹² AKomPCiL stwierdza: *In interpreting and applying the Charter, the Commission relies on the growing body of legal precedents established in its decisions over a period of nearly fifteen years.*

E. Lambert-Abdelgawad zwraca uwagę, iż praktyka powoływania się na precedensy wewnętrzne bywa wręcz nadużywana, szczególnie w sytuacji, gdy Komisja odnosi się do swoich „licznych precedensów”, podczas gdy w rzeczywistości dane stanowisko uzasadnia jedno lub dwa orzeczenia¹¹³. Wśród decyzji, w których AKomPCiL „opiera się” czy „przywołuje” własne decyzje, można wspomnieć np. o sprawach *Ligue Camerounaise des Droits de l'Homme p. Kamerunowi*¹¹⁴, *Ouko p. Kenii*¹¹⁵, oraz *Purohit i Moore p. Gambii*¹¹⁶.

Wspomniane powyżej ramy jurysdykcji AKomPCiL *ratione materiae* mogłyby sugerować, że Komisja często sięga po zewnętrzne źródła inspiracji, w tym *case-law* innych organów o kompetencjach orzeczniczych. Istotnie, praktyka powoływania zewnętrznego orzecznictwa występuje w decyzjach Komisji, lecz trudno uznać, aby było to zjawisko powszechne. E. Lambert-Abdelgawad wyróżnia trzy etapy rozwoju orzecznictwa AKomPCiL w zakresie uwzględniania autorytetu decyzji zewnętrznych: pierwszy, obejmujący lata 1988–1994, był okresem, w którym Komisja nie odnosiła się do żadnych

¹¹² *Civil Liberties Organisation, Legal Defence Centre, Legal Defence and Assistance Project p. Nigerii* (skarga, nr 218/98), decyzja przyjęta na 29. sesji AKomPCiL w Trypolisie (23.04–7.05.2001 r.), § 24.

¹¹³ E. Lambert-Abdelgawad, *op. cit.*, s. 176.

¹¹⁴ Skarga, nr 65/92, decyzja AKomPCiL przyjęta na 21. sesji w Nouakchott, § 14: *In addition to the requirements of form, the Commission has a clear precedent that communications must contain a certain degree of specificity, such as will permit the Commission to take meaningful action. (See the Commission's decision on communication 104/94, 109 - 126/94 Center for the Independence of Judges and Lawyers/Algeria et al.).*

¹¹⁵ *John D. Ouko p. Kenii* (skarga, nr 232/99), decyzja przyjęta na 28. sesji AKomPCiL w Cotonou (3.10–6.11.2000 r.), § 19: *Relying on its case law (see communication 215/98 - Rights International/Nigeria), the Commission finds that the Complainant is unable to pursue any domestic remedy following his flight to the Democratic Republic of Congo [...].*

¹¹⁶ Skarga, nr 241/2001, decyzja AKomPCiL przyjęta na 33 sesji w Niamey (5.05–29.05.2003 r.). Komisja w § 58 powołuje się na swoje precedensy dotyczące interpretacji zakazu tortur (art. 5 AKPCiL) – *Media Rights Agenda p. Nigerii* oraz *John K. Modise p. Botswanie*.

źródeł spoza systemu AKPCiL. W drugim etapie, datowanym na lata 1994–2000, AKomPCiL zaczęła powoływać się na zewnętrzne *case-law* w sposób ogólny – nawiązując do zasad „ustalonych w ożecznictwie międzynarodowym”, bez podawania przykładów. Natomiast od 2000 r. – i orzeczenia ws. *Media Rights v. Nigerii*¹¹⁷ – można mówić o większej otwartości Komisji na autorytet konkretnych rozstrzygnięć¹¹⁸.

Tytułem przykładu, do wyroku ETPC ws. *Tyrer p. Zjednoczonemu Królestwu* Komisja Afrykańska nawiązała wprost w decyzji *Curtis Doebbler p. Sudanowi*¹¹⁹, na tle zarzutu naruszenia art. 5 AKPC (zakaz tortur i niehumanitarnego traktowania), w związku ze stosowaniem w Sudanie kar cielesnych na podstawie kodeksu karnego będącego pod wpływem prawa muzułmańskiego¹²⁰. Do wyroków strasburskich odwoływały się także decyzje Komisji w sprawach *Civil Liberties Organisation p. Nigerii*¹²¹ (na tle wymogu publiczności rozprawy sądowej – nieobecnego w art. 7 AKPCiL, ale wywiedzonego m.in. poprzez wyrok ETPC ws. *Le Compte, Van Leuven and de Meyere p. Belgii*), *Interights et al. p. Botswanie*¹²² (na tle zakresu zobowiązań państw z art. 1 AKPCiL oraz EKPC), a także *Legal Resources Foundation p. Zambii*¹²³ (w kontekście obowiązku przywrócenia zgodności ustawodawstwa wewnętrznego z AKPCiL po stwierdzeniu naruszenia). Do orzeczeń Międzyamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka AKomPCiL nawiązywała natomiast w sprawach *The Law Offices of Ghazi Suleiman p. Sudanowi*¹²⁴ oraz *Liesbeth Zegveld and Messie Ephrem p. Erytrei*¹²⁵.

¹¹⁷ Skarga, nr 224/98, decyzja AKomPCiL przyjęta na 28 sesji w 2000 r.

¹¹⁸ E. Lambert-Abdelgawad, op. cit., s. 157–160.

¹¹⁹ Skarga, nr 236/2000, przyjęta na 33. sesji AKomPCiL (2003 r.), § 38.

¹²⁰ Por. komentarz M.A. Baderin, *Recent Developments in the African Regional Human Rights System*, „Human Rights Law Review”, nr 5/2005, s. 133–137. Autor krytykuje niechęć AKomPCiL do interpretowania prawa islamskiego – Komisja stwierdziła w sprawie *Doebblera* naruszenie AKPCiL unikając otwartej krytyki Szariatu.

¹²¹ Por. cytowaną wyżej decyzję, § 37.

¹²² Skarga, nr 240/2001, decyzja przyjęta przez AKomPCiL na 34 sesji w Banjulu (2003 r.) § 51 – odwołanie do wyroku ETPC ws. *Young, James and Webster p. Zjednoczonemu Królestwu*. W tej samej decyzji Komisja Afrykańska powołuje się na wyroki ws. *Salabiaku p. Francji* w kontekście zasady domniemania niewinności (§ 27 decyzji AKomPCiL).

¹²³ Skarga, nr 211/98, decyzja przyjęta przez AKomPCiL na 29 sesji w 2001 r. § 68 – odwołanie do wyroku ETPC ws. *Zanghi p. Włochom*.

¹²⁴ Skarga, nr 228/99, decyzja przyjęta przez AKomPCiL na 33 sesji w 2003 r., § 49 – odwołanie do opinii doradczej MTPC ws. *Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism* z 13.11.1985 r. Skarga do AKomPCiL dotyczyła zastraszania dziennikarza i zarzutu naruszenia przez Sudan wolności słowa.

¹²⁵ Skarga, nr 250/2002, decyzja przyjęta przez AKomPCiL na 33 sesji w 2003 r., § 36 – odwołanie do wyroku MTPC ws. *Velasquez Rodríguez p. Hondurasowi* na tle wymogu wyczerpania środków krajowych.

* * *

Na podstawie powyższych rozważań można postawić wniosek, iż organy o kompetencjach orzeczniczych w międzyamerykańskim i afrykańskim systemie ochrony praw człowieka rozwinęły praktykę stosowania własnych rozstrzygnięć, traktując wcześniejsze *case-law* jako naturalne źródło wsparcia argumentacji. W obu systemach precedensy nie mają charakteru wiążącego, natomiast można im przypisać rolę niesamoistnego źródła prawa bądź pomocniczego środka interpretacji norm prawnomiędzynarodowych. Ani Trybunał Międzyamerykański, ani Komisja Afrykańska nie wypowiedziały się *in abstracto* na temat mocy perswazyjnej swoich orzeczeń i decyzji, co nie zmienia faktu, iż praktyka korzystania z własnego *case-law* ma charakter ugruntowany i dobrze wpływa na spójność i stabilność orzecznictwa tych organów.

Odnosnie wykorzystywania orzecznictwa zewnętrznego trzeba odnotować szczególny wpływ wyroków ETPC na wyroki i opinie doradcze Trybunału Międzyamerykańskiego. W równym stopniu uwzględniane jest także orzecznictwo MTS, a nieco rzadziej – Komitetu Praw Człowieka. W systemie afrykańskim nawiązania do orzeczeń zewnętrznych są rzadsze – praktyka ta rozwija się dopiero od kilku lat. Można mieć wątpliwości, czy Komisja Afrykańska korzysta z autorytetu decyzji wewnętrznych w sposób efektywny, bowiem zazwyczaj odwołuje się do rozstrzygnięć relatywnie odległych w czasie.

Pewne nadzieje na wzmocnienie systemu afrykańskiego stwarza perspektywa rozpoczęcia działalności przez Afrykański Trybunał Praw Człowieka i Ludów, którego praktyka orzecznicza będzie przypuszczalnie pod silnym wpływem decyzji AKomPCiL. Jednocześnie trzeba wyrazić nadzieję, że Trybunał Afrykański będzie otwarty na autorytet orzecznictwa zewnętrznego co najmniej w tym stopniu, co jego odpowiednik w systemie międzyamerykańskim.

ZAKOŃCZENIE

I.

Pojęcie «precedensu» powinno być używane ze świadomością, że jest ono wieloznaczne i nie może być utożsamiane wyłącznie z prawotwórczą decyzją sądową. Kryterium determinującym występowanie precedensów jest nie tyle element nowości normatywnej, co rzeczywisty wpływ na decyzje sądowe podejmowane w przyszłości (precedensy *de facto*).

W pierwszym rozdziale przytoczono typologie precedensu funkcjonujące w teorii prawa. Warto zadać pytanie, czy typologie te można przenieść na grunt prawa międzynarodowego? Szczególnie istotne jest pytanie, czy dycho-
tomia: precedens prawotwórczy – precedens nieprawotwórczy w ogóle da się pogodzić ze specyfiką rozstrzygnięć organów sądowych w prawie międzynarodowym? Czy na gruncie stosowania prawa międzynarodowego, w tym dotyczącego praw człowieka, istnieją precedensy prawotwórcze? Jeżeli pod pojęciem „precedensu prawotwórczego” rozumiemy orzeczenie, które zgodnie z regułami danego systemu prawa może tworzyć nowe normy (sąd jako prawodawca), to odpowiedź na powyższe pytanie musi być negatywna. Sądy międzynarodowe nie zostały powołane w celu tworzenia norm prawnomiędzynarodowych. Nie jest ich rolą wydawanie rozstrzygnięć, z których wynikałyby nowe zobowiązania dla państw. Pomijam tu oczywistą kwestię zobowią-

zania do wykonania wyroku, przy czym sam wyrok sądu międzynarodowego *per se* nie tworzy normy zobowiązującej państwo do postępowania zgodnie z treścią orzeczenia – takie zobowiązanie musi być zawarte w normie traktatowej (por. np. art. 94 KNZ czy art. 46 ust. 1 EKPC).

Czy zatem stwierdzenie, że orzeczenia w prawie międzynarodowym nie są precedensami prawotwórczymi, chociaż niektóre z nich zawierają elementy „nowości normatywnej”, jest obarczone błędem logicznym? Otóż niekoniecznie. Sądy międzynarodowe funkcjonują w zupełnie innych realiach procesu prawotwórczego niż sądy krajowe. Tworzenie norm prawa międzynarodowego zakłada zgodę państw – to one są władne wprowadzić do systemu prawa nowe normy, czy to w drodze umowy międzynarodowej, czy też zwyczaju międzynarodowego.

Zadanie sądu międzynarodowego może polegać nie tylko na wykładni normy prawa i zastosowanie jej do określonego stanu faktycznego. Sąd międzynarodowy może stanąć także przed zadaniem *ustalenia* normy prawnej, która obowiązuje w danym przypadku. Naturalnie, problem „prawa właściwego” może pojawić się także przed sądem krajowym, natomiast o ile ten ostatni pyta wówczas „gdzie jest norma?”, sąd międzynarodowy może postawić sobie również pytanie „czy istnieje norma i jakiej metodyki należy użyć, aby to ustalić?”. Chodzi tu zarówno o ustalanie istnienia normy prawa zwyczajowego, jak i zasady ogólnej prawa. „Nowość normatywna” w orzeczeniu sądu międzynarodowego może się pojawić wówczas, gdy sąd stwierdza istnienie normy o charakterze ogólnym i abstrakcyjnym, dotąd nie sformułowanej w sposób wyraźny, wywodząc ją w drodze przyjętych zasad procesu prawotwórczego. Ma do tego pełny tytuł w związku z brzmieniem art. 38 ust. 1 d) Statutu MTS, który nadaje orzecznictwu status środka pomocniczego przy ustalaniu norm prawa międzynarodowego.

„Nowość normatywna” może pojawić się także przy interpretacji normy traktatowej, gdy sąd międzynarodowy „nadbudowuje” jej treść; ustala znaczenie normy w sposób twórczy lub wręcz – prawotwórczy. Istotna jest w tym przypadku reakcja państw – zarówno tych, których dotyczy orzeczenie, jak i całej społeczności międzynarodowej. Orzeczenia sądów międzynarodowych, które rozwijają prawo międzynarodowe i przyczyniają się do spójności systemu, mogą spotkać się z aprobatą nawet wówczas, gdy balansują na granicy prawotwórstwa lub w zasadzie już przekroczyły tę granicę. Istnieje bowiem zjawisko, które można określić jako „cicha akceptacja” prawotwórstwa sądowego.

II.

O cienkiej granicy, która dzieli stosowanie prawa od jego tworzenia, pisał przed pięćdziesięcioma laty Sir Hersch Lauterpacht:

The imperceptible process in which the judicial decision ceases to be an application of existing law and becomes a source of law for the future is almost a religious mystery into which it is unseemly to pry.¹

Pozostaje kwestią oceny, czy podglądanie subtelnego procesu tworzenia prawa przez sądy międzynarodowe jest „niestosowne”, natomiast granica, za którą rozpoczyna się prawotwórstwo w orzeczeniu sądowym bywa przekraczana w każdym systemie prawa. Różne mogą być natomiast tego konsekwencje. Różne mogą być reakcje podmiotów czy organów wykonujących funkcje prawodawcze.

Orzeczenia międzynarodowe nie są samoistnymi źródłami prawa, tj. nie mogą być wyłączną podstawą rozstrzygnięcia. Tym niemniej, autorytet orzeczeń może wiązać się także z jego oddziaływaniem prawotwórczym. Interpretacja traktatów międzynarodowych, będących trzonem międzynarodowej ochrony praw człowieka, stwarza organom orzeczniczym okazję do wykładni rozszerzającej i dynamicznej. Może to skutkować modyfikacją treści zobowiązań międzynarodowych, co prowadzi do wniosku o niewątpliwym oddziaływaniu organów stosujących prawo międzynarodowe na proces tworzenia tego prawa.

Modyfikacja zobowiązań z dziedziny praw człowieka oznacza zazwyczaj wzmocnienie ochrony jednostki. W tym sensie jest to zjawisko pozytywne dla systemu ochrony praw człowieka. Każda „wartość dodana”, każdy nowy traktat czy zalecenie organizacji międzynarodowej przyczynia się to tego wzmocnienia. Należy jednak spojrzeć na ten fenomen także z perspektywy państw. Efektywne funkcjonowanie systemów ochrony praw człowieka bez dobrej współpracy międzypaństwowej (oraz pomiędzy państwami a sądami międzynarodowymi) jest skazane na niepowodzenie. Stąd orzeczenia sądów międzynarodowych, które mogą potencjalnie wywoływać skutki prawotwórcze w tej dziedzinie, powinny uwzględniać „podział ról” obowiązujący w międzynarodowych systemach ochrony praw jednostki.

¹ H. Lauterpacht, *op. cit.*, s. 21.

III.

Doktryna prawa międzynarodowego jest niemal zgodna, że orzeczenia międzynarodowe wywierają skutki perswazyjne, oddziałujące poza sferą *inter partes*. W zasadzie w każdej badanej jurysdykcji międzynarodowej, w której funkcjonuje organ wyposażony w kompetencje orzecznicze, istnieje tendencja do wykorzystywania własnego orzecznictwa i zawartego w nich reguł ogólnych o posiłkowym lub decydującym znaczeniu dla sprawy rozstrzyganej.

Oddziaływanie wcześniejszego orzecznictwa bywa zróżnicowane – od ilustratywnego, poprzez perswazyjne, aż po *de facto* wiążące. W żadnym systemie sądowego lub quasi-sądowego stosowania prawa międzynarodowego praw człowieka nie obowiązuje zasada *stare decisis et quia non movere* w formie ortodoksyjnej. Poprawne będzie natomiast przyjęcie, że we wszystkich badanych jurysdykcjach wewnętrzne *case-law* stanowi jedno z ważniejszych źródeł inspiracji. W wielu przypadkach rola orzeczenia międzynarodowego wykracza poza ramy „środka pomocniczego” przy stwierdzaniu czy interpretowaniu norm prawnomiędzynarodowych.

IV.

Stopień rozwoju międzynarodowych systemów ochrony praw człowieka jest bardzo zróżnicowany. Przyrost ilościowy i jakościowy orzecznictwa organów wykonujących funkcje kontrolne w tych systemach zazwyczaj idzie w parze z doskonaleniem metodyki wykorzystywania wcześniejszego orzecznictwa. Dobrym przykładem ilustrującym tę tezę jest Europejski Trybunał Praw Człowieka. Trybunał ten jest „sądem precedensu”, gdyż sformułowane w jego orzecznictwie reguły ogólne wytyczają zasady interpretacji oraz stosowania Europejskiej konwencji praw człowieka *pro futuro*. W konsekwencji prawo europejskie praw człowieka ma w dużej mierze charakter precedensowy.

Rola precedensu w Europejskim Trybunale Praw Człowieka uzasadnia tezę, iż strony uczestniczące w postępowaniu przed tym organem (skarżący i rządy państw-stron Konwencji Europejskiej) powinny uwzględniać w swoich stanowiskach *argumentum per rationem decidendi*. Umiejętne wykorzystanie prawa precedensowego Konwencji Europejskiej może w istotny sposób wzmocnić argumentację skarg indywidualnych i odpowiedzi rządów pozwanych.

Konieczne jest nadanie prawu precedensowemu Konwencji Europejskiej odpowiedniego znaczenia w dydaktyce prawa europejskiego praw człowieka. Problematyka precedensu w ETPC oraz studium reguł ogólnych wynikających z jego orzecznictwa powinna być uwzględniana w kursach akademickich i innych formach kształcenia.

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka powinno podlegać wnikliwej analizie doktrynalnej także w płaszczyźnie skutków, jakie wywierają wyroki ETPC na proces tworzenia norm prawa europejskiego praw człowieka. Analiza orzecznictwa strasburskiego nie może pomijać faktu, iż wyroki ETPC współtworzą „europejski porządek prawny” w dziedzinie praw człowieka, a jednocześnie oddziałują na krajowe systemy prawne.

V.

Wykorzystywanie wcześniejszego orzecznictwa w uniwersalnym systemie ochrony praw człowieka jest niewątpliwe, aczkolwiek praktyka komitetów traktatowych wskazuje, że niechętnie wspierają się one autorytetem decyzji „wewnątrzsystemowych”, tj. wydanych przez organy tego samego systemu. Powyższe zjawisko stanowi jeden z przejawów słabości systemu ochrony praw człowieka ONZ. Efektywność tego systemu zostałaby znacznie wzmocniona, gdyby w toku reformy traktatowej udało się stworzyć permanentnie działający organ quasi-sądowy, wykorzystujący dorobek orzecznicy Komitetu Praw Człowieka (decyzje w sprawach indywidualnych) oraz nieco skromniejsze dokonania Komitetu Przeciwko Torturom i Komitetu ds. Eliminacji Dyskryminacji Rasowej. Wszelkie próby usprawnienia uniwersalnego systemu muszą jednak mieć charakter całościowy – trzeba poprawić m.in. funkcjonowanie mechanizmu sprawozdawczego, a także wzmocnić sposób nadzoru nad wykonywaniem decyzji organów traktatowych. Docelowym – choć odległym – celem systemu ochrony praw człowieka w ramach ONZ powinno być utworzenie światowego sądu praw człowieka.

Organy sądowe i quasi-sądowe działające w międzyamerykańskim oraz afrykańskim systemie ochrony praw człowieka rozwinęły także praktykę powoływania się na swoje wcześniejsze orzecznictwo. Waleń precedensów abstrakcyjnych posiadają opinie doradcze Międzyamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka. W obu pozaeuropejskich systemach regionalnych należy odnotować poprawę jakości argumentacji oraz intensyfikacji wykorzystywania orzeczeń wraz z jego przyrostem ilościowym.

VI.

Odnośnie „przepływu orzeczeń” wśród sądów i organów quasi-sądowych trzeba podkreślić, że stanowi on formę prowadzenia „dialogu międzynarodowego” oraz uwypukla wspólne wartości i zasady prawa międzynarodowego praw człowieka. Organy o kompetencjach orzeczniczych w badanej dziedzinie są co do zasady otwarte na prowadzenie tego dialogu i wspieranie się orzecznictwem zewnętrznym. Nie można przy tym stwierdzić, jakoby sądy i organy quasi-sądowe ściśle współpracowały przy kształtowaniu swojego orzecznictwa, stąd pojęcie „wspólnoty sądów” w dziedzinie międzynarodowej ochrony praw człowieka pozostaje raczej konstrukcją doktrynalną. Nie zmienia to faktu, iż w wielu fundamentalnych obszarach prawa międzynarodowego praw człowieka (np. prawo do życia, zakaz tortur, reguły interpretacji traktatów) organy o kompetencjach orzeczniczych stosują wspólne *rationes decidendi*.

Spółeczność międzynarodowa stworzyła trybunały praw człowieka oraz inne mechanizmy kontroli wykonywania zobowiązań z tej dziedziny, aby nadać ochronie praw człowieka realny wymiar i zapewnić efektywność zobowiązaniom prawnym. Zjawiska, jakie można zaobserwować w dotychczasowym rozwoju sądownictwa międzynarodowego i organów petycyjnych pozwalają stwierdzić, że rozstrzygnięcia tych organów co do zasady są podejmowane na tej samej płaszczyźnie aksjologicznej. Punktem wyjścia są tutaj zasady ogólne potwierdzone przez Konferencję wiedeńską Praw Człowieka w 1993 roku – a więc uniwersalność, niepodzielność, współzależność i wzajemne powiązanie.

Warto jednak zadać pytanie, czy precedensy sądowe są instrumentem jednolitego rozumienia praw człowieka? Orzeczenia międzynarodowe rzadko posługują się „meta-językiem praw człowieka”, tj. nawiązaniem do wartości podstawowych, założeń ideologicznych, teleologii podstawowych praw i wolności. Natomiast można odnieść wrażenie, że organy rozstrzygające spory z dziedziny praw człowieka starają się kierować „meta-normami” zaczerpniętymi ze sfery wartości, o których mowa w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka. Oczywiście, powyższa teza ma charakter uogólniający, bowiem społeczność międzynarodowa wykazuje daleko idące zróżnicowanie odnośnie realizacji zobowiązań prawnych i politycznych w tej dziedzinie. To zróżnicowanie znajduje odzwierciedlenie w mechanizmach kontroli międzynarodowej oraz treści i sile oddziaływania orzeczeń międzynarodowych.

Nie istnieją pojedyncze rozstrzygnięcia, które byłyby w stanie wywołać globalną poprawę przestrzegania praw człowieka czy diametralnie zmienić percepcję danej kwestii w społeczności międzynarodowej. Natomiast rozłożony na wiele lat proces zbliżania *rationes decidendi*, czerpania z własnych i zewnętrznych doświadczeń orzeczniczych, pogłębiania refleksji nad prawami człowieka w sądach międzynarodowych i organach petycyjnych niewątpliwie oddziaływały pozytywnie na rozumienie praw jednostki w społeczności międzynarodowej.

Trzeba tu jednak powiedzieć kilka słów o realiach sądowych i petycyjnych mechanizmów kontrolnych. Organy, przed którymi przeprowadzane są te postępowania, nigdy nie były i nie będą strażnikami „praworządności międzynarodowej” na wzór władzy sędziowskiej w demokratycznym państwie. Zresztą sądy międzynarodowe w ogóle nie są „władzą sędziowską”, a trójpodział władz nie ma zastosowania do społeczności międzynarodowej. Rolę sądowych i petycyjnych mechanizmów kontroli należy postrzegać raczej w kategorii pomocy państwom w wypełnianiu ich zobowiązań. To bardzo istotne, bowiem często można zaobserwować ryzykowne przeniesienie percepcji krajowego porządku prawnego do systemu prawa międzynarodowego.

VII.

Sądy międzynarodowe są instytucjami powstałymi z woli samych państw dla lepszego funkcjonowania systemów ochrony praw człowieka. Prawdziwy sukces w działaniu danego sądu czy organu petycyjnego nie polega na „ukaraniu” państwa za naruszenie zobowiązania prawnomiędzynarodowego w dziedzinie praw człowieka. O sukcesie można mówić wówczas, gdy nie tylko jednostka uzyskała jakąś formę zadośćuczynienia lub odszkodowania za naruszenie jej praw, ale wtedy gdy orzeczenie wywarło skutki prawne w sferze prewencyjnej oraz w sferze umocnienia krajowego systemu ochrony, zgodnie z zasadą subsydiarności.

A zatem, o mocy perswazyjnej nie decyduje wyłącznie jego oddziaływanie na późniejsze decyzje stosowania prawa oraz uznanie wśród innych organów judykacyjnych. O prawdziwej mocy perswazyjnej możemy mówić wówczas, gdy właściwe wnioski z danego orzeczenia wyciągnęły państwa – członkowie społeczności międzynarodowej. Uwzględnienie konsekwencji orzeczenia dla prawa i praktyki krajowej to szalenie istotna „wartość dodana” i świadectwo roztropnej postawy państwa wobec swoich zobowiązań. W ten sposób

praktyka krajowa może współdecydować o tym, czy orzeczenie posiada walor oddziaływania precedensowego

Warto ponadto rozważyć, czy orzecznictwo sądów i organów petycyjnych może wpływać na tych członków społeczności międzynarodowej, którzy mechanizmy kontroli zobowiązań z dziedziny praw człowieka traktują nieufnie bądź wrogo. Można przyjąć, że orzecznictwo międzynarodowe nie ma aż takiej mocy sprawczej, aby radykalnie wpłynąć na przykład na niektóre państwa azjatyckie. Dorobek orzeczniczy pokazujący funkcjonowanie systemu kontroli międzynarodowej jest jednak istotny w prowadzeniu dialogu z państwami, w których system ten nie został zaakceptowany. Dobrym przykładem jest tu dialog Unii Europejskiej i Chińskiej Republiki Ludowej (*EU-China Human Rights Dialogue*), który ma służyć nakłonieniu ChRL do refleksji nad stanem urzeczywistnienia standardów wynikających m.in. z Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, a także do ratyfikacji Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych.

WYKAZ ŹRÓDEŁ

Traktaty*

- Afrykańska karta praw człowieka i ludów z 27.06.1998r r.
- A amerykańska konwencja praw człowieka z 22.11.1969 r.
- Europejska karta społeczna z 18.10.1961 r.
- Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4.11.1950 r.
- Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny (Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie) z 4.04.1997 r.,
- Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie z 4.04.1997 r.
- Konwencja o prawach dziecka z 20.11.1989 r.
- Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych z 13.12.2006 r.
- Konwencja przeciwko torturom oraz innemu okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu z 10.12.1984 r.
- Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 18.12.1979 r.
- Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej z 21.12.1965 r.
- Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa z 9.12.1948 r.
- Międzypamerykańska konwencja o eliminacji wszelkich form dyskryminacji wobec osób niepełnosprawnych z 7.06.1999 r.
- Międzypamerykańska konwencja o wymuszonych zaginięciach osób z 28.03.1994 r.
- Międzypamerykańska konwencja o zapobieganiu, karaniu i wykorzenianiu przemocy wobec kobiet z 9.06.1994 r.

* Porządek alfabetyczny.

- Międzynamerykańska konwencja w sprawie zapobiegania i karania tortur z 9.12.1985 r.
- Międzynarodowa konwencja o prawach wszystkich pracowników migrujących i członków ich rodzin z 18.12.1990 r.
- Międzynarodowy pakt praw gospodarczych socjalnych i kulturalnych z 16.12.1966 r.
- Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych z 16.12.1966 r.
- Protokół do Afrykańskiej karty praw człowieka i ludów w sprawie praw kobiet w Afryce z 11.07.2003 r.
- Protokół do Afrykańskiej karty praw człowieka i ludów w sprawie utworzenia Afrykańskiego Trybunału Praw Człowieka i Ludów z 10.06.1998 r.
- Protokół do AKPC w sprawie zniesienia kary śmierci z 8.06.1990 r. (OASTS no. 73).
- Protokół Dodatkowy do AKPC w obszarze praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych (Protokół z San Salvador) z 17.11.1988 r.
- Protokół dodatkowy do Europejskiej karty społecznej z 9.11.1995 r.
- Zrewidowana europejska karta społeczna z 3.05.1996 r.

Dokumenty niewiążące

- Rezolucja Komitetu Ministrów nr Res (2004)3 w sprawie wyroków ujawniających problem systemowy z 12.05.2004 r
- Zalecenie Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 1519(2002) z 23.05.2001 r. dot. współistnienia Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności Wspólnoty Niepodległych Państw oraz Europejskiej konwencji praw człowieka

Orzeczenia organów międzynarodowych*

Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej

- Factory at Chorzów* z 13.08.1928 r. (Series A, No. 17)
- Legal status of eastern Greenland* z 5.04.1933 r. (Series A/B, No. 53)
- Losinger & co. case /preliminary objection/* z 27.06.1936 r. (Series A/B, No. 67)
- Phosphorates in Morocco* z 14.06.1938 r. (Series A/B, No. 74)
- Polish postal service in Danzig (Advisory Opinion)* z 16.05.1925 r. (Series B, No. 11)
- The Electricity Company of Sofia and Bulgaria* z 4.04.1939 r. (Series A/B, No. 77)
- The Mavrommatis Palestine concessions* z 30.08.1924 r. (Series A, No. 2)

* Porządek alfabetyczny w ramach danej kategorii.

Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości

Wyroki i opinie doradcze

- Ambatielos (Greece v. United Kingdom)* z 19.05.1953 r.
- Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO (India v. Pakistan)* z 18.08.1972 r.
- Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947 (Advisory Opinion)* z 26.04.1988 r.
- Application for Review of Judgement No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal (Advisory Opinion)* z 12.07.1973 r.
- Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* z 26.02.2007 r.
- Arrest Warrant of 11 April 2000 r. (Democratic Republic of Congo v. Belgium)* z 14.02.2002 r.
- Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)* z 31.03.2004 r.
- Case concerning certain property (Liechtenstein v. Germany)* z 10.02.2005 r.
- Corfu Channel (United Kingdom v. Albania)* z 15.12.1949 r.
- East Timor (Portugal v. Australia)* z 30.06.1995 r.
- Elettronica Sicula S.p.A (USA v. Italy)* z 20.07.1987 r.
- Gabèlkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)* z 25.09.1997 r.
- LaGrand (Germany v. United States of America)* z 27.06.2001 r.
- Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria /Preliminary Objections/ (Cameroon v. Nigeria)* z 11.06.1998 r.
- Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador v. Honduras: Nicaragua intervening)* z 11.09.1992 r.
- Legal consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian territory (Advisory Opinion)* z 9.06.2004 r.
- Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Advisory Opinion)* z 8.07.1996 r.,
- Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. United Kingdom) (Serbia and Montenegro v. Belgium) (Serbia and Montenegro v. Canada) (Serbia and Montenegro v. France) (Serbia and Monténégro v. Germany) (Serbia and Montenegro v. Italy) (Serbia and Montenegro v. Netherlands) (Serbia and Montenegro v. Portugal) (Yugoslavia v. Spain) (Yugoslavia v. United States of America)* z 15.12.2004 r.
- Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States)* z 27.06.1986 r.
- Northern Cameroons (Cameroons v. United Kingdom)* z 2.12.1963 r.
- Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala)* z 18.11.1953 r.
- Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)* z 6.11.2003 r.
- Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of Genocide (Advisory Opinion)* z 28.05.1951 r.
- Rights of Nationals of the United States of America in Morocco (France v. United States)* z 27.08.1952 r.
- Right of Passage over Indian Territory /Preliminary Objections/ (Portugal v. India)* z 26.11.1957 r.
- South West Africa /Preliminary Objections/ (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)* z 21.12.1962 r.
- The Temple Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)* z 15.06.1962 r.
- United States Diplomatic and Consular Staff in Teheran (United States v. Iran)* z 24.05.1980 r.

Międzynarodowy Trybunał Prawa Morza

Grand Prince (Belize v. France) z 20.04.2001 r.

Land Reclamation by Singapore in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore), Provisional Measures z 8.10.2003 r.

Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan) z 27.08.1999 r.

The M/V "Saiga" (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea) z 1.07.1999 r.

Międzynarodowy Trybunał Karny ds. Jugosławii

Prosecutor v. Anto Furundžija z 21.07.2000 r.

Prosecutor v. Dragoljub Kunarac et al. z 12.06.2002 r.

Prosecutor v. Dražen Erdemović z 7.10.1997 r.

Prosecutor v. Dusko Tadić (wyrok Izby Sądowej z 2.10.1995 r., wyrok Izby Apelacyjnej z 26.01.2000 r.)

Prosecutor v. Goran Jelić z 14.12.1999 r.

Prosecutor v. Kupreškić et al. z 14.01.2000 r.

Prosecutor v. Radislav Krstić z 2.08.2001 r.

Prosecutor v. Simić z 29.05.2000 r.

Prosecutor v. Žlatko Aleksovski z 24.03.2000 r.

Międzynarodowy Trybunał Karny ds. Rwandy

Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu z 2.09.1998 r.

Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana z 1.06.2001 r.

Prosecutor v. Laurent Semanza z 31.05.2001 r.

Europejski Trybunał Praw Człowieka

Advisory Opinion on certain legal questions concerning the lists of candidates submitted with a view to the election of judges to the European Court of Human Rights (12.02.2008 r.)

Abenavoli p. Włochom z 2.09.1997 r. (RJD 1997-V)

Agrotexim p. Grecji z 24.10.1995 r. (Series A no. 330-A)

Airey p. Irlandii z 9.10.1979 r. (Series A no. 32)

Al-Adsani p. Zjednoczonemu Królestwu z 21.11.2001 r. [GC] (RJD 2001-XI)

Apicella p. Włochom z 10.11.2004 r.

Appleby i inni p. Zjednoczonemu Królestwu z 6.03.2003 r. (RJD 2003-V)

Artico p. Włochom z 13.05.1980 r. (Series A no. 37)

Athanassoglou i inni p. Szwajcarii z 6.04.2000 r. (RJD 2000-IV)

Balmer-Schafroth i inni p. Szwajcarii z 26.08.1997 r.

Beard p. Zjednoczonemu Królestwu z 18.01.2001 r.

Belgian Linguistic Case z 23.07.1968 r. (Series A no. 5)

- Benham p. Zjednoczonemu Królestwu* z 10.06.1996 r. (RJD 1996-III)
Blečić p. Chorwacji z 8.03.2006 r. [GC]
Borgers p. Belgii z 30.10.1991 r. (Series A no. 214-B)
Bosphorus Airlines p. Irlandii z 30.06.2005 r. [GC]
Bosphorus Arlines p. Irlandii z 30.06.2005 r.
Brandstetter p. Austrii z 20.08.1991 r. (Series A no. 211)
Brezny & Brezny p. Słowacji (dec. Komisji.) z 4.03.1993 r. (DR nr 85)
Broniowski p. Polsce z 22.06.2004 r. (RJD 2004-V)
Brualla Gómez de la Torre p. Hiszpanii z 19.12.1997 r. (RJD 1997-VIII)
Brudnicka p. Polsce z 3.03.2005 r.
Buchberger p. Austrii z 20.12.2001 r.
Buckley p. Zjednoczonemu Królestwu z 25.09.1996 r. (RJD 1996-IV)
Busuioc p. Mołdowie z 21.12.2004 r.
Były król Grecji i inni p. Grecji (just satisfaction) z 28.11.2002 r.
C.R. p. Zjednoczonemu Królestwu z 22.11.1995 r. (Series A no. 335-C)
Ceteroni p. Włochom z 15.11.1996 r. (RJD 1996-V)
Chapman p. Zjednoczonemu Królestwu z 18.01.2001 r., (RJD 2001-I)
Chassagnou i inni p. Francji z 29.04.1999 r. (RJD 1999-III)
Christine Goodwin p. Zjednoczonemu Królestwu z 11.07.2002 r. [GC] (RJD 2002-VI)
Colonnello i inni p. Włochom z 19.02.2002 r.
Connors p. Zjednoczonemu Królestwu z 27.05.2004 r.
Cossey p. Zjednoczonemu Królestwu z 27.09.1990 r. (Series A no. 184)
Coster p. Zjednoczonemu Królestwu z 18.01.2001 r.
Cypr p. Turcji z 10.05.2001 r. (RJD 2001-IV)
De Salvador Torres p. Hiszpanii z 24.10.1996 r. (RJD 1996-V)
Delcourt p. Belgii z 17.01.1970 r. (Series A no. 11)
Dickson p. Zjednoczonemu Królestwu z 18.04.2006 r.
Doran p. Irlandii z 31.07.2004 r. (RJD 2003-X)
Drozd and Janousek p. Francji i Hiszpanii z 26.06.1992 r. (Series A no. 240)
Emesa Sugar N.V. p. Holandii (dec.) z 13.01.2005 r.
Engel i inni p. Holandii 8.06.1976 r. (Series A no. 22)
Eriksson p. Szwecji z 22.06.1989 r. (Series A no. 156)
Erkner i Hofauer p. Austrii z 23.04. 1987 r. (Series A no. 117)
Evans p. Zjednoczonemu Królestwu z 10.04.2007 r.
Ezeh and Connors p. Zjednoczonemu Królestwu [GC] z 9.10.2003 r. (RJD 2003-X)
Ferrari (no.2) p. Włochom z 25.10.2001 r.
Fogarty p. Zjednoczonemu Królestwu z 21.11.2001 r. (RJD 2001-XI)
G.B. p. Bułgarii z 11.03.2004 r.
Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH p. Holandii z 24.01.1995 r. (Series A no. 306-B)
Gea Catalan p. Hiszpanii z 30.03.1993 r. (Series A no. 309)
Golder p. Zjednoczonemu Królestwu 21.02.1975 r. (Series A no. 18)
Gratzinger i Gratzingerova p. Czechom (dec.) z 10.07.2002 r. (RJD 2002-VII)

- Guerra i inni p. Włochom* z 19.02.1998 r. (RJD 1998-I)
Guerrera p. Włochom z 28.02.2002 r.
Gustafsson p. Szwecji z 25.04.1996 r. (RJD 1996-II)
Handyside p. Zjednoczonemu Królestwu z 7.12.1976 r. (Series A no. 24)
Hatton i inni p. Zjednoczonemu Królestwu z 8.07.2003 r. [GC] (RJD 2003-VIII)
Hokkanen p. Finlandii z 23.09. 1994 r. (Series A no. 299-A)
Horvat p. Chorwacji z 26.07.2001 r. (RJD 2001-VIII)
Huber p. Szwajcarii z 23.10.1990 r. (Series A no. 188)
Hüseyn Cahit Ünver p. Turcji (dec.) z 26.09.2000 r.
Hutten-Czapska p. Polsce z 19.06.2006 r. [GC]
I. p. Zjednoczonemu Królestwu z 11.07.2002 r.
Ignaccolo-Zenide p. Rumunii z 25.01.2000 r. (RJD 2000-I)
Ilascu i inni p. Mołdawii i Rosji z 8.07.2004 r. (RJD 2004-VII)
Immobiliare Saffi p. Włochom z 28.07.1999 r. (RJD 1999-V)
Inze p. Austrii z 28.10.1987 r. (Series A no. 126)
Iribarne Pérez p. Francji z 24.10.1995 r. (Series A no. 325-C)
Irlandia p. Zjednoczonemu Królestwu z 18.01. 1978 r. (Series A no. 25)
Jane Smith p. Zjednoczonemu Królestwu z 18.01.2001 r.
Janowski p. Polsce z 21.01.1999 r. (RJD 1999-I)
Kadikis p. Łotwie (dec.) z 29.06.2000 r.
Kamasinski p. Austrii z 19.12.1989 r. (Series A no. 168)
Kangasluoma p. Finlandii z 20.01.2004 r.
Kemmache p. Francji z 27.11.1991 r. (Series A no. 218)
Khatun i 180 innych p. Zjednoczonemu Królestwu (dec.) z 1.08.1998 r.
Kikots i Kikota p. Łotwie (dec.) z 6.06.2002 r.
Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen p. Danii z 7.12.1976 r. (Series A no. 23)
Kokkinakis p. Grecji z 25.05.1993 r. (Series A no. 260-A)
König p. Niemcom z 28.06.1978 r. (Series A no. 27)
Kopecký p. Słowacji z 28.09.2004 r. [GC] (RJD 2004-IX)
Koua Poirrez p. Francji z 30.09.2003 r. (RJD 2003-X)
Kroon i inni p. Holandii z 27.10.1994 r. (Series A no. 297-C)
Kudła p. Polsce [GC] z 26.10.2000 r. (RJD 2000-XI)
Kurt p. Turcji z 25.05.1998 r. (RJD 1998-III)
Ledonne (no. 1) p. Włochom z 12.05.1999 r.
Lee p. Zjednoczonemu Królestwu z 18.01.2001 r.
Leyla Sahin p. Turcji z 12.05.2005 r. [GC]
Litovchenko p. Rosji (dec.) z 18.04.2002 r.
Loizidou p. Turcji (Article 50) z 28.07.1998 r. (RJD 1998-IV)
Loizidou p. Turcji (preliminary objections). z 23.03.1995 r. (Series A no. 310)
Loizidou p. Turcji z 18.12.1996 r. (RJD 1996-VI)
Lopez Ostra p. Hiszpanii z 9.12.1994 r. (Series A no. 303-C)
M. & Co. p. Republice Federalnej Niemiec (dec. Komisji) z 9.02.1990 r.

- M.C. p. Bułgarii* z 4.12.2003 r. (RJD 2003-XII)
Maaouia p. Francji z 2.10.2000 r. (RJD 2000-X)
Malhous p. Czechom (dec.) z 13.12.2000 r. [GC]
Malige p. Francji z 23.09.1998 r. (1998-VII)
Mamatkulov v. Turcji z 4.02.2005 r. [GC]
Margareta and Roger Andersson p. Szwecji z 25.02.1992 r. (Series A no. 226-A)
Markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann p. RFN z 20.11.1989 r. (Series A no. 165)
Matthews p. Zjednoczonemu Królestwu z 18.02.1999 r. (RJD 1999-I)
McElhinney p. Irlandii z 21.11.2001 r. (RJD 2001-XI)
McMichael p. Zjednoczonemu Królestwu z 24.02.1995 r. (Series A 307-B)
Mladen Naletilić p. Chorwacji (adm. dec.) z 4.05.2000 r. (RJD 2000-V)
Moldovan and Others (dec.) z 13.03.2001 r.
Mótko p. Polsce (dec.) z 11.04.2006 r.
National Union of Belgian Police p. Belgii z 27.10.1975 r. (Series A no. 19)
Neumeister p. Austrii, z 27.06.1968 r. (Series A no. 8)
Nikula p. Finlandii z 21.03.2002 r. (RJD 2002-II)
Nylund p. Finlandii (dec.) z 29.06.1999 r.
Öcalan p. Turcji [GC] z 12.05.2005 r.
Öcalan p. Turcji, 12.05.2005 r. [GC]
Odièvre p. Francji z 13.02.2003 r. [GC] (RJD 2003-III)
Okyay i inni p. Turcji z 12.07.2005 r.
Olsson p. Szwecji (no. 2) z 27.11.1992 r. (Series A no. 250)
Papamichalopoulos p. Grecji (artykuł 50) z 30.10.1995 r. (Series A no. 330-B)
Papon p. Francji. z 7.06.2001 r. (RJD 2001-VI)
Pelladoah p. Holandii z 22.09.1994 r. (Series A no. 297-B)
Pellegrin p. Francji [GC] z 8.12.1999 r. (RJD 1999-VIII)
Petrovic p. Austrii z 27. 03.1998 r. (RJD 1998-II)
Phocas p. Francji z 23.04.1996 r. (RJD 1996-II)
Podbielski p. Polsce z 30.10.1998 r. (RJD 1998-VIII)
Poitrimol p. Francji z 23.11.1993 r. (Series A no. 277-A)
Powell and Rainer p. Zjednoczonemu Królestwu z 21.02.1990 r. (Series A no. 172)
Pretty p. Zjednoczonemu Królestwu z 29.04.2002 r. (RJD 2002-III)
Prince Hans-Adam II of Liechtenstein p. RFN z 12.07.2001 r. (RJD 2000-VIII)
Rees p. Zjednoczonemu Królestwu z 17.10.1986 r. (Series A no. 106)
Rostas and Others p. Rumunii (dec.) z 13.03.2001 r.
Różański p. Polsce z 18.05.2006 r.
Ruiz-Mateos p. Hiszpanii z 23.06.1993 r. (Series A no. 262)
S.W. p. Zjednoczonemu Królestwu z 22.11.1995 r. (Series A no. 335-B)
Schiesser p. Szwajcarii z 4.12.1979 r. (Series A no. 34)
Scordino p. Włochom z 29.03.2006 r.
Scozzari and Giunta p. Włochom z 13.07.2000 r. (RJD 2000-VIII)
Selmouni p. Francji z 28.07.1999 r. (RJD 1999-V)

- Sheffield and Horsham p. Zjednoczonemu Królestwu* z 30.07.1998 r. r. (RJD 1998-V)
Sigurdur A. Sigurjónsson p. Islandii 30.06.1993 r. (Series A no. 264)
Singh p. Zjednoczonemu Królestwu z 21.01.1996 r. (RJD 1996-I)
Slobodan Milošević p. Holandii (adm.dec.) z 19.03.2002 r.
Soering p. Zjednoczonemu Królestwu, z 7.07.1989 r. (Series A no. 161)
Sporrong and Lönnroth p. Szwecji z 23.09.1982 r. (Series A no. 52)
Stafford p. Zjednoczonemu Królestwu z 28.05.2002 r. (RJD 2002-IV)
Stamoulakatos p. Grecji (no. 1) z 26.10.1993 r. (Series A no. 271)
Stec i inni p. Zjednoczonemu Królestwu z 12.04.2006 r.
Stran Greek Refineries and Statis Andreadis p. Grecji z 9.12.1994 r. (Series A no. 301-B)
Sylla p. Holandii i Salah p. Holandii z 6.07.2006 r.
Thlimmenos p. Grecji z 6.04.2000 r. (RJD 2000-IV) z 22.11.1995 r.
Thynne, Wilson and Gunnell p. Zjednoczonemu Królestwu z 25.10.1990 r. (Series A no. 190-A)
Tyrer p. Zjednoczonemu Królestwu z 25.04.1978 r. (Series A no. 26)
Van der Musselle p. Belgii z 23.11.1983 r. (Series A no. 70)
Van Geysseghem p. Belgii z 21.01.1999 r. (RJD 1999-I)
Veeber p. Estonii (no. 1) (dec.) z 7.11.2002 r.
VGT Verein gegen Tierfabriken p. Szwajcarii z 28.06.2001 r. (RJD 2001-VI)
Vo p. Francji z 8.07.2004 r. [GC] (RJD 2004-VIII)
W. p. Zjednoczonemu Królestwu z 8.07.1987 r. (Series A no. 121)
Weeks p. Zjednoczonemu Królestwu z 2.03.1987 r. (Series A no. 114)
Wessels-Bergervoet p. Holandii z 4.06.2002 r. (RJD 2002-IV)
Willis p. Zjednoczonemu Królestwu z 11.06.2002 r. (RJD 2002-IV)
Woś p. Polsce z 8.06.2006 r.,
X.,Y. i Z. p. Zjednoczonemu Królestwu z 22.04.1997 r. (RJD 1997-II)
Yousef p. Holandii z 5.11.2002 r. (RJD 2002-VIII)
Zana p. Turcji z 25.11.1997 r. (RJD 1997-VII)
Zanghi p. Włochom oraz 19.02.1991 r. (Series A no. 194-C)

Europejski Komitet Praw Społecznych

- Confédération Française de l'Encadrement (CGC) p. Francji (no. 16/2003)* z 12.10.2004 r.
Confédération Française de l'Encadrement (CGC) p. Francji (no. 9/2000) z 16.11.2001 r.
Confédération générale du travail (CGT) p. Francji (no. 22/2003) z 7.12.2004 r.,
European Federation of Employees in Public Services p. Włochom (no. 4/1999) z 4.12.2000 r.
International Association Autism-Europe (IAAE) v. France (no. 13/2002) z 4.11.2003 r.
International Commission of Jurist v. Portugal (no. 1/1998) z 9.09.1999 r.
International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) p. Francji (no. 14/2003) z 8.09.2004 r.
International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) p. Grecji (no. 7/2000) z 5.12.2000 r.
Quakers' Council for European Affairs p. Grecji (no. 8/2000) z 25.04.2001 r.
Syndicat des Agrégés de l'Enseignement Supérieur (SAGES) p. Francji (no. 26/2004) z 15.06.2005 r.
World Organisation against Torture ("OMCT") p. Grecji (no. 17/2003) z 7.12.2004 r.

Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich

Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal SpA z 9.03.1978 r., C-106/77, ECR 1978
Baustahlgewebe GmbH p. Komisji z 17.12.1998 r., C-185/95, ECR 1998, I-8417
Costa (Flaminio) v. ENEL z 15.07.1964 r., C-6/64, ECR 1964
Criminal proceedings against X z 12.12.1996 r., C-74/95, ECR 1995, I-6609
Dieter Krombach p. André Bamberski z 28.03.2000 r., C-7/98, ECR 2000, I-1935
Herbert Karner Industrie-Auktionen GmbH p. Troostwijk GmbH z 25.03.2004 r., C-71/02, ECR 2004, I-3025
Secretary of State for the Home Department p. Hacene Akrich, C-109/01, ECR 2003, I-9607

Międzypamerykański Trybunał Praw Człowieka

Bámaca Velásquez p. Gwatemali z 25.11.2000 r. (Series C No. 70)
Caballero Delgado y Santana p. Kolumbii 8.12.1995 r. (Series C No. 22)
Castillo Páez p. Peru z 3.11.1997 r. ((Series C No. 34)
Fairén-Garbi and Solís-Corrales p. Hondurasowi z 15.03.1989 r. (Series C No. 6)
Godínez Cruz p. Hondurasowi z 20.01.1989 r. (Series C No. 5)
Hilaire, Constantine and Benjamin et al. p. Trinidadowi i Tobago z 21.06.2002 r. (Series C No. 94)
Indígena Yakye Axa Community p. Paragwajowi 17.06.2005 r. (Series C No. 125)
Mayagna Awas Tingni Community p. Nikaragui z 31.08.2001 r. (Series C No. 79)
Moiwana Village p. Surinamowi z 15.06.2005 r. (Series C No. 124)
Neira Alegria p. Peru z 19.01.1995 r. (Series C No. 20)
Olmedo-Bustos et. al. p. Chile ('Last Temptation of Christ case') z 5.02.2001 r. (Series C No. 74)
Opinia doradcza (sygn. OC-1/82) „Other treaties” subject to the advisory jurisdiction of the Court (Art. 64 American Convention on Human Rights) z 24.09.1982 r.
Opinia doradcza (sygn. OC-3/83) Restrictions to the Death Penalty (Arts. 4(2) and 4(4) American Convention on Human Rights) z 8.09.1983 r.
Opinia doradcza (sygn. OC-10/89) Interpretation of the American Declaration of the Rights and Duties of Man within the Framework of Article 64 of the American Convention on Human Rights z 14.07.1989 r.
Opinia doradcza (sygn. OC-16/99) The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the due Process of Law z 1.10.1999 r.
Opinia doradcza (sygn. OC-18) Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants z 17.09.2003 r.
Opinia doradcza (sygn. OC-4/84) Proposed Amendments of the Naturalization Provisions of the Constitution of Costa Rica z 19.01.1984 r.,
Opinii doradcza MTPC ws. Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism z 13.11.1985 r.
Velásquez Rodríguez p. Hondurasowi z 29.07.1988 r. (Series C No. 4)
Villagrán-Morales p. Gwatemali ('street children case') z 19.11.1999 r. (Series C No. 63)

Afrykańska Komisja Praw Człowieka i Ludów

- Civil Liberties Organisation, Legal Defence Centre, Legal Defence and Assistance Project p. Nigerii* (skarga nr 218/98), decyzja przyjęta na 29. sesji AKomPCiL (23.04–7.05.2001 r.)
- Curtis Doebbler p. Sudanowi* (skarga nr 236/2000), decyzja przyjęta na 33. sesji AKomPCiL (5.05–29.05.2003 r.)
- Interights et al. p. Botswanie* (skarga nr 240/2001), decyzja przyjęta na 34. sesji AKomPCiL 6.11–20.11.2003 r.)
- John D. Ouko p. Kenii* (skarga nr 232/99), decyzja przyjęta na 28. sesji AKomPCiL (3.10–6.11.2000 r.)
- John K. Modise p. Botswanie* (skarga nr 97/93), decyzja przyjęta na 28. sesji AKomPCiL (3.10–6.11.2000 r.)
- Legal Resources Foundation p. Zambii* (skarga nr 211/98), decyzja przyjęta na 29. sesji AKomPCiL (23.04–7.05.2001 r.)
- Liesbeth Zegveld and Messie Ephrem p. Erytrei* (skarga nr 250/2002), decyzja przyjęta na 33 sesji AKomPCiL (5.05–29.05.2003 r.)
- Ligue Camerounaise des Droits de l'Homme p. Kamerunowi* (skarga nr 65/92), decyzja przyjęta na 21. sesji AKomPCiL (kwiecień 1997 r.)
- Media Rights Agenda p. Nigerii* (skarga nr 224/98), decyzja przyjęta na 28. sesji AKomPCiL (3.10–6.11.2000 r.)
- Purohit i Moore p. Gambii* (skarga nr 241/2001), decyzja przyjęta na 33. sesji AKomPCiL (5.05–29.05.2003 r.)
- The Law Offices of Ghazi Suleiman p. Sudanowi* (skarga nr 228/99), decyzja przyjęta na 33. sesji AKomPCiL (5.05–29.05.2003 r.)

Komitet Praw Człowieka

- Ali Medjounne p. Algierii* z 14.07.2006 r., (skarga nr 1297/2004)
- Bousroual p. Algierii* z 30.03. 2006 r. (skarga nr 992/2001)
- Cox p. Kanadzie* z 31.10.1994 r. (skarga nr 39/1993)
- Daniel Mbenge p. Zairowi* z 25.03.1983 r. (skarga nr 16/1977)
- Delgado Páez p. Kolumbii* z 12.07.1990 r. (skarga nr 195/1985)
- Errol Johnson p. Jamajce* z 22.03.1996 r., (skarga nr 588/1994)
- Errol Johnson p. Jamajce* z 22.03.1996 r. (skarga nr 588/94)
- Eversley Thompson p. Saint Vincent and Grenadines* z 18.10.2000 r. (skarga nr 806/1998)
- Glen Ashby p. Trinidadowi i Tobago* z 26.07.1994 r.
- Hylton p. Jamajce* z 16.07.1996 r. (skarga nr 600/94)
- Kaaber v. Islandii* z 11.05.1996 r. (skarga nr 674/1995).
- Karen Noelia Llantoy Huamán p. Peru* z 24.10.2005 r. (skarga nr 1153/2003)
- Kavanagh p. Irlandii* z 4.04.2001 r. (skarga nr 819/1998)
- Kindler p. Kanadzie* z 30.07.1993 r. (skarga nr 470/1991).
- Larrañaga p. Filipinom* z 24.07.2006 r. (skarga nr 1421/2005)
- Lilian Celiberti de Casariego p. Urugwajowi* z 29.07.1981 r. (skarga nr 56/79)
- López Burgos p. Urugwajowi* z 29.07.1981 r. (skarga nr 52/79)
- Michael Wanza p. Trinidadowi i Tobago* z 26.03.2002 r. (skarga nr 683/96)
- Montero p. Urugwajowi* z 31.03.1983 r. (skarga nr 106/81)

Ng p. Kanadzie z 25.09.1991 (skarga nr 469/1991)
Piandiong et al p. Filipinom z 15.06.1999 r. (skarga nr 869/1999)
R.T p. Francji z 30.03.1989 r. (skarga nr 262/1987)
Rafael Marques de Morais p. Angoli z 29.03.2005 r., (skarga nr 1128/2002)
Rawle Kennedy p. Trinidadowi i Tobago z 22.03.2002 r. (skarga nr 845/1998)
Reid p. Jamajce z 8.07.1994 r. (skarga nr 355/1989)
Roger Judge p. Kanadzie z 5.08.2002 r. (skarga nr 829/1998)
Sister Immaculate Joseph et. al. p. Sri Lance z 21.10.2005 r. (skarga nr 1249/2004)
Waldman p. Kanadzie z 3.11.1999 r., (skarga nr 694/1996)
Wright p. Jamajce z 27.07.1992 r. (skarga nr 349/1989),

Komitet Przeciwko Torturom

A.I. p. Szwajcarii z 12.05.2004 r. (skarga nr 182/2001)
A.R. p. Holandii z 14.11.2003 r. (skarga nr 203/2002)
B.S.S. p. Kanadzie 18.11.2003 r. (skarga nr 228/2003)
Chorlango p. Szwecji z 22.11.2004 r. (skarga nr 218/2002)
Elmi p. Australii z 14.05.1999 r. (skarga nr 120/1998)
G.R.B. p. Szwecji z 15.05.1998 r. (skarga nr 83/1997)
H.K.H. p. Szwecji z 28.11.2002 r. (skarga nr 204/2002)
K.K. p. Szwajcarii z 11.11.2003 r. (skarga nr 186/2001)
M.S. p. Australii z 15.11.2005 r. (skarga nr 254/2004)
P.Q.L. p. Kanadzie z 17.11.1997 r. (skarga nr 57/1996)
S.G. p. Holandii z 12.05.2004 r. (skarga nr 135/1999)
S.S. p. Holandii z 5.05.2003 r. (skarga nr 191/2001)
Simon Jeans p. Australii z 1.05.2002 r. (skarga nr 177/2001)
T.M. p. Szwecji z 7.03.2001 r. (skarga nr 183/2001)

Komitet ds. Eliminacji Dyskryminacji Rasowej

Ahmad Najaati Sadic p. Danii z 16.04. 2003 r. (skarga nr 25/2002)
Anna Koptova p. Słowacji z 8.08.2000 r. (skarga nr 13/1998)
Kamal Queresi p. Danii z 19.08.2003 r. (skarga nr 27/2002)
Kashif Ahmad p. Danii z 13.03.2000 r. (skarga nr 16/1999)
L.K. p. Holandii z 16.03.1993 r. (skarga nr 4/1991)
L.R. p. Słowacji z 2.03.2005 r. (skarga nr 31/2003)
Miroslav Lacko p. Słowacji z 9.08.2001 r. (skarga nr 11/1998)
Sarwar Seliman Mostafa p. Danii z 10.08.2001 r. (skarga nr 19/2000)
Yilmaz–Dogan p. Holandii 10.08.1988 r. (skarga nr 1/1984)
Ziad Ben Ahmed Habbasi p. Danii z 17.03.1999 r. (skarga nr 10/1997)

Strony internetowe*

- «<http://69.94.11.53/default.htm>» – Międzynarodowy Trybunał Karny ds. Rwandy
- «<http://www.aict-ctia.org>» – sądy i trybunały międzynarodowe na kontynencie afrykańskim
- «<http://www.cidh.org>» – Międzyamerykańska Komisja Praw Człowieka
- «<http://www.corteidh.or.cr>» – Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka
- «<http://www.echr.coe.int>» – Europejski Trybunał Praw Człowieka
- «<http://www.icc-cpi.int>» – Międzynarodowy Trybunał Karny
- «<http://www.icj-cij.org>» – Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości
- «<http://www.itlos.org>» – Międzynarodowy Trybunał Prawa Morza
- «<http://www.iusct.org/index-english.html>» – Irańsko-Amerykański Trybunał ds. Roszczeń
- «<http://www.oas.org>» – Organizacja Państw Amerykańskich
- «<http://www.pict-pcti.org>» – *Project on International Courts and Tribunals (PICT)*
- «<http://www.un.org/icty>» – Międzynarodowy Trybunał Karny ds. b. Jugosławii
- «<http://www1.umn.edu/humanrts>» – University of Minnesota Human Rights Library

* Weryfikacja: sierpień 2008 r.

BIBLIOGRAFIA

Opracowania zwarte

- ARAI-TAKAHASHI, Y., *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Antwerp–Oxford–New York 2002.
- BANASZAK, B., BISZTYGA, A., COMPLAK, K., JABŁOŃSKI, M., WIERUSZEWSKI, R., WÓJTOWICZ, K., *System ochrony praw człowieka*, wyd. 2, Zakamycze, Kraków 2005.
- BENÔIT-ROHMER, F., KLEBES, H., *Council of Europe law. Towards a pan-European legal area*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2005.
- BIAŁOCERKIEWICZ, J., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Olsztyn 2005.
- BIERZANEK, R., SYMONIDES, J., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 1998.
- BOCZEK, B.A., *Historical Dictionary of International Tribunals*, Metuchen, N.J., London 1994.
- BROWER, C.N., BRUESCHKE, J. D. *The Iran-United States Claims Tribunal*, The Hague 1998.
- BROWNLIE, I., *Principles of Public International Law*, Oxford University Press 1998.
- BUERGENTHAL, T., SHELTON, D., *Protecting Human Rights in the Americas. Cases and Materials*, Kehl [etc.] 1995.
- CASSESE, A., *International Law*, Oxford University Press 2001.
- CASSESE, A., *International Criminal Law*, Oxford University Press 2003.
- CHARNEY, J.I., *Is International Law Threatened by Multiple International Tribunals ?* RdC, t. 271 (1998).
- CZAPLIŃSKI, W., WYROZUMSKA, A., *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 1999.
- DAVIDSON, S., *The Inter-American Court of Human Rights*, Aldershot 1992.
- DIJK, P. VAN, HOOF, G.J.H. VAN, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Deventer–Boston 1998.
- EHRlich, L., *Prawo narodów*, Lwów 1932.
- EHRlich, L., *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 1958.

- CROSS R., HARRIS J.W., *Precedent in English Law*, Oxford University Press 1991.
- FRANKOWSKA, M., *Prawo traktatów*, Warszawa 1997.
- GELBERG, L., *Zarys prawa międzynarodowego*, Warszawa 1977.
- GILAS, J., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Toruń 1999.
- GILAS, J., *Międzynarodowe prawo gospodarcze*, Bydgoszcz 1998.
- GOLDSTEIN, L. (red.), *Precedent in Law*, Oxford 1991.
- GOY, R., *La Cour internationale de justice et les droits de l'homme*, Bruxelles 2002.
- HANSKI, R., SUKSI, M. (red.), *An Introduction to the International Protection of Human Rights. A Textbook*, Turku/Abo 2004.
- JASUDOWICZ, T., *Wspólny standard do osiągnięcia*, Toruń 1998.
- JASUDOWICZ, T., GRONOWSKA, B., BALCERZAK, M., LUBISZEWSKI, M., MIZERSKI, R., *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2005.
- JENNINGS, R.Y., *General Course on Principles of International Law*, RdC, t. 121 (1967).
- KIKERI, M., *Comparative Legal Reasoning and European Law*, Dodrecht–Boston–London 2001.
- KLAFKOWSKI, A., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 1979.
- JOSEPH, S., SCHULTZ, J., CASTAN, M.: *The International Covenant on Civil and Political Rights*, Oxford University Press 2004.
- LAMBERT, E., *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles 1999.
- LAUTERPACHT, H., *The Development of International Law by the International Court*, London 1958.
- LEACH, P., *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, Oxford University Press 2005.
- LUDWIKOWSKA, A., *System prawa Stanów Zjednoczonych*, Toruń 1999.
- KIKERI, M., *Comparative Legal Reasoning and European Law*, Dodrecht – Boston – London 2001.
- KOZŁOWSKI, A., *Interpretacja traktatu międzynarodowego w świetle jego kontekstu*, Warszawa 2002.
- LEMMENS, P., VANDENHOLE, W., (red.), *Protocol no. 14 and the reform of the European Court of Human Rights*, Antwerpen–Oxford 2005.
- Manual on human rights and the environment. Principles emerging from the case-law of the European Court of Human Rights*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2006.
- MATSCHER, F., *Quarante ans d'activités de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, RdC, t. 270 (1997).
- MATSUSHITA, M., SCHOENBAUM, T.J., MAVROIDIS, P.C., *The World Trade Organization. Law, Practice, and Policy*, Oxford University Press 2006.
- MERON, T., *Human Rights and General International Law*, RdC, t. 301 (2003).
- MERRILLS, J.G., *The development of international law by the European Court of Human Rights*, Manchester University Press 1988.
- McGOLDRICK, D., *The Human Rights Committee. Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Oxford 1991.
- MICHALSKA, A., *Komitet Praw Człowieka*, Warszawa 1994.
- MIK, C., *Koncepcja normatywna prawa europejskiego praw człowieka*, Toruń 1994.
- MIK, C., *Europejskie prawo wspólnotowe*, Warszawa 2000.
- MORAWSKI, L., *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 1998.
- MORAWSKI, L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa*, Warszawa 2000.
- MORAWSKI, L., *Wykładnia w orzecznictwie sądów*, Toruń 2002.

- MORRISSON, C.C., *The Dynamics of Development in the European Human Rights Convention System*, The Hague–Boston–London 1984.
- MOWBRAY, A.R., *The Development of Positive Obligations under the European Convention of Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford University Press 2004.
- NAHLIK, S.E., *Wstęp do nauki prawa międzynarodowego*, Warszawa 1967.
- NMEHILLE, V.O., *The African Human Rights System. Its Laws, Practice, and Institutions*, The Hague–London–New York 2001.
- NOWAK, M., *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR commentary*, Kehl [etc.], wyd. I – 1993, wyd. II – 2005.
- ORŁOWSKA, A., *Konstrukcja precedensu we współczesnym prawie* (nie publ. rozprawa doktorska obroniona w 2002 r. na WPiA UMK w Toruniu), Biblioteka Główna UMK.
- PALMETER, D., MAVROIDIS, P.C., *Dispute Settlement in the World Trade Organization*, Cambridge University Press 2004.
- PILNY, K.L. *Praejudizienrecht im anglo-amerikanischen und im deutschen Recht*, Baden-Baden 1993.
- PIACHTA, M., *Międzynarodowy Trybunał Karny*, Zakamycze 2004.
- REZMER, J., *Petycja w systemie Narodów Zjednoczonych jako środek międzynarodowej kontroli przestrzegania praw człowieka*, Toruń 2008 (rozprawa doktorska, Biblioteka Główna UMK).
- POLAKIEWICZ, J. *Die Verpflichtungen der Staaten aus der Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte*, Springer Verlag, Berlin etc. 1993.
- Protocol no. 14 to the European Convention on Human Rights and explanatory report*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2004.
- RIVIÈRE, F., *Les opinions séparées des juges à la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Brussels 2004.
- ROSENNE, S., *The Law and Practice of the International Court of Justice*, Leiden [etc.] 1996.
- SANDORSKI, J., *Opieka dyplomatyczna a międzynarodowa ochrona praw człowieka*, Poznań 2006.
- SANDS, P. (red.), *Manual on International Courts and Tribunals*, London–Edinburgh–Dublin 1999.
- SCHERMERS, H.G., BLOKKER, N.M., *International Institutional Law*, Boston/Leiden 2003.
- SHAHABUDDIEN, M., *Precedent in the World Court*, Cambridge University Press 1996;
- SHANY, *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*, Oxford University Press 2003.
- SILTALA, R., *A Theory of Precedent. From Analytical Positivism to a Post-Analytical Philosophy of Law*, Oxford University Press 2000.
- SIMPSON, A.W.B., *The ratio decidendi of a case and the doctrine of binding precedent*, Oxford 1960.
- SIMPSON, A. W., *Human Rights and the End of Empire. Britain and the Genesis of the European Convention*, Oxford University Press 2001.
- SØRENSEN M., *Les sources du droit international: étude sur la jurisprudence de la Cour Permanente de Justice Internationale*, Genève 1947.
- STEINER, H.J., ALSTON, P., *International Human Rights in Context*, Oxford 2000.
- STELMACH, J., BROŹEK, B., *Metody prawnicze*, Zakamycze 2004, s. 233.
- Supervision of the execution of judgments of the European Court of Human Rights. 1st annual report 2007*, Directorate General of Human Rights and Legal Affairs, Council of Europe Publishing 2008.
- TALBOTT, W.J., *Which Rights Should Be Universal?*, Oxford University Press 2005.
- TERRIS, D., ROMANO, C.P.R., SWIGART, L., *The international judge An introduction to the men and women who decide the world's cases*, Oxford University Press 2007.
- TAMMES, A.J.P., *Decisions of International Organs as a Source of International Law*, t. 94 (1958).

- TERRIS, D., ROMANO C.P.R., SWIGART, L., *The International Judge. An Introduction to Men and Women Who Decide the World's Cases*, Brandeis University Press 2007.
- TOMUSCHAT, C. *Obligations arising for states without or against their will*, RdC, t. 241 (1993).
- TOMUSCHAT, C., *Human Rights. Between Idealism and Realism*, The Collected Courses of the Academy of European Law, nr XIII/1, Oxford University Press 2003.
- TRECHSEL, S., *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press 2005.
- WIŚNIEWSKI, A., *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Gdańsk 2008.
- WYROZUMSKA, A. *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Warszawa 2006
- YOURROW, H.C., *The margin of appreciation doctrine in the dynamics of European human rights jurisprudence*, The Hague–Boston–London 1996.
- ZAPPALÀ, S., *Human Rights in International Criminal Proceedings*, Oxford University Press 2003.
- ZIEMBIŃSKI, Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980.

Artykuły (w czasopismach i pracach zbiorowych)

- ALSTON, A., *The historical origins of the concept of 'general comments' in human rights law* [w:] L. BOISSON DE CHAZOURNES, V. GOWLLAND-DEBBAS (red.), *The international legal system in quest of equity and universality*, The Hague [etc.] 2001, s. 763–776.
- AMANN, D.M., SELLERS, M.N.S., *United States of America and the International Criminal Court*, „American Journal of Comparative Law Supplement” 2002 nr 50, s. 381–404.
- ANAND, R.P., *The role of individual and dissenting opinions in international adjudication*, „International and Comparative Law Quarterly” 1965 nr 11, s. 788–807.
- BADERIN, M.A., *Recent Developments in the African Regional Human Rights System*, „Human Rights Law Review” 2005 nr 5, s. 117–149.
- BADURA, P., *Die Bedeutung von Präjudizien im öffentlichen Recht* [w:] *Die Bedeutung von Präjudizien im deutschen und französischen Recht. Referate des 5. deutsch-französischen Juristentreffens in Lübeck vom 13.-16. Juni 1984*, Frankfurt am Main 1985, s. 49–74.
- BALCERZAK, M., *Precedens w prawie międzynarodowym praw człowieka – zagadnienia wybrane* [w:] C. MIK (red.), *Prawa człowieka w XXI wieku. Wyzwania dla ochrony prawnej*, Toruń 2005, s. 67–91.
- BALCERZAK, M., *Strasburg locutus, causa finita? Wzruszalność orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Palestra” 2005 nr 11–12, s. 192–199.
- BALCERZAK, M., SYKUNA, S., *Znaczenie i wpływ orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na praktykę polskiego wymiaru sprawiedliwości* [w:] T. Bąkowski, K. Grajewski, J. Warylewski (red.), *Orzecznictwo w systemie prawa*, Warszawa 2008, s. 39–59.
- BANKOWSKI, Z., MACCORMICK, D.N., MARSHALL, G., *Precedent in the United Kingdom* [w:] D.N. MACCORMICK, R.S. SUMMERS, *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, Dartmouth 1997, s. 315–354.
- BALL, M.M., *The Organization of American States and the Council of Europe*, „British Year Book of International Law”, 1949 nr 26, s. 150–176.
- BANKOWSKI, Z., MACCORMICK, D.N., MORAWSKI, L., RUIZ MIGUEL, A. [w:] D.N. MACCORMICK, R.S. SUMMERS (red.), *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, Dartmouth 1997, *Rationales for Precedent*, s. 481–501.

- BARRIA, L.A., ROPER, S.D., *How Effective are International Criminal Tribunals? An Analysis of the ICTY and the ICTR*, „The International Journal of Human Rights” 2005 nr 9, no. 3, s. 349–368.
- BERGER, V., *La nouvelle Cour européenne des droits de l’homme – d’une jurisprudence à l’autre ?* [w:] *Mélanges en hommage à Louis Edmund Pettiti*, Bruxelles, 1998, s. 129–144.
- BERNHARDT, R., *Article 59* [w:] A. ZIMMERMANN, C. TOMUSCHAT, K. OELLERS-FRAHM (red.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford University Press 2006, 1231–1251.
- BOSSUYT, M., LINS, O., *La prise en considération de la jurisprudence de Strasbourg par le Comité des Droits de l’Homme des Nations Unies* [w:] G. COHEN-JONATHAN, J.F. FLAUSS, *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme*, Brussels 2005, s. 83–99.
- VAN BOVEN, T., *The Petition System under the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. A Sobering Balance-sheet*, „Max Planck Yearbook of United Nations Law” 2000 nr 4, s. 271–287.
- BREUER, M., *Urteilsfolgen bei strukturellen Problemen – Das erste „Piloturteil” des EGMR*, „Europäische Grundrechte-Zeitschrift” 2004 nr 16–18, s. 445–451.
- BROWN, C., *Proliferation of International Courts and Tribunals: Finding Your Way through the Maze*, „Melbourne Journal of International Law” 2002 nr 3, s. 453–475.
- BUERGENTHAL, T., *The Inter-American Court of Human Rights*, „American Journal of International Law” 1981 nr 76, s. 231–245.
- BUERGENTHAL, T. *The Inter-American System for the Protection of Human Rights* [w:] T. MERON (red.), *Human Rights in International Law*, Oxford University Press 1984.
- BUERGENTHAL, T., *The advisory jurisdiction of the Inter-American Court of Human Rights* [w:] *Contemporary Issues in International Law. Essays in Honour of Louis B. Sohn* (red. T. BURGENTHAL), Kehl-Strasbourg-Arlington 1984, s. 127–147.
- BUERGENTHAL, T., *The European and Inter-American Human Rights Courts: Beneficial Interaction* [w:] P. MAHONEY et al. (red.), *Protection des droits de l’homme: la perspective européenne. Mélanges à mémoire de Rolv Ryssdal*, Köln-Berlin-Bonn-München 2000, s. 123–133.
- BUERGENTHAL, T., *Proliferation of international courts and tribunals: is it good or is it bad?*, „Leiden Journal of International Law” 2001 nr 12, issue 2, s. 267–275.
- BUERGENTHAL, T., *The U.N. Human Rights Committee*, „Max Planck Yearbook of United Nations Law”, 2001 nr 5, s. 341–398.
- BURGORGUE-LARSEN, L. *De l’art de changer de cap. Libres propos sur les «nouveaux» revirements de jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l’Homme* [w:] L. CONDORELLI et al. (red.), *Libertés, justice, tolérance: mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles 2004, s. 335–350.
- CALLEWAERT, J., *Article 53* [w:] L.-E. PETTITI, E. DECAUX, P.-H. IMBERT (red.): *La Convention Européenne des Droits de l’Homme. Commentaire article par article*, Paris 1995, s. 847–856.
- CALLEWART, J., *Quel avenir pour la marge d’appréciation ?* [w:] P. MAHONEY et al. (red.), *Protection des droits de l’homme: la perspective européenne. Mélanges à mémoire de Rolv Ryssdal*, Köln-Berlin-Bonn-München 2000, s. 147–166.
- CANÇADO TRINDADE, A.A., *Current State and Perspectives of the Inter-American System of Human Rights Protection at the Dawn of the New Century*, „Tulane Journal of International and Comparative Law” 2000 nr 8, s. 5–47.

- CANÇADO TRINDADE, A.A., *La Convention Américaine relative aux droits de l'homme et le droit international général* [w:] G. COHEN-JONATHAN (red.) *Droit international, droits de l'homme et juridictions internationales. Actes de la table ronde du 10 juillet 2003 organisée par l'Institut international des droits de l'homme*, Bruxelles 2004, s. 58–71;
- CANÇADO TRINDADE, A.A., *The Inter-American System of Protection of Human Rights (1948-2004): Evolution, Present State and Perspectives* [w:] *Dossier documentaire – cours fondamentaux*, 35^e Session Annuelle d'Enseignement (2004), Institute International des Droits de l'Homme, b.d.m.w., s. 61–99.
- CANÇADO TRINDADE, A.A., *Approximations and Convergences in the Case-Law of the European and Inter-American Courts of Human Rights* [w:] G. COHEN-JONATHAN, J.F. FLAUSS, *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Brussels 2005, s. 101–138.
- CASSESE, A., *The impact of the European Convention on Human Rights on the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia* [in:] P. MAHONEY et al. (red.), *Protection des droits de l'homme: la perspective européenne. Mélanges à memoire de Rolv Ryssdal*, Köln–Berlin–Bonn–München 2000, s. 213–226.
- CASSESE, A., *La prise en compte de la jurisprudence de Strasbourg par les juridictions pénales internationales* [w:] G. COHEN-JONATHAN, J.F. FLAUSS (red.), *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles 2005, 29–82;
- CERNA, C.M., *The Inter-American Commission on Human Rights*, „Connecticut Journal of International Law” 1986–1987 nr 2, s. 311–318.
- CERNA, C.M., *The Structure and Functioning of the Inter-American Court of Human Rights*, „British Yearbook of International Law” 1991 nr LXIII, s. 135–230.
- CERNA, C.M., *The Inter-American System for the Protection of Human Rights*, „American Society of International Law Proceedings” 2001 nr 95, 75–79.
- CERNA, C.M., *The Inter-American System for the Protection of Human Rights*, „Florida Journal of International Law” 2004 nr 16, s. 195–212.
- CHARNEY, J.I., *The Impact on the International Legal System of the Growth of International Courts and Tribunals*, „New York University Journal of International Law” and Politics” 1999 nr 31, s.
- COHEN-JONATHAN, G., *Quelques considérations sur l'autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme* [w:] V. BERGER, et al. (red.), *Liber Amicorum M.A. Eissen*, Bruxelles 1995, s. 39–64.
- COHEN-JONATHAN, G., *Rapport introductif général* [w:] G. COHEN-JONATHAN (red.) *Droit international, droits de l'homme et juridictions internationales. Actes de la table ronde du 10 juillet 2003 organisée par l'Institut international des droits de l'homme*, Bruxelles 2004, s. 11–58.
- COHEN-JONATHAN, G., *Avant-propos* [w:] G. COHEN-JONATHAN, J.F. FLAUSS (red.), *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Brussels 2005, s. 11–28.
- COSTA, J.-P., *Some Aspects of the Influence of the European Convention on Human Rights on Domestic Law* [w:] G. CANIVET, M. ANDENAS, D. FAIRGRIEVE, *Comparative Law Before the Courts*, London 2004, s. 85–89.
- COVINGTON H.C., *The American Doctrine of Stare Decisis*, „Texas Law Review” 1946 nr 24, s. 190–205.
- CRAVEN, M., *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* [w:] R. HANSKI, M. SUKSI (red.), *An Introduction to the International Protection of Human Rights. A Textbook*, Turku/Åbo 2004, s. 113–118.
- CZAPLIŃSKI, W., *Odpowiedzialność państwa za naruszenia praw człowieka* [w:] C. MIK (red.), *Prawa człowieka w XX w. – wyzwania dla ochrony prawnej*, Toruń 2005, s. 93–113.
- DIJK, P. VAN, *The Universal Declaration is not legally binding. So what?* [w:] B. VAN DER HELDEN, B. TAHZIB-LIE (red.), *Reflections on the Universal Declaration of Human Rights. A fiftieth anniversary anthology*, pod

- auspicjami niderlandzkiego Ministerstwa Spraw Zagranicznych, The Hague–Boston–London 1998, s. 108–111.
- DEOBBLER, C.F.J., *Complex Ambiguity: The Relationship between the African Commission on Human and Peoples' Rights and Other African Union Initiatives Affecting Respect for Human Rights*, „Transnational Law & Contemporary Problems” 2003 nr 13, s. 7–31.
- DRUMBL, M.A., GALLANT, K.S., *Appeals in the ad hoc International Criminal Tribunals: Structure, Procedure, and Recent Cases*, „Journal of Appellate Practice and Process” 2001 nr 3, s. 589–659, zwl. s. 595.
- DRZEMCZEWSKI, A., *Advisory jurisdiction of the European Human Rights Court: a procedure worth retaining?* [w:] *The Modern World of Human Rights. Essays in honour of Thomas Buergenthal*, San José 1996, s. 493–514.
- FENWICK, C.G., *The Inter-American Regional System Fifty Years of Progress*, „American Journal of International Law”, nr 18/1956, s. 18–31.
- FLAUSS, J.-F., *Radioscopie de l'élection de la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme*, „Revue trimestrielle des droits de l'homme”, nr 9/1998, s. 435–464.
- FLAUSS, J.F., *Le droit international général dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme* [w:] G. COHEN-JONATHAN (red.) *Droit international, droits de l'homme et juridictions internationales. Actes de la table ronde du 10 juillet 2003 organisée par l'Institut international des droits de l'homme*, Bruxelles 2004, s. 73–120.
- FLAUSS, J.F., *La présence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans la pratique des juridictions internationales spécialisées* [w:] G. COHEN-JONATHAN, J.F. FLAUSS (red.), *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles 2005, s. 243–265.
- FLAUSS, J.F., *Libres propos sur l'indépendance des juges à la Cour européenne des Droits de l'Homme* [w:] *Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte: Festschrift für Georg Ress*, Köln 2005, s. 949–964.
- FURRER, H.P., *Przekraczanie linii podziałów. Wydarzenia polityczne w Radzie Europy od 1989 r. – historia i analiza własnych doświadczeń* [w:] H. MACHIŃSKA (red.) *Polska i Rada Europy 1990-2005*, Warszawa 2005, s. 11–30.
- GARLICKI L., *Broniowski and after: on the dual nature of „pilot judgments”* [w:] L. CAFLISCH I INNI (red.), *Liber amicorum Luzius Wildhaber: human rights, Strasbourg views*, Kehl–Strasbourg–Arlington 2007, s. 177–192.
- GATTINI, A., *Mass claims at the European Court of Human Rights* [w:] S. BREITENMOSER I INNI (red.), *Human rights, democracy and the rule of law. Liber amicorum Luzius Wildhaber*, Zürich (etc.) 2007, s. 271–294.
- GILAS, J., *Problem naukowy prawa międzynarodowego* [w:] J. BIAŁOCERKIEWICZ, M. BALCERZAK (red.), *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Jasudowicza*, Toruń 2004, s. 152–160.
- GOODHART, A.L., *Determining the ratio decidendi of a case*, „Yale Law Journal” 1930 nr 2, s. 161–183.
- GRZEGORCZYK, C. TROPPER, M., *Precedent in France* [w:] D.N. MACCORMICK, R.S. SUMMERS (red.), *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, Dartmouth 1997.
- HARRIS, C., *Precedent in the Practice of the ICTY* [w:] R. MAY et al. (red.), *Essays on ICTY Procedure and Evidence in Honour of Gabrielle Kirk McDonald*, The Hague [etc.] 2001, s. 341–356;
- HELPER, L.R., SLAUGHTER, A.M., *Toward a Theory of Effective Supranational Adjudication*, „Yale Law Journal” 1997 nr 107, s. 273–391;
- HIGGINS, R., *The ICJ, the ECJ, and the integrity of international law*, „International and Comparative Law Quarterly” 2003 nr 52, s. 1–20.

- HOLLIS, D.B., *Why State Consent Still Matters: Non-State Actors, Treaties, and the Changing Sources of International Law*, „Berkeley Journal of International Law” 2005 nr 23, s. 137–174
- KELSEN, H., *Will the judgment in the Nuremberg trial constitute a precedent in international law?*, „International Law Quarterly” 1947 vol. 1 no. 2, 153–171.
- KAEDUŃSKI, M.M., *Kilka słów na temat interpretacji w prawie międzynarodowym. Uwagi na tle uchwały Sądu Najwyższego z 19 lutego 2003 r.* [w:] L. MORAWSKI (red.), *Wykłady prawa i inne problemy filozofii prawa*, Toruń 2005, s. 59–83.
- KAMIŃSKI, I., *Rosja nie ratyfikuje Protokołu nr 14 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2007, nr 5, s. 55–59.
- KEMPIN, F.G., *Precedent and Stare Decisis: The Critical Years, 1800 to 1850*, „American Journal of Legal History” 1959 nr 3, s. 28–54.
- KENTRIDGE, S., *Comparing Human Rights Jurisdictions* [w:] G. CANIVET, M. ANDENAS, D. FAIRGRIEVE, *Comparative Law Before the Courts*, London 2004, s. 235–242.
- KING JR., H.T., *Universal Jurisdiction: Myths, Realities, Prospects, War Crimes and Crimes Against Humanity: The Nuremberg Precedent*, „New England Law Review” 2000–2001 nr 35, s. 281–286.
- KINGSBURY, B., *Foreword: is the proliferation of international courts and tribunals a systemic problem?*, „New York University Journal of International Law and Politics” 1998–1999 nr 31, s. 679–696.
- KISS, A., *The Impact of Judgments and Advisory Opinions of the PCIJ-ICJ on Regional Courts of Human Rights* [w:] N. ANDO et. al (red.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, The Hague – London – New York 2002, s. 1469–1489.
- KONSTANTINOS, K.D., NALDI, G.J., *The African Union – A New Dawn for Africa?*, „International and Comparative Law Quarterly” 2002 nr 51, s. 415–425.
- KOOPMANS, T., *Stare decisis in European Law* [w:] D. O’KEEFFE, H.G. SCHERMERS, *Essays in European Law and Integration*, Antwerp (etc.), 1982, s. 11–27;
- KOSKENNEMI, M., LEINO, P., *Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties*, „Leiden Journal of International Law” 2002 nr 15, s. 553–579.
- KOWALSKI, M., *Pierwsza opinia doradcza Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 7, s. 49 i n.
- KULIER, M., *Voting Behaviour and National Bias in the ECHR and the ICJ*, „Leiden Journal of International Law” 1997 nr 10, s. 49–67.
- LAMBERT-ABDELGAWAD, E., *La rayonnement de la jurisprudence de la Cour européenne à l’égard de la Commission africaine des droits de l’homme et peuples. Analyse empirique des références à la Cour européenne dans les communications de la Commission africaine* [w:] G. COHEN-JONATHAN, J.F. FLAUSS (red.), *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme*, Brussels 2005, s. 139–188.
- LAMBERT-ABDELGAWAD, E., *La Cour européenne au secours du Comité des Ministres pour une meilleure exécution des arrêts «pilote»*, „Revue trimestrielle des droits de l’homme” 2005 nr 61, s. 203–224.
- LEACH, L.B., *Revisionism in the House of Lords: The Bastion of Rigid Stare Decisis Falls*, „Harvard Law Review” 1966–1967 nr 80, s. 797–803.
- LEACH, P., *Beyond the Bug River – A New Dawn for Redress Before the European Court of Human Rights?*, „European Human Rights Law Review” 2005 nr 2, s. 148–163.
- LEE, T.R., *Stare Decisis in Historical Perspective From the Founding Era to the Rehnquist Court*, „Vanderbilt Law Review” 1999 nr 52, s. 645–735.

- LESZCZYŃSKI, L., *Precedens jako źródło rekonstrukcji normatywnej podstawy decyzji stosowania prawa* [w:] I. BOGUĆKA, Z. TOBOR (red.), *Prawo a wartości. Księga jubileuszowa Profesora JÓZEFA NOWACKIEGO*, Zakamycze 2003, s. 149–161.
- LETSAS, G., *The Truth in Autonomous Concepts: How to Interpret the ECHR*, „European Journal of International Law” 2004 nr 15, s. 279–305.
- LINDROOS, A. MEHLING, M., *Dispelling the Chimera of „Self-contained Regimes”* *International Law and the WTO*, „European Journal of International Law” 2005 nr 16 issue 5, page 857–877.
- LOWE, V., *Overlapping Jurisdiction in International Tribunals*, „Australian Yearbook of International Law”, nr 20, s. 191–204.
- LYONS, D., *Formal Justice and Judicial Precedent*, „Vanderbilt Law Journal”, nr 38/1985, s. 495–512.
- MACDONALD, R.St.J., *The Organization of American States in Action*, „University of Toronto Law Journal”, nr 15/1963–1964, 359–429.
- MAHONEY, P., *The Comparative Method in Judgments of the European Court of Human Rights: Reference Back to National Law* [w:] G. CANIVET, M. ANDENAS, D. FAIRGRIEVE, *Comparative Law Before the Courts*, London 2004, s. 135–150.
- VAN DER MEI, A.P., *The New African Court on Human and Peoples’ Rights: Towards and Effective Human Rights Protection in Africa?*, „Leiden Journal of International Law” 2005 nr 18, s. 113–129.
- MAISON, R., *Le droit international des droits de l’homme et les juridictions internationales pénales* [w:] G. COHEN-JONATHAN (red.) *Droit international, droits de l’homme et juridictions internationales. Actes de la table ronde du 10 juillet 2003 organisée par l’Institut international des droits de l’homme*, Bruxelles 2004, s. 121–137.
- MARMOR, A., *Should Like Cases be Treated Alike?*, University of South California Public Policy Research Paper No. 04–26 (2004), dostępny na stronie internetowej: <http://ssrn.com/abstract=618382>.
- MARSHALL, G., *What is Binding in a Precedent* [w:] D.N. MACCORMICK, R.S. SUMMERS (red.), *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, Dartmouth 1997, s. 503–517.
- MC AULIFFE DEGUZMAN, M., *Applicable Law* [w:] O. TRIFFTERER, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden 1999.
- MERON, T., *Is International Law Moving towards Criminalization?*, „European Journal of International Law” 1998 nr 9 issue 1, s. 18–31.
- MICHALSKA, A., *O potrzebie nowej traktatowej regulacji kompetencji Komitetu Praw Człowieka* [w:] MIK, C. (red.) *Pokój i sprawidliwość przez prawo międzynarodowe*, Toruń 1997, s. 261–272.
- MIK, C. *Metodologia interpretacji traktatów z dziedziny praw człowieka*, „Toruński Rocznik Praw Człowieka i Pokoju” 1992 nr 1, s. 11–35.
- MIK, C., *Porządek międzynarodowy a porządek krajowy w dziedzinie praw człowieka*, „PiP”, nr 11/1992, s. 4–14.
- MIK, C., *Teoria obowiązków pozytywnych państw-stron traktatów w dziedzinie praw człowieka (na przykładzie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka)* [w:] J. BIAŁOCERKIEWICZ, M. BALCERZAK, *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Jasudowicza*, Toruń 2004, s. 257–276.
- MIK, C., *Ochrona praw człowieka w świetle źródeł współczesnego prawa międzynarodowego* [w:] C. MIK (red.) *Prawa człowieka w XXI wieku. Wyzwania dla ochrony prawnej*, Toruń 2005, s. 9–66.
- MIZERSKI, R., *Pozatraktatowe źródła prawa międzynarodowego praw człowieka* [w:] J. BIAŁOCERKIEWICZ, M. BALCERZAK (red.), *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Jasudowicza*, Toruń 2004, s. 277–314.

- MILLER, N., *An International Jurisprudence? The Operation of «Precedent» Across International Tribunals*, „Leiden Journal of International Law” 2002 nr 15, s. 483–526.
- MONTROSE, J.L., *The ratio decidendi of a case*, „Modern Law Review” 1957 nr 20, s. 587–595.
- MUBIALA, M., *La Cour africaine des droits de l’homme et des peuples: mimétisme institutionnel ou avancée judiciaire?*, „Revue générale de droit international public” 1998 nr 102, s. 765–780.
- MUTUA, M., *The African Human Rights Court: A Two-Legged Stool?*, „Human Rights Quarterly” 1999 nr 21, s. 342–363.
- MORAWSKI, L., *Precedens a wykładnia*, „PiP” 1996 nr 10, s. 3–12.
- MORAWSKI, L., *Czy precedens powinien być źródłem prawa?* [w:] J. MALARCZYK inni (red.) *W kręgu problematyki władzy, państwa i prawa. Księga jubileuszowa w 70-lecie urodzin Profesora Henryka Groszyka*, Lublin 1996, s. 187–202.
- MURRAY, R., *A comparison between the African and European Court of Human Rights*, „African Human Rights Law Journal” 2002 nr 2, s. 195–222.
- NMEHIELLE, V.O., *The African Union and Africa Renaissance: A New Era for Human Rights Protection in Africa*, „Singapore Journal of International and Comparative Law”, 2003 nr 9, s. 412–446.
- OELLERS-FRAHM, K., *Multiplication of International Courts and Tribunals and Conflicting Jurisdiction – Problems and Possible Solutions*, „Max Planck Yearbook of United Nations Law” 2001 nr 5, s. 67–104.
- OJANEN, T., *Between Precedent and Present*, „Turku Law Journal” 2001 nr 3, s. 105–118.
- OJANEN, T., *«The times they are a-changin’» - the Reaction of European Courts and National Courts* [w:] J. PETMAN i J. KLABBERS, *Nordic Cosmopolitanism. Essays in International Law for Martti Koskenniemi*, Leiden–Boston 2003, s. 181–205.
- ORIOWSKA, A., *Moc wiążąca precedensu*, „Przegląd Sądowy” 2000 nr 7–8, s. 3–17.
- ORIOWSKA, A., *Precedens w systemach prawnych różnych krajów europejskiej kultury prawnej*, „Radca Prawny” 2000 nr 5, s. 13–23.
- OUGUERGOUZ, F., *The establishment of an African Court of Human and Peoples’ Rights: a judicial premiere for the African Union*, „African Yearbook of International Law” 2003 nr 11, s. 79–141.
- PACKER, C.A.A.; RUKARE, D., *The New African Union and Its Constitutive Act*, „American Journal of International Law” 2002 nr 96, s. 365–378.
- PADILLA, D., *An African Human Rights Court: Reflections from the perspective of the Inter-American system*, „African Human Rights Law Journal” 2002 nr 2, s. 185–194.
- PASQUALUCCI, J.M., *Advisory Practice of the Inter-American Court of Human Rights: Contributing to the Evolution of International Human Rights Law*, „Stanford Journal of International Law” 2002 nr 38, s. 241–288.
- PECZENIK, A., *The Binding Force of Precedent* [w:] D.N. MACCORMICK, R.S. SUMMERS (red.), *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, Dartmouth 1997, s. 461–479.
- PELLET, A., *Applicable Law* [w:] A. CASSESE et. al. (red.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford University Press 2002.
- PELLET, A., *Article 38* [w:] A. ZIMMERMANN, C. TOMUSCHAT, K. OELLERS-FRAHM (red.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford University Press 2006, 677–792.
- PIACHTA, M., *Statut Stałego Międzynarodowego Trybunału Karnego: Podstawowe zasady kompetencyjne, organizacyjne i procesowe*, „PiP” 1998 nr 12, s. 17–35.
- PREBENSEN, S. C., *Inter-state complaints under treaty provisions: the experience under the European Convention on Human Rights*, „Human rights law journal” 1999 nr 20 issue 12, s. 446–455.

- PREBENSEN, S. C., *Evolutive interpretation of the European Convention on Human Rights* [w:] P. MAHONEY et al. (red.), *Protection des droits de l'homme: la perspective européenne. Mélanges à mémoire de ROLV RYSSDAL*, Köln–Berlin–Bonn–München 2000, s. 1123–1137.
- RAIMONDO, F.O., *The International Court of Justice as a Guardian of the Unity of Humanitarian Law*, "Leiden Journal of International Law" 2007 vol. 3 pp 593–611
- RESS, G., *The Effects of Judgments and Decisions in Domestic Law* [w:] R.ST.J. MACDONALD, F., MATSCHER, H. PETZOLD (red.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dodrecht–Boston–London 1993, s. 801–851.
- RÖBEN, V., *Le précédent dans la jurisprudence de la Cour internationale*, „German Yearbook of International Law” 1990 nr 32, s. 382–407.
- SALMON, J., *L'autorité des prononcés de la Cour internationale de la Haye* [w:] Vassart, P. (red.), *Arguments d'autorité et arguments de la raison en droit*, Bruxelles 1988, s. 1–24.
- SCHEECK, L., *Solving Europe's Binary Human Rights Puzzle. The Interaction between Supranational Courts as a Parameter of European Governance*, Questions de Recherche, Centre d'études et de recherches internationales, no. 15 – October 2005, s. 2–58.
- DE SCHUTTER, O., *Le précédent et le juge européen. Pour une structure des révolutions juridiques*, „Revue de la Recherche Juridique” 1993 nr 4, s. 1127–1162.
- DE SCHUTTER, O., *L'aide au suicide devant la Cour européenne des droits de l'homme: à propos de l'arrêt Pretty c. Royaume-Uni du 29 avril 2002*, „Revue trimestrielle des droits de l'homme” 2003 nr 53, s. 71–111.
- DE SCHUTTER, O., *L'influence de la Cour européenne des droits de l'homme sur la Cour de justice des Communautés européennes* [w:] G. COHEN-JONATHAN, J.F. FLAUSS (red.), *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles 2005, s. 139–188.
- SCOBBI, I., *Res Judicata, Precedent and the International Court: A Preliminary Sketch*, „Australian Yearbook of International Law” 1999 nr 20, s. 299–317.
- SCHABAS, W., *Droit pénal international et droit international des droits de l'homme: faux frères?* [w:] M. HENZELIN, R. ROTH (red.), *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Genève 2002, s. 165–182.
- SHAHABUDDIEN, M., *Consistency in Holdings by International Tribunals* [w:] Ando, N. et al (red.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, The Hague [etc.] 2002, s. 633–650.
- SHANY, Y., *Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law?*, „European Journal of International Law” 2005 nr 16 issue 5, s. 907–940.
- SIMMA, B., *Self-contained regimes*, „Netherlands Yearbook of International Law” 1985nr XVI, s. 111–136.
- SIMMA, B., *International Human Rights and General International Law: A Comparative Analysis* [w:] „Collected Courses of the Academy of European Law” 1995 vol. IV, book 2.
- SLAUGHTER, A.M., *A Typology of Transjudicial Communication*, „University of Richmond Law Review” 1994–1995 nr 29, s. 99–137.
- SLAUGHTER, A.M., *A Global Community of Courts*, „Harvard Journal of International Law” 2003 nr 44, s. 191–219.
- STEINER, H., *Individual claims in a world of massive violations: what role for the Human Rights Committee?* [w:] P. ALSTON, J. CRAWFORD (red.), *The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, Cambridge University Press 2000, s. 15–53.
- SUMMERS, R.S., ENG, S., *Departures from Precedent* [w:] D.N. MACCORMICK, R.S. SUMMERS (red.), *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, Darmouth 1997, s. 519–530.

- SUNDBERG, F. G.E., *The European experience of human rights proceedings: the precedent value of the European Court's decisions*, „Akron Law Review” 1986–1987 nr 4, s. 629–647.
- SYMONIDES, J., *Międzynarodowe znaczenie Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka*, „Sprawy Międzynarodowe” 1978 zeszyt 12, s. 15–26.
- SYMONIDES, J., *Międzynarodowy Trybunał Prawa Morza*, „Prawo Morskie”, 2002 t. XVII, s. 151 i n.
- SYMONIDES, J., *Prawo międzynarodowe: kierunki zmian* [w:] D. Rotfeld (red.), *Dokąd zmierza świat?*, Warszawa 2008, s. 43–66.
- ŚWIĄTKOWSKI, A., *Quasi-judykacyjna funkcja Komitetu Praw Społecznych Rady Europy*, „PiP” 2004 nr 9, s. s. 46–55.
- TARUFFO, M., *Institutional Factors Influencing Precedents* [w:] D.N. MACCORMICK, R.S. SUMMERS (red.), *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, Dartmouth 1997, s. 437–457.
- THIRLWAY, H., *The proliferation of international judicial organs: institutional and substantive questions: The International Court of Justice and other international courts* [w:] BLOKKER, N.M., SCHERMERS, H.G., *Proliferation of international organisations: legal issues*, The Hague (etc.) 2001, s. 251–278;
- THIRLWAY, H., *Judicial Activism and the International Court of Justice* [w:] N. ANDO et. al (red.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, The Hague–London–New York 2002, s. 75–105.
- THIRLWAY, H., *The Drafting of ICJ Decisions: Some Personal Recollections and Observations*, „Chinese Journal of International Law” 2006 vol. 5 no. 1, s. 15–28.
- TOMUSCHAT, C., *The interactions between different systems for the protection of human rights* [w:] R. BIEBER et al. (red.), *Au nom des peuples européens, un catalogue de droits fondamentaux de l'Union européenne*, Baden-Baden 1996, s. 29–43.
- TOTH, A.G., *The authority of judgments of the European Court of Justice: binding force and legal effects*, „Yearbook of European Law” 1984, s. 1–77.
- TRACOL, X., *The Precedent of Appeals Chambers Decisions in the International Criminal Tribunals*, „Leiden Journal of International Law” 2004 nr 17, s. 67–102.
- UDOMBANA, N.J., *Can the Leopard Change Its Spots? The African Union Treaty and Human Rights*, „American University International Law Review” 2001–2002 nr 17, s. 1177–1261.
- UDOMBANA, N.J., *The Institutional Structure of the African Union: A Legal Analysis*, „California Western International Law Journal” 2002–2003 nr 33, s. 69–135.
- UDOMBANA, N.J., *An African Human Rights Court and an African Union Court: A Needful Duality of a Needless Duplication?*, „Brooklyn Journal of International Law” 2002–2003 nr 28, s. 811–870.
- VEDEL, G., *Le Précédent Judiciaire en Droit Public* [w:] *Die Bedeutung von Präjudizien im deutschen und französischen Recht. Referate des 5. deutsch-französischen Juristentreffens in Lübeck vom 13.-16. Juni 1984*, Frankfurt am Main 1985, s. 75–99.
- VILJOHEN, F., BAIMU, E., *Courts for Africa considering the Coexistence of the African Court on Human and People's Rights and the African Court of Justice*, „Netherlands Quarterly of Human Rights” 2004 nr 22, s. 241–267.
- VILLIGER, M.E., *Articles 31 and 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties in the Case-Law of the European Court of Human Rights* [w:] *Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte: Festschrift für Georg Ress zum 70. Geburtstag am 21. Januar 2005*, Köln 2005, s. 317–330.
- WIERUSZEWSKI, R., *Komitet Praw Człowieka – potrzeba reform?* [w:] WIERUSZEWSKI, R., HLIWA, R. (red.), *Międzynarodowe Pakty Praw Człowieka. Standard prawa i jego realizacja a przyszłe wyzwania. Konferencja naukowa 23–24 marca 2001 r.*, Poznań 2002, s. 59–66.

- WILDHABER, L., *Precedent in the European Court of Human Rights* [w:] P. MAHONEY et al. (red.), *Protection des droits de l'homme: la perspective européenne. Mélanges à mémoire de Rolv Ryssdal*, Köln–Berlin–Bonn–München 2000 s. 1529–1545
- WILDHABER, L., *The Role of Comparative Law in the Case-Law of the European Court of Human Rights* [w:] *Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte: Festschrift für Georg Ress zum 70. Geburtstag am 21. Januar 2005*, Köln 2005, s. 1101–1107.
- WIŚNIEWSKI, A., *Fragmentaryzacja prawa* [w:] J. Zajadło (red.), *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2008, s. 97–98.
- WOLF, S., *Trial Within a Reasonable Time: The Recent Reforms of the Italian Justice System in Response to the Conflict with Article 6(1) of the ECHR*, „European Public Law” 2003 nr 9, issue 2, s. 189–209.
- WOLFRUM, R., *The Convention on the Elimination of Racial Discrimination*, „Max Planck Yearbook of United Nations Law” 1999 nr 3, s. 488–519.
- WOJAŚIEWICZ, J., *Analiza prawnohistoryczna uprawnień zabużańskich. Rozliczanie trudnej przeszłości*, „Rzeczpospolita” z 23.20.2002 r.
- WOJAŚIEWICZ, J., *Wpływ orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na przemianę narodowego poczucia sprawiedliwości* [w:] H. MACHIŃSKA (red.), *Polska i Rada Europy 1990-2005*, Warszawa 2005, s. 147–171.
- WRÓBLEWSKI, J., *Interpretatio secundum, praeter et contra legem*, „PiP” 1961 nr 4–5, s. 615–627;
- WRÓBLEWSKI, J., *Podstawa normatywna i reguła decyzji w sądowym stosowaniu prawa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1969 nr 3, s. 7–30;
- WRÓBLEWSKI, J., *Rozumowania prawnicze w wykładni prawa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1970 nr 4, s. 7–28;
- WRÓBLEWSKI, J., *Precedens i jednolitość sądowego stosowania prawa*, „PiP” 1971 nr 10, s. 521–533.
- VAN WYNEN T. A.; THOMAS, A.J., *The Inter-American Commission on Human Rights*, „Southwestern Law Journal” 1966 nr 2, s. 282–309.
- ZAJADŁO, J., *Filozofia prawa międzynarodowego?*, „PiP” 2007 nr 2, s. 16–29.
- ZAJADŁO, J., *Co to są hard cases?* [w:] J. Zajadło (red.), *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, Warszawa 2008, s. 7–18.
- ZIRK-SADOWSKI, M., *Precedens a tzw. decyzja prawotwórcza*, „PiP” 1980 nr 6, s. 69–78.
- ZUPANCIC, B.M., *On the Interpretation of Legal Precedents and of the Judgments of the European Court of Human Rights* – maszynopis dostępny w Bibliotece ETPC (także w katalogu), 14 stron, b.d.m.w.

Zbiory dokumentów międzynarodowych

- BALCERZAK, M., *Międzynarodowa ochrona praw człowieka. Wybór źródeł*, Toruń 2007.
- GRONOWSKA, B., JASUDOWICZ, T., MIK, C., *Prawa człowieka. Dokumenty międzynarodowe*, wyd. II – Toruń 1993, wyd. III – Toruń 1996.
- Guaranteeing the effectiveness of the European Convention on Human Rights. Collected texts*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2004.
- Human Rights in International Law. Collected Texts*, 2nd edition, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2004.

JASUDOWICZ, T., SZUNIEWICZ, M. BALCERZAK, M., *Wojna i pokój. Prawa człowieka w konfliktach zbrojnych. Zbiór materiałów*, Toruń 2008, s. 361–375.

PIECHOWIAK, M., HLIWA, R., *Międzynarodowy Pakt Praw Osobistych i Politycznych. Nowy przekład – wydanie dwujęzyczne*, Poznań 2001.

Słowniki i encyklopedie

BAŃKOWSKI, A, *Etymologiczny słownik języka polskiego*, Warszawa 2000.

DUBISZ, S. (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, Warszawa 2003.

KALINA-PRASZNIC, U. (red.), *Encyklopedia prawa*, Warszawa 1999.

KOPALIŃSKI, W., *Słownik wyrazów obcych*, Warszawa 1989.

SZYMCZAK, M. (red.), *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1993.

ZGÓRKOWA, H. (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, Poznań 2001