

Michał Balcerzak

Odpowiedzialność państwa-strony

Europejskiej konwencji
o ochronie praw człowieka
i podstawowych wolności

Studium prawnomiędzynarodowe

wydawca

© Copyright by the Author

and 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

Recenzenci

Prof. zw. dr hab. Janusz Symonides

Prof. dr Christophe Swinarski

ISBN 978-83-7285-716-3

Printed in Poland

Toruń

Wydanie I

Druk ukończono w 2013 r.

W projekcie okładki
wykorzystano grafikę © Abstractus Designus · Fotolia.com

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	11
Od autora.	13

ROZDZIAŁ I ZAGADNIENIA WSTĘPNE

1. Inspiracje i problemy badawcze	15
2. Przedmiot i treść książki	22
3. Uwagi o metodach badawczych i orzecznictwie międzynarodowym	26

ROZDZIAŁ II ODPOWIEDZIALNOŚĆ PRAWNOMIĘDZYNARODOWA PAŃSTWA - PROLEGOMENA

1. Aspekty filozoficznoprawne odpowiedzialności	31
2. Ewolucja doktrynalna problematyki odpowiedzialności międzynarodowej państwa	36
3. Próby kodyfikacyjne. Prace Komisji Prawa Międzynarodowego ONZ	42
4. Odpowiedzialność państwa a jednostka i jej prawa człowieka	52
5. Odpowiedzialność państwa na podstawie EKPC – „reżim zamknięty”?	55

ROZDZIAŁ III NARUSZENIE ZOBOWIĄZANIA JAKO ELEMENT AKTU MIĘDZYNARODOWO BEZPRAWNEGO

1. Uwagi wstępne	61
2. Zasady wynikające z <i>Artykułów KPM</i>	64
3. Naruszenie zobowiązania a naruszenie traktatu.	70

4. Klasyfikacja naruszeń EKPC ze względu na treść zobowiązania	73
4.1. Naruszenia zobowiązań materialnoprawnych wynikających z art. 2–14 EKPC i protokołów dodatkowych	75
4.2. Naruszenie zobowiązania do nieprzeszkadzania w skutecznym korzystaniu z prawa do skargi indywidualnej (art. 34 zd. drugie EKPC)	76
4.3. Naruszenie zobowiązania do wykonania zarządzenia o środkach tymczasowych (art. 34 EKPC)	77
4.4. Naruszenie zobowiązania polegającego na udzieleniu Trybunałowi „wszelkich niezbędnych ułatwień” dla skutecznego przeprowadzenia dochodzenia w toku rozpatrywania sprawy (art. 38 EKPC)	80
4.5. Naruszenie zobowiązania do wykonania wyroku ETPC (art. 46 ust. 1 EKPC)	84
4.6. Naruszenie zobowiązania do złożenia wyjaśnień na żądanie Sekretarza Generalnego Rady Europy (art. 52 EKPC)	85
4.7. Naruszenie zobowiązania do powstrzymania się od wykorzystywania pozakonwencyjnych sposobów rozstrzygania sporów dotyczących interpretacji lub stosowania EKPC (art. 55 EKPC)	89
4.8. Inne naruszenia, w tym zobowiązań pozakonwencyjnych o charakterze implementacyjnym	90
5. Klasyfikacje naruszeń EKPC ze względu na rodzaj zobowiązania	92
5.1. Naruszenia zobowiązań pozytywnych i negatywnych	92
5.2. Naruszenia zobowiązań rezultatu i starannego działania	96
5.3. Naruszenia zobowiązań derogowalnych i niederogowalnych	101
5.4. Tzw. „poważne naruszenia praw człowieka”	101
6. Temporalne aspekty naruszeń EKPC	113
6.1. Uwagi wstępne	113
6.2. Zasada nieretroaktywności traktatu a jurysdykcja temporalna ETPC	114
6.3. Typologia naruszeń EKPC w kontekście czasu ich trwania	117
7. Naruszenie EKPC a problem jurysdykcji państwa-strony	121
7.1. Pojęcie „jurysdykcji” w art. 1 EKPC	121
7.2. Problem naruszeń EKPC w tzw. „jurysdykcji pozaterytorialnej” . .	126

ROZDZIAŁ IV

PRZYPISANIE NARUSZENIA JAKO ELEMENT AKTU MIĘDZYNARODOWO BEZPRAWNEGO

1. Uwagi wstępne	139
2. Zasady wynikające z <i>Artykułów KPM</i>	142

3. Przypisanie naruszenia organom państwa-strony EKPC	148
4. Przypisanie naruszenia siłom zbrojnym państwa-strony EKPC	151
5. Przypisanie naruszenia osobom lub podmiotom wykonującym funkcje władzy państwowej	160
6. Przypisanie naruszenia osobom lub podmiotom działającym pod kierownictwem, kontrolą lub według instrukcji organów państwowych	165
7. Problem przypisania naruszenia państwu-stronie EKPC w związku z działaniem organizacji międzynarodowej.	169
8. Mechanizm współpозwania (współodpowiedzialności) państwa-strony EKPC i Unii Europejskiej	181

ROZDZIAŁ V

OKOLICZNOŚCI WYŁĄCZAJĄCE (ZNOSZĄCE) BEZPRAWNOŚĆ

1. Uwagi wstępne	187
2. Okoliczności wyłączające bezprawność aktu państwa w prawie o odpowiedzialności	188
3. Okoliczności wyłączające bezprawność aktu państwa a odpowiedzialność państwa-strony EKPC	191
4. Przesłanka „wojny lub innego niebezpieczeństwa zagrażającego życiu narodu” w art. 15 ust. 1 EKPC	202
5. Uwagi podsumowujące	205

ROZDZIAŁ VI

DOCHODZENIE ODPOWIEDZIALNOŚCI PAŃSTWA

1. Uwagi wstępne	208
2. Jednostka jako podmiot skarżący.	209
3. Państwo-strona EKPC jako podmiot skarżący	215
4. Komitet Ministrów Rady Europy jako podmiot skarżący	221

ROZDZIAŁ VII

SKUTKI USTALENIA ODPOWIEDZIALNOŚCI Z PERSPEKTYWY PRAWNOMIĘDZYNARODOWEJ

1. Uwagi wstępne	223
2. Treść odpowiedzialności państwa w reżimie ogólnym	224
2.1. Zakres zastosowania <i>Artykułów KPM</i> dotyczących treści odpowiedzialności państwa	224
2.2. Obowiązek zaprzestania naruszenia i złożenia zapewnienia o jego niepowtarzaniu	226
2.3. Reparacja i jej formy	227

3. Treść odpowiedzialności państwa-strony z tytułu naruszenia EKPC	234
3.1. Uwagi wstępne	234
3.2. Restytucja jako forma odpowiedzialności państwa-strony EKPC	236
3.3. „Słuszne zadośćuczynienie” jako forma odpowiedzialności państwa- -strony EKPC.	246
3.3.1. Prace przygotowawcze	246
3.3.2. Pojęcie „słusznego zadośćuczynienia”	250
3.3.3. Koncepcja szkody	252
3.3.4. Przesłanki zastosowania art. 41 EKPC	258
3.3.5. Odszkodowanie <i>sensu stricto</i>	259
3.3.6. Zadośćuczynienie.	260
3.3.7. Koszty i wydatki	261
3.3.8. Kwestie proceduralne	262
3.3.9. Funkcje słusznego zadośćuczynienia	263
3.4. Inne (niepieniężne) formy odpowiedzialności państwa	264
3.5. Wyroki pilotażowe	271
3.6. Środki ogólne (generalne)	275
3.7. Postulaty <i>de lege ferenda</i>	277
4. Podmiotowe prawo do reparacji dla ofiar naruszeń praw człowieka?	279
Zakończenie	285
Aneks – Artykuły Komisji Prawa Międzynarodowego o odpowiedzialności międ- dzynarodowej państw	289
Wykaz źródeł	312
Wykaz literatury	321
<i>The Responsibility of State Parties to the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. An International Law Perspective. [Summary]</i>	340

Znaczenia należytej rozbudowy nauki o odpowiedzialności międzynarodowej nie trzeba, sądzę, specjalnie podkreślać ani akcentować; usuwa ona podstawę do niebezpiecznych konfliktów politycznych i w dziedzinie teorii stanowi szczyt i uwieńczenie całego systemu prawnego; czyni zeń jedną zwartą i zamkniętą w sobie całość.

Michał Król, *Odpowiedzialność państw w prawie międzynarodowym*, „Rocznik Prawniczy Wileński” 1929, s. 180 (pisownia oryginalna).

Le problème de la détermination de la nature juridique du délit international, c'est-à-dire le problème de l'origine de la responsabilité internationale des Etats, constitue sans doute l'une des questions les plus délicates et les plus graves du droit international public.

Roberto Ago, *Le délit international*, „Recueil des Cours de l'Académie de la Haye” 1939, t. 68, s. 415.

WYKAZ SKRÓTÓW

AFDI	–	„Annuaire Français de Droit International”
AJIL	–	„American Journal of International Law”
BYBIL	–	„British Year Book of International Law”
<i>et al.</i>	–	<i>et alii, i inni</i>
dok.	–	dokument
Dz.U.	–	Dziennik Ustaw (RP)
EHRLR	–	„European Human Rights Law Review”
EJIL	–	„European Journal of International Law”
EKPC	–	Europejska konwencja praw człowieka
EPS	–	„Europejski Przegląd Sądowy”
ETPC	–	Europejski Trybunał Praw Człowieka
EYHR	–	„European Yearbook of Human Rights”
GC	–	<i>Grand Chamber</i> – Wielka Izba ETPC
GYIL	–	„German Yearbook of International Law”
ICLQ	–	„International and Comparative Law Quarterly”
<i>ibid.</i>	–	<i>ibidem</i> , tamże
i n.	–	i następane
IYIL	–	„Italian Yearbook of International Law”
KNZ	–	Karta Narodów Zjednoczonych
KPM	–	Komisja Prawa Międzynarodowego ONZ
KWPT	–	Konwencja wiedeńska o prawie traktatów
MPPOiP	–	Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych
NYIL	–	„Netherlands Yearbook of International Law”
<i>op. cit.</i>	–	<i>opere citato</i> , w dziele cytowanym
PiP	–	„Państwo i Prawo”
pkt	–	punkt
RE	–	Rada Europy

Reg. ETPc	–	Regulamin Europejskiego Trybunału Praw Człowieka
RdC	–	„Recueil des Cours de l'Académie de la Haye”
RTDH	–	„Revue trimestrielle des droits de l'homme”
t.	–	tom
z.	–	zeszyt

OD AUTORA

Niniejsza praca powstawała w ramach badań prowadzonych w latach 2008–2013 w Katedrze Praw Człowieka WPiA UMK. Żadna część pracy nie ukazała się wcześniej w formie artykułowej. Kwerendy w bibliotekach zagranicznych (Genewa, Haga, Strasburg) zostały w dużym stopniu sfinansowane z indywidualnych grantów badawczych Wydziału Prawa i Administracji UMK, a także grantu Funduszu im. Ireny i Wacława Szyszkowskich.

Chcę wyrazić wdzięczność Osobom, które znalazły czas na zapoznanie się z częścią lub całością tej książki w trakcie prac redakcyjnych, oraz podzieliły się ze mną swoimi cennymi uwagami.

Toruń, we wrześniu 2013 r.

ZAGADNIENIA WSTĘPNE

1. Inspiracje i problemy badawcze

Niniejsza monografia dotyczy zagadnienia odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej państwa w związku z zobowiązaniami wynikającymi z Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej jako: EKPC, Konwencja)¹. Punktem odniesienia dla prowadzonych poniżej rozważań i jednocześnie podstawowym problemem badawczym jest koncepcja i zasady odpowiedzialności państwa w prawie międzynarodowym publicznym. Intencją autora była teoretyczna analiza zasad odpowiedzialności państw-stron EKPC w świetle ogólnych zasad prawa o odpowiedzialności państwa (ang. *the law of international responsibility of states*).

Z uwagi na swą doniosłą – a dla niektórych autorów wręcz „konstytucyjną”² – funkcję w europejskiej przestrzeni prawnej oraz wiodącą rolę w kształtowaniu standardów ochrony praw człowieka w Polsce, Konwencji poświęcono liczne opracowania doktrynalne odnoszące się do jej postanowień materialnych, instytucjonalnych i proceduralnych. Warto przy tym odnotować, że nie-

¹ *European Treaty Series* no. 005. Polski publikator oficjalny: Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284, ze zmianami.

² Zob. na ten temat m.in. E.A. Alkema, *The European Convention as a constitution and its Court as a constitutional court*, [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. 41–63 oraz W. Sadurski, *Partnering with Strasbourg: Constitutionalisation of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and East European States to the Council of Europe, and the Idea of Pilot Judgments*, „Human Rights Law Review” 2009, vol. 9, issue 3, s. 397–453.

mal każda publikacja poświęcona Konwencji odwołuje się do orzeczeń organów kontrolnych powołanych do rozstrzygania sporów na tle stosowania EKPC. Część zainteresowania doktryny zwraca się w kierunku skrupulatnej analizy samego orzecznictwa Trybunału i stosowanej przez niego metodologii³. Jest to w pełni zrozumiałe, zważywszy na bogaty dorobek orzeczniczy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz wielokierunkowe oddziaływanie orzecznictwa ETPC zarówno w krajowych porządkach prawnych państw-stron, jak i w sferze skutków *erga omnes*⁴.

Jednak w związku z szerokim zainteresowaniem doktryny – tak prawa międzynarodowego, jak i dyscyplin dogmatycznych prawa wewnętrznego – Konwencją europejską i orzecznictwem ETPC, zastanawiający jest fakt, iż stosunkowo niewiele uwagi poświęcono analizie systemu odpowiedzialności międzynarodowej, funkcjonującego w oparciu o normy EKPC wraz z jego rozwinięciem w rozstrzygnięciach organów kontrolnych. Oczywiście istnieje szereg opracowań dotyczących systemu kontrolnego *per se* i postępowania przed ETPC⁵, czemu zresztą sprzyjają liczne reformy proceduralne i instytucjonalne, jak również znaczące publikacje odnoszące się do skuteczności tego systemu⁶ oraz wpływu EKPC na rozwój prawa międzynarodowego⁷, a także recepcji prawa międzynarodowego w orzecznictwie ETPC⁸. Niemniej wśród inspiracji do podjęcia tematu wskazanego w tytule książki znalazło się prze-

³ Tytułem przykładu: A. Wiśniewski, *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Gdańsk 2008; I.C. Kamiński, *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010; J. Skrzydło, *Wolność słowa w orzecznictwie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Analiza porównawcza*, Toruń 2013.

⁴ Por. na ten temat M. Balcerzak, *Oddziaływanie wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sferze inter partes i erga omnes*, [w:] A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski (red.), *Precedens w polskim systemie prawa*, Warszawa 2010, s. 163–186.

⁵ Przykładowo: L. Garlicki (red.), *Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 19–59 oraz Protokołów dodatkowych*, (t. II), Warszawa 2011, *passim*; M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2013.

⁶ Por. B. Gronowska, *Europejski Trybunał Praw Człowieka w poszukiwaniu efektywnej ochrony praw jednostki*, Toruń 2011.

⁷ Por. np. J. Merrills, *The development of international law by the European Court of Human Rights*, 2 wyd., Manchester University Press 1993. W nowszej doktrynie zob. pracę zbiorową pod red. M.T. Kanninga i M. Scheinina, *The Impact of Human Rights Law on General International Law*, Oxford University Press 2009.

⁸ Zob. M. Forowicz, *The Reception of International Law in the European Court of Human Rights*, Oxford University Press 2010. Szerzej na ten sam temat: F. Vanneste, *General International Law Before Human Rights Courts*, Antwerp etc. 2010, *passim*.

nanie autora o pewnym niedostatku analizy i refleksji doktrynalnej nad teorią odpowiedzialności międzynarodowej państw-stron EKPC w ścisłym związku z powszechnym prawem o odpowiedzialności międzynarodowej państwa.

Nie oznacza to wszakże, że refleksja nad tym zagadnieniem nie występowała w ogóle w piśmiennictwie tak polskim⁹, jak i zagranicznym¹⁰, Natomiast – jak zasadnie wywodzi R. Pisillo Mazzeschi – istnieje znacząca dysproporcja pomiędzy liczbą opracowań poświęconych normom ochrony praw człowieka pierwszego rzędu (czyli normom materialnoprawnym) a liczbą studiów nad normami drugiego rzędu (określających przesłanki zakwalifikowania działania lub zaniechania państwa jako naruszenia normy pierwszego rzędu) w interesującej nas dziedzinie¹¹. Jednocześnie obszar ochrony normatywnej praw człowieka zdaje się być – zdaniem Pisillo Mazzeschiego – dobrym punktem wyjścia dla analizy prawa o odpowiedzialności państwa z uwagi na bogactwo praktyki orzeczniczej, zróżnicowanie kategorii zobowiązań międzynarodowych oraz – co być może najważniejsze – istnienie zobowiązań prawnych nie tylko wobec innych państw, lecz także jednostek¹². Należy tu przy okazji zauważyć, że kwestia podmiotów prawnego stosunku zobowiązaniowego w dziedzinie praw człowieka i kwestia odzwierciedlenia tej relacji w stosunku prawnym w związku z powstaniem i egzekwowaniem odpowiedzialności państwa zobo-

⁹ Zob. C. Mik, *Koncepcja normatywna prawa europejskiego praw człowieka*, Toruń 1994, s. 250 i n.; W. Czaplinski, *Odpowiedzialność państwa za naruszenia praw człowieka*, [w:] C. Mik, *Prawa człowieka w XX w. – wyzwania dla ochrony prawnej*, Toruń 2005, s. 93–113, zvl. s. 95–99.

¹⁰ B.G. Ramcharan, *State responsibility for violations of human rights treaties*, [w:] Bin Cheng, E.D. Brown (red.), *Contemporary problems of international law: Essays in honour of Georg Schwarzenberger*, London 1988, s. 242–261; G. Cohen-Jonathan, *Responsabilité pour atteinte aux droits de l'homme*, [w:] *Colloque de la Société française pour le droit international*, Le Mans 1990, Paris 1990 s. 10–135; T. Meron, *State Responsibility for Violations of Human Rights*, [w:] *Proceedings of the American Society of International Law* 1989, s. 372–385 (wystąpienie i zapis seminarium na konferencji ASIL); E. Wyler, *L'illicéité et la condition des personnes privées. La responsabilité internationale en droit coutumier et dans la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris 1995, *passim*.

¹¹ R. Pisillo Mazzeschi, *Responsabilité de l'Etat pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme*, RdC 2008, vol. 333, s. 189. Autor wskazuje: *iz: la doctrine spécialiste des droits de l'homme a jusqu'ici surtout fait des études à caractère descriptif, et non à caractère théorique-systématique, et elle s'est le plus souvent concentrée sur l'étude des règles primaires relatives aux droits de l'homme, suite aussi à l'émergence rapide d'une masse imposante de règles de ce type, ayant pour la plupart un caractère conventionnel.* – *ibidem*. O podziale na normy pierwszego i drugiego rzędu zob. E. David, *Primary and Secondary Rules*, [w:] J. Crawford et al., *The Law...*, s. 27–36. Por. J. Combacau, D. Alland, «Primary» and «Secondary» Rules in the Law of State Responsibility: *Categorizing International Obligations*, NYBIL 1985 vol. XVI, s. 81–109.

¹² R. Pisillo Mazzeschi, *op. cit.*, s. 190.

wiązanego stanowi jedno z najbardziej frapujących zagadnień wymagających analizy w związku z podejmowanym przedmiotem badań.

Specyfika odpowiedzialności państw-stron EKPC może wydawać się zagadnieniem stosunkowo prostym, skoro traktaty z dziedziny praw człowieka stanowią część międzynarodowego porządku prawnego i źródło zobowiązań międzynarodowych, a więc także prawną podstawę odpowiedzialności międzynarodowej. Tymczasem niebagatelne problemy zaczynają pojawiać się przy próbie scharakteryzowania modelu tej odpowiedzialności w zestawieniu z zasadami ogólnymi prawa o odpowiedzialności państwa. Czy normy Konwencji tworzą „własny”, odrębny system odpowiedzialności znany w orzecznictwie międzynarodowym i doktrynie jako *self-contained regime*? W jakiej relacji znajduje się reżim ogólny odpowiedzialności państwa i reżim stworzony na podstawie EKPC? Czy i ewentualnie w jakim zakresie model odpowiedzialności na podstawie EKPC powinien być uzupełniany normami ogólnymi, wyrażonymi w *Artykułach o odpowiedzialności państwa* opracowanych przez Komisję Prawa Międzynarodowego¹³? Doniosłość problematyki odpowiedzialności państwa na podstawie EKPC wynika m.in. z potrzeby jednoznacznego ustalenia, czy system EKPC jest strukturalnie odmienny od reżimu ogólnego, a jeśli tak, w jakiej relacji znajduje się w stosunku do zasad ogólnych?

Powyższe pytania prowadzą do postawienia w tym miejscu problemu jeszcze bardziej zasadniczego: czy w architekturze normatywnej Konwencji europejskiej istnieje w ogóle miejsce dla uwzględniania norm powszechnego prawa międzynarodowego, wyjąwszy odwołania bezpośrednie do zasad ogólnych tego prawa (np. w artykule 7 ust. 2 EKPC)? Pojawiają się bowiem głosy, iż należy minimalizować oddziaływanie powszechnego prawa międzynarodowego publicznego na system EKPC, chyba że do norm prawa międzynarodowego odwołuje się wprost postanowienie Konwencji¹⁴. Jak się wydaje, nie jest to jednak stanowisko dominujące w doktrynie i należy zdecydowanie przychylić się do zdania tych autorów, którzy akcentują organiczne związki systemu

¹³ *Artykuły o odpowiedzialności państw za akty międzynarodowo bezprawne* przyjęte przez KPM na 53. sesji w 2001 r. i przedłożone Zgromadzeniu Ogólnemu (dok. A/56/10). Dalej jako: *Artykuły KPM*. Tekst w jęz. angielskim z tłumaczeniem autora na jęz. polski – zob. s. 289 i n.

¹⁴ Zob. opinię odrębną sędziego L. Loucaidesa do wyroku *McElhinney p. Irlandii* z 21.11.2001 r., w tym zwłaszcza następujący *passus*: [...] *Europejska konwencja praw człowieka stanowi lex specialis. Ogólne zasady prawa międzynarodowego nie są zawarte w Konwencji, z wyjątkiem odniesień wyraźnych, np. w art. 15, art. 35 ust. 1 oraz art. 53 EKPC oraz art. 1 Protokołu nr 1. Dlatego należy niechętnie podchodzić do ograniczeń praw konwencyjnych wywodzonych z zasad prawa międzynarodowego, takich jak zasady dotyczące immunitetów, które nie są nawet częścią norm o charakterze ius cogens.* (tłum. autora).

EKPC z powszechnym prawem międzynarodowym¹⁵. Również w orzecznictwie ETPC przeważa teza o konieczności uwzględniania prawa międzynarodowego, co znamienne ilustruje *passus* z decyzji ws. dopuszczalności skargi *Banković i inni p. Belgii i 16 państwom NATO*¹⁶, rekapitulujący zasady wynikające z wcześniejszych wyroków – *Loizidou p. Turcji* oraz *Al-Adsani p. Zjednoczonemu Królestwu*:

[...] Trybunał musi uwzględniać wszystkie właściwe zasady prawa międzynarodowego przy badaniu kwestii dotyczących swojej jurysdykcji i – w konsekwencji – ustalać odpowiedzialność państwa (ang. „determine state responsibility”) w zgodzie z mającymi zastosowanie zasadami prawa międzynarodowego, chociaż musi brać pod uwagę specjalny charakter Konwencji jako traktatu praw człowieka [...].

Konwencja powinna być interpretowana w możliwie największym stopniu w harmonii z innymi zasadami prawa międzynarodowego, którego jest częścią. [...] (tłum i podkr. autora).

Jedną z hipotez podlegających sprawdzeniu w tej pracy jest więc związek reżimu odpowiedzialności funkcjonującego w oparciu o EKPC z powszechnym prawem o odpowiedzialności państwa. Przeprowadzona analiza pozwala wyrazić pogląd, iż system EKPC – *en bloc*, jak i w odniesieniu do zasad odpowiedzialności – nie stanowi reżimu zamkniętego (*self-contained regime*). Co więcej, dzieląc do pewnego stopnia rozczarowanie zakresem uwzględnienia roli jednostki (czy może raczej brakiem jej uwzględnienia) w *Artykułach KPM*¹⁷, należy odnotować, iż *Artykuły* te mimo wszystko mają zastosowanie do systemu Konwencji w dość szerokim zakresie, nieuregulowanym przez *leges speciales* zawarte w EKPC¹⁸. W każdym wypadku nie jest argumentem na rzecz zamkniętego charakteru Konwencji fakt, iż umożliwia ona wywodzenie odpowiedzialności międzynarodowej państwa-strony zarówno przez inne państwa, jak i przez podmioty niepaństwowe.

¹⁵ Na temat związków praw człowieka z prawem międzynarodowym zob. B. Simma, *International Human Rights and General International Law: A Comparative Analysis*, [w:] *Collected Courses of the Academy of European Law* 1995, vol. IV, book 2, s. 164 i n.

¹⁶ Decyzja w sprawie *Banković i inni* z 12.12.2001 r., § 57.

¹⁷ Zob. R. Pisillo Mazzeschi, *The Marginal Role of the Individual in the ILC's Articles on State Responsibility*, *IYIL* 2004, vol. 14, s. 39–51, zwł. s. 42 i n. oraz *idem*, *Responsabilité de l'Etat...*, s. 216–220.

¹⁸ Por. art. 55 *Artykułów (Lex specialis)*, który wyłącza ich stosowanie w zakresie, w jakim istnieje aktu sprzecznego z prawem międzynarodowym i treść implementacji odpowiedzialności międzynarodowej państwa są uregulowane przez zasady szczególne.

Odmienne, lecz nieprzekonujące stanowisko w tej kwestii prezentuje M.D. Evans. Według tego autora, istotą Konwencji nie jest egzekwowanie odpowiedzialności za działania państw-stron w rozumieniu prawa międzynarodowego, mimo że z perspektywy podmiotu uprawnionego do wniesienia skargi można odnieść takie wrażenie¹⁹. Według M.D. Evansa, chodzi tu o odpowiedzialność w sensie „potocznym” (*in the layman’s sense*), a nie w sensie prawnomiędzynarodowym (*as a matter of international law*). Jednocześnie autor wskazuje na złożone przyczyny tego stanu rzeczy, które wiąże ze specyficzną koncepcją praw człowieka w systemie EKPC (jako próbą zastąpienia europejskiego porządku publicznego „kodeksem etycznym”), konkludując, iż zasady odpowiedzialności państwa w prawie międzynarodowym właściwie nie mają znaczenia dla stosowania Konwencji, a Trybunał posługuje się tymi zasadami powierzchownie i w sposób niezrozumiały²⁰.

Uwagi M.D. Evansa niewątpliwie prowokują do rozważań na temat znaczenia powszechnego prawa o odpowiedzialności państw dla reżimu EKPC. Można zgodzić się z tezą, że jeśli funkcjonowanie systemów ochrony praw człowieka, a konkretnie – egzekwowania odpowiedzialności państwa za naruszenie zobowiązań zawartych w traktatach z tej dziedziny – będziemy postrzegać wyłącznie przez pryzmat *Artykułów KPM*, wówczas uzyskamy obraz zniekształcony czy wręcz fałszywy²¹. Natomiast równie nieadekwatne wydaje się zawężanie pojęcia odpowiedzialności międzynarodowej państwa wyłącznie do zobowiązań międzypaństwowych, tj. horyzontalnych, z pominięciem wertrykalnego wymiaru stosunku zobowiązaniowego: państwo – podmiot uprawniony. Nie ma podstaw dla przyjęcia, że państwo egzekwujące odpowiedzialność międzynarodową za naruszenie normy konwencyjnej czyni to „w sensie prawa międzynarodowego”, natomiast gdy takiej odpowiedzialności dochodzi inny podmiot (np. jednostka), wówczas mamy do czynienia z odpowiedzialnością „w znaczeniu potocznym”, a w każdym razie „niemiędzynarodowym”.

Sposób wywodzenia odpowiedzialności państwa w reżimie powszechnym oraz reżimie Konwencji różnią się w sposób znaczący. Dlatego trudno obronić tezę o dominującej roli *Artykułów KPM* w reżimie odpowiedzialności międzynarodowej na podstawie Konwencji. Równocześnie jednak trzeba podkreślić, iż stosunek prawny łączący państwo-naruszyciela normy EKPC oraz podmiot

¹⁹ M.D. Evans, *State Responsibility and the European Convention on Human Rights: Role and Realm*, [w:] M. Fitzmaurice, D. Sarooshi (red.), *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions*, Oxford and Portland Oregon 2004, s. 154–155.

²⁰ *Ibidem*, s. 153 i 159–160.

²¹ *Ibidem*, s. 144.

dotknięty naruszeniem normy, w sytuacji, gdy akt będący naruszeniem można przypisać państwu i brak okoliczności znoszących bezprawność tego aktu, stanowi podstawę zaistnienia odpowiedzialności międzynarodowej państwa, a nie – bliżej zresztą niedoprecyzowanej przez M.D. Evansa – odpowiedzialności w znaczeniu „potocznym”.

Autor niniejszej pracy zdecydował się skoncentrować na systemie Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, umocowując rozważania o odpowiedzialności za naruszenie praw człowieka w materii powszechnego prawa międzynarodowego. Decyzja ta została poddyktowana przekonaniem o pierwszoplanowej roli EKPC w europejskim systemie ochrony praw człowieka, jak również specyficzną ewolucją i cechami systemu kontroli stworzonego na podstawie tego traktatu. Chodzi tu zwłaszcza o specyficzną pozycję jednostki mającej bezpośredni dostęp do regionalnego sądu międzynarodowego, a także bardzo aktualne przemiany w reżimie odpowiedzialności państwa. Autor wyraża przekonanie, że to właśnie konstrukcja odpowiedzialności międzynarodowej państwa-strony Konwencji jest kluczem do zrozumienia ewolucji systemu kontrolnego, począwszy od lat pięćdziesiątych XX wieku²² aż do współczesności. Odnotujmy bowiem, że chociaż system kontrolny EKPC od samego początku miał na celu weryfikowanie zarzutów naruszenia traktatu przez organy międzynarodowe (Europejską Komisję Praw Człowieka i „sesyjny” Europejski Trybunał Praw Człowieka), jednostka uzyskała prawo zgłaszania roszczeń bezpośrednio do Trybunału dopiero w latach 90. XX wieku.

Doniosłym problemem – tak prakseologicznym, co teoretycznym – jest także egzekwowanie odpowiedzialności z tytułu naruszenia praw człowieka płaszczyźnie *stricte* międzypaństwowej. Mimo stworzenia podstaw dla ustalania odpowiedzialności w tym trybie zarówno w EKPC, jak i niektórych traktatach ONZ z tej dziedziny, liczba spraw międzypaństwowych jest niewielka. Powyższa konstatacja nie oznacza, aby egzekwowanie odpowiedzialności międzynarodowej za naruszenia zobowiązań z dziedziny praw człowieka poprzez działania *stricte* międzypaństwowe straciło rację bytu. Przeciwnie, mechanizmy dochodzenia odpowiedzialności w relacjach międzypaństwowych stano-

²² O ewolucji systemu w latach 1949–1998, tj. do czasu wejścia w życie Protokołu nr 11 do EKPC, pisze E. Bates, *The Evolution of the European Convention on Human Rights. From its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights*, Oxford 2010. Prace przygotowawcze nad EKPC i pierwsze lata jej obowiązywania z perspektywy brytyjskiej polityki zagranicznej opisał obszernie A.W. Brian Simpson, [w:] *Human Rights and the End of Empire. Britain and the Genesis of the European Convention*, Oxford 2001, *passim*.

wią bardzo istotne instrumenty umożliwiające kontrolę wykonywania zobowiązań przez sądy i organy *quasi-sądowe*.

2. Przedmiot i treść książki

Praca zawiera analizę odpowiedzialności międzynarodowej państw-stron EKPC oraz rozważania na temat relacji modelu odpowiedzialności na podstawie EKPC do reżimu odpowiedzialności państwa w powszechnym prawie międzynarodowym. Nie jest to zatem ani studium prawa materialnego systemu Konwencji (norm pierwszego rzędu), ani szczegółowa analiza proceduralnych aspektów systemu kontrolnego (postępowania przed ETPC). Skądinąd kwestie proceduralne są w niniejszej książce poruszane, gdy mają związek z głównym nurtem badań, tj. zasadami odpowiedzialności państw-stron EKPC. Dotyczy to w szczególności zasad wywodzenia (dochodzenia) odpowiedzialności przed podmioty uprawnione na mocy art. 33 i 34 Konwencji.

Książka analizuje odpowiedzialność państwa-strony EKPC z perspektywy prawa międzynarodowego. Zważywszy na fakt, iż jest to analiza prowadzona w ścisłym związku z prawem o odpowiedzialności międzynarodowej państwa, zasadne było uwzględnienie tego w podtytule („studium prawnomiędzynarodowe”). Taki stan rzeczy nie oznacza jednak, że przedmiotem pracy jest wyłącznie odpowiedzialność pomiędzy stronami Konwencji (odpowiedzialność międzypaństwowa). Jednym z najbardziej charakterystycznych cech odpowiedzialności państwa-strony EKPC jest bowiem jej występowanie w relacji państwo – jednostka (lub inny podmiot uprawniony). Jak już odnotowano powyżej, niezależnie od tego, czy odpowiedzialność państwa-strony jest podnoszona przez jednostkę, czy przez inne państwo-stronę, wciąż mamy do czynienia z odpowiedzialnością międzynarodową.

Uwagi w rozdziale pierwszym dotyczą podejmowanych problemów badawczych, przedmiotu i treści książki oraz zastosowanej metodologii. Rozdział drugi otwierają rozważania o filozoficznoprawnych aspektach odpowiedzialności, co pozwala dostrzec szersze tło w badaniach nad odpowiedzialnością państwa. Obecność tej tematyki w doktrynie prawa narodów stanowi przedmiot podrozdziału II.2. Próby kodyfikacji zagadnienia odpowiedzialności państw – początkowo ograniczonej do kwestii odpowiedzialności za szkody wyrządzone cudzoziemcom – zostały zrekapitulowane w podrozdziale II.3. W tym samym miejscu omówiono pokrótce prace Komisji Prawa Międzynarodowego ONZ nad tym zagadnieniem, uwieńczone przyjęciem w 2001 r. *Artykułów o odpowiedzialności państw za akty międzynarodowo bezprawne*. Ostatnie dwa

podrozdziały podejmują problem odpowiedzialności międzynarodowej państwa za naruszenie zobowiązań z zakresu praw człowieka, a w szczególności charakterystykę reżimu odpowiedzialności na podstawie EKPC w perspektywie reżimu ogólnego. Elementem wywodu w podrozdziale II.4 są refleksje nad wpływem praw człowieka i samej Konwencji europejskiej na wspomniane wyżej prace Komisji Prawa Międzynarodowego ONZ²³.

Rozdział trzeci dotyczy naruszenia zobowiązania międzynarodowego jako podstawy konstytucyjnej odpowiedzialności państwa. Po omówieniu zasad wynikających z *Artykułów KPM* odnośnie naruszenia zobowiązania oraz specyfiki naruszeń EKPC jako traktatu międzynarodowego, przedmiotem analizy w podrozdziale III.4 jest klasyfikacja naruszeń ETPC ze względu na treść zobowiązania. Propozycja klasyfikacji wyróżnia nie tylko naruszenia zobowiązań materialnoprawnych zawartych w rozdziale I Konwencji i protokołach dodatkowych, lecz także naruszenia zobowiązań implementacyjnych, czyli postanowień nakładających na państwa-strony obowiązek działania lub zaniechania związany z funkcjonowaniem systemu kontrolnego Konwencji. Kolejny podrozdział (III.5) zawiera propozycję klasyfikacji naruszeń EKPC ze względu na rodzaj zobowiązania, tj. rezultatu i starannego działania, a także według kryterium dopuszczalności derogacji danego zobowiązania na podstawie art. 15 EKPC. Podrozdział ten podejmuje także problem „ciężaru gatunkowego” naruszeń EKPC, w tym znaczenia terminu „poważne naruszenia praw człowieka” (podrozdział III.5.4). Następnie omówione zostały temporalne aspekty naruszenia Konwencji. Szczególne miejsce w rozważaniach dotyczących *tempus commissi delicti* zajmuje koncepcja tzw. naruszenia ciągłego (*continuing violation*). Rozdział III zamykają rozważania na temat jurysdykcji państwa-strony EKPC jako przesłanki wymagalności zobowiązań materialnoprawnych zawartych w tym traktacie. Poruszony jest także problem naruszeń EKPC tzw. jurysdykcji pozaterytorialnej (*extraterritorial jurisdiction*).

W rozdziale czwartym przedmiotem analizy jest przypisanie naruszenia jako element konieczny dla zaistnienia odpowiedzialności państwa. Podobnie jak w poprzednim rozdziale, analiza tej problematyki rozpoczyna się od przedstawienia zasad ogólnych zawartych w *Artykułach KPM*. W kolejnych podrozdziałach kwestia przypisania naruszenia państwow-stronom została podda-

²³ Zob. D. McGoldrick, *State Responsibility and the International Covenant on Civil and Political Rights*, [w:] M. Fitzmaurice, D. Sarooshi (red.), *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions*, Oxford and Portland Oregon 2004, s. 161 i n. Autor przytacza m.in. wypowiedź J. Crawforda na konferencji w 2002 r.: ...*the whole of human rights is founded on the law of state responsibility...* – *ibidem*, s. 163.

na analizie z podziałem na rodzaj podmiotu działającego w imieniu lub na rzecz państwa. Stosując tę systematykę, problematyka przypisania naruszenia państwu-stronie EKPC jest omawiana w przypadku działania lub zaniechania organów państwa (podrozdział IV.3), sił zbrojnych (IV.4), osób lub podmiotów wykonujących funkcje władzy państwowej (IV.5), a także osób lub podmiotów działających pod kierownictwem, kontrolą lub według instrukcji organów państwowych (IV.6). W osobnym podrozdziale przedmiotem analizy jest problem przypisania państwu-stronie EKPC naruszenia w związku z działaniem organizacji międzynarodowej (IV.7), w tym dyskusyjna kwestia przypisania państwu-stronie naruszeń i ustalanie odpowiedzialności za działania podejmowane w związku z wykonywaniem rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ. Ostatni podrozdział dotyczy tzw. mechanizmu współpозwania państwa strony EKPC i Unii Europejskiej. Zawiera on uwagi *de lege ferenda* w oparciu o projekt *Porozumienia w sprawie przystąpienia UE do Konwencji*. Niemniej z uwagi na charakter proponowanej instytucji współpозwania (a więc „współprzypisania”), nie mogło zabraknąć uwag na ten temat w rozdziale dotyczącym przypisania naruszenia państwom-stronom EKPC.

Rozdział piąty odnosi się do okoliczności wpływających na kwalifikację odpowiedzialności państwa za naruszenie EKPC, tj. okoliczności wyłączających (znoszących) bezprawność działania lub zaniechania państwa. Po przedstawieniu zasad ogólnych dotyczących tej problematyki w *Artykułach KPM* (podrozdział V.2), autor podejmuje kwestię obecności przesłanek wyłączających odpowiedzialność państwa-strony w Konwencji, a także relację zasad ogólnych do zasad wynikających z EKPC (V.3). Szczególne znaczenie mają w tym kontekście rozważania o naturze mechanizmu derogacji, o którym mowa w art. 15 Konwencji. Podrozdział V.4 analizuje przesłankę „wojny lub innego niebezpieczeństwa zagrażającego życiu narodu” jako jeden z warunków dopuszczalnego powołania się przez państwo-stronę EKPC na klauzulę derogacyjną jako podstawy tymczasowego uchylecia wykonywania niektórych zobowiązań wynikających z Konwencji.

Kwestie wywodzenia odpowiedzialności państwa poruszone są w rozdziale szóstym. Zważywszy na fakt, iż Konwencja przewiduje rozwiązania szczegółowe, oparte o model sądowej kontroli wykonywania zobowiązań i prawo do wystąpienia ze skargą do Trybunału przez podmioty niepaństwowe, zasady ogólne odnośnie do wywodzenia odpowiedzialności państwa zawarte w *Artykułach KPM* mają w tym przypadku mniejsze znaczenie niż w poprzednich rozdziałach. Zagadnienia dotyczące dochodzenia odpowiedzialności państwa-strony EKPC zostały usystematyzowane według kryterium podmiotu uprawnionego do wystąpienia ze skargą do ETPC: jednostek (lub grupy jed-

nostek oraz organizacji pozarządowych) oraz państw, a także (w odniesieniu do dochodzenia odpowiedzialności państwa-strony z tytułu niewykonywania wyroków ETPC) – Komitetu Ministrów Rady Europy. Zgodnie z przyjętymi założeniami, rozdział ten nie zawiera szczegółowego opisu procedur skargowych przed ETPC.

Ostatni, siódmy rozdział podejmuje zagadnienia dotyczące skutków ustalenia odpowiedzialności za naruszenie EKPC w płaszczyźnie prawa międzynarodowego. Punktem wyjścia dla tych rozważań są – podobnie jak wcześniej – zasady ogólne wynikające z *Artykułów KPM*. Niewątpliwie jednym z podstawowych skutków ustalenia odpowiedzialności państwa-strony EKPC jest powstanie zobowiązania do możliwie daleko idącego przywrócenia stanu poprzedniego (*restitutio in integrum*). Restytucja jako forma odpowiedzialności państwa-strony Konwencji została omówiona w podrozdziale VII.3.2. Treść obowiązków reparacyjnych państwa-strony EKPC jest ustalana przede wszystkim w kontekście art. 41 Konwencji, zawierającego normę kompetencyjną pozwalającą Trybunałowi na uznaniowe i subsydiarne orzekanie o tzw. słusznym zadośćuczynieniu. (ang. *just satisfaction*). Z uwagi na doniosłe znaczenie tej konstrukcji dla modelu odpowiedzialności państwa-strony EKPC, została ona poddana szczegółowej analizie w podrozdziale VII.3.3. Ponadto rozdział siódmy zawiera rozważania odnośnie do niepieniężnych form odpowiedzialności państwa oraz określania treści odpowiedzialności państwa w sferze tzw. środków ogólnych, obejmujących między innymi działania w sferze legislacyjnej, a także praktyce organów państwa. Ta część rozważań uwzględnia także problematykę tzw. wyroków pilotażowych, w tym ich ocenę w perspektywie odpowiedzialności państwa-strony.

Ostatni podrozdział w rozdziale siódmym (VII.4) dotyczy refleksji nad obecnością w systemie prawa międzynarodowego podmiotowego „prawa do reparacji” dla jednostek pokrzywdzonych naruszeniem ich praw człowieka. Odnotujmy, że takie uprawnienie nie wynika z art. 41 Konwencji – jest to bowiem „tylko” podstawa orzekania o treści obowiązków reparacyjnych w systemie EKPC. Problem istnienia we współczesnym prawie międzynarodowym normy uprawniającej jednostkę do reparacji w związku z odpowiedzialnością państwa za naruszenie praw człowieka jest dość złożony. Z jednej strony brak jest wystarczających przesłanek dla wywodzenia normy prawa zwyczajowego zawierającej takie uprawnienie. Z drugiej jednak, można zauważyć tendencję postulującą prawa jednostki do reparacji w związku z poważnymi i masowymi naruszeniami praw człowieka. Stąd też podrozdział VII.4 nawiązuje do treści rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ przyjętej 10.12.2005 r., zawierającej *Podstawowe zasady i wytyczne w sprawie prawa do środka praw-*

nego i reparacji dla ofiar masowych naruszeń prawa międzynarodowego praw człowieka oraz poważnych naruszeń międzynarodowego prawa humanitarnego.

Wykonanie przez państwo-stronę Konwencji zobowiązań w sferze reparacyjnej, określonych przez Trybunał na podstawie art. 41 EKPC, a często także doprecyzowanych w procedurze nadzoru nad wykonaniem wyroku przez Komitet Ministrów w postaci środków ogólnych, zasadniczo „kończy bieg” odpowiedzialności międzynarodowej państwa w tym sensie, iż zrealizowane zostają jej skutki. Należy przy tym odnotować, że realizacja tych skutków dokonuje się w systemie prawa krajowego państwa-strony i może wymagać zróżnicowanych działań w sferze stanowienia i stosowania prawa. Jest to materia o fundamentalnym znaczeniu dla efektywności systemu kontrolnego, niemniej wykracza poza przyjętą w tej książce perspektywę prawnomiędzynarodową. Analiza skutków odpowiedzialności określonych w wyrokach ETPC wymaga przyjęcia perspektywy prawa wewnętrznego, w tym wskazania metod i konstrukcji prawnych umożliwiających państwu działanie zgodne z jego obowiązkami wynikającymi z odpowiedzialności ustalonej w systemie kontrolnym Konwencji²⁴.

Wnioski wynikające z badań nad odpowiedzialnością państwa-strony Konwencji w zestawieniu z ogólnym reżimem odpowiedzialności państwa w prawie międzynarodowym zostały przedstawione w „Zakończeniu”. Ponadto autor zdecydował się zamieścić w formie aneksu własne tłumaczenie *Artykułów Komisji Prawa Międzynarodowego o odpowiedzialności międzynarodowej państw*, które było wykorzystywane w toku prac nad książką.

3. Uwagi o metodach badawczych i orzecznictwie międzynarodowym

Do podstawowych metod użytych przy analizie przedmiotu badań i formułowaniu wniosków w niniejszej książce należy metoda porównawcza, której istota sprowadza się do wykazania podobieństw oraz

²⁴ Odnośnie realizacji skutków odpowiedzialności za naruszenie Konwencji w sprawach polskich zob. m.in. I.C. Kamiński, R. Kownacki, K. Wierczyńska, *Wykonywanie orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w polskim systemie prawnym*, [w:] A. Wróbel (red.), *Zapewnienie efektywności orzeczeń sądów międzynarodowych w polskim porządku prawnym*, Warszawa 2011, s. 89–225 oraz w tej samej pracy zbiorowej: E. Łętowska, *Zapewnienie skuteczności orzeczeniom sądów międzynarodowych*, s. 35–61. O skutku krajowym orzeczeń ETPC zob. także B. Gronowska, *Europejski Trybunał...*, s. 261 i n.

różnic pomiędzy reżimem ogólnym odpowiedzialności państwa w prawie międzynarodowym a reżimem partykularnym utworzonym na podstawie EKPC. Naturalnie autor korzystał także z metody formalno-dogmatycznej, ustalając treść i systematykę zasad odpowiedzialności państw-stron Konwencji, a także metody historycznej, wywodząc wnioski zarówno w odniesieniu do rozwoju teorii odpowiedzialności w prawie międzynarodowym publicznym, jak i dokumentacji prac przygotowawczych (*travaux préparatoires*) nad tekstem Europejskiej konwencji praw człowieka (w tym zwłaszcza jej obecnego artykułu 41).

Zamieszczone wcześniej uwagi wprowadzające miały na celu wyjaśnić, dlaczego praca koncentruje się na systemie europejskim oraz wyraźnie podkreślić, iż dla zrozumienia specyfiki Konwencji i zasad funkcjonowania odpowiedzialności państwa za jej naruszenie konieczne jest odwołanie się do reguł powszechnego prawa międzynarodowego. To w tej dziedzinie należy poszukiwać podstaw teoretycznoprawnych i aparatu pojęciowego dla rozważań doktrynalnych nad zobowiązaniami zawartymi w Konwencji, ich zastosowaniem i mechanizmami kontroli międzynarodowej, z systemem skargowym na czele. Nie zmniejsza to w żadnym razie znaczenia takich rozważań prowadzonych przez przedstawicieli dyscyplin dogmatycznych prawa wewnętrznego – wręcz przeciwnie, zainteresowanie z ich strony jest ze wszech miar celowe, jednak przy uwzględnieniu międzynarodowoprawnej proveniencji przedmiotu badawczego.

W związku z powyższą tezą należy wyrazić pogląd, że perspektywa (a więc także metodyka) prawnomiędzynarodowa powinna stanowić naturalny punkt wyjścia w badaniach nad międzynarodowymi systemami ochrony praw człowieka. Perspektywę tę trzeba uznać za wiodącą dla analizy odpowiedzialności państwa-strony za naruszenie zobowiązań traktatowych, ustalonej przez sąd międzynarodowy. Dopiero gdy skutki ustalenia odpowiedzialności – a w omawianym przypadku skutki wyroku Trybunału strasburskiego – wywołują określony efekt w prawie wewnętrznym, metoda badawcza takich efektów powinna (a wręcz musi) polegać na sięgnięciu do metod konkretnej dyscypliny dogmatycznej (np. prawa cywilnego, karnego, administracyjnego) albo metodologii stosowanej w nauce prawa konstytucyjnego, gdy rozważa się skutki odpowiedzialności państwa z tej perspektywy.

Te założenia metodologiczne wydają się zupełnie oczywiste dla badań prowadzonych z pozycji prawnomiędzynarodowych. Jednakże trzeba w tym miejscu odnotować istnienie innego podejścia badawczego, zakładającego analizę systemu odpowiedzialności państwa na podstawie EKPC z perspektywy prawa deliktowego (ang. *tort law*). W bardzo interesującej pracy zbiorowej

zawierającej efekty projektu badawczego prowadzonego przez *European Tort Law Centre* w Wiedniu²⁵ autorzy dokonują nie tylko analizy skutków orzeczeń ETPC w krajowych systemach prawnych, lecz także samego systemu odpowiedzialności państwa-strony Konwencji. Omawiając podstawy metodologiczne projektu F. Bydlinski pisze:

*Our considerations hitherto neglected the circumstance that the ECHR is a public international law treaty, so that the interpretation rules of international law are primarily applicable [...] [w]hen it comes to genuine tort questions there is all the more probability that international law peculiarities have no influence on the solution of specific problems. This applies, moreover, also to the few general international liability law principles, such as primacy of restitution in kind, total reparation, compensability of non-pecuniary damage and loss of profit as well as interest in payments; principles that in fact add, if any, 'little more' to the general tort rules which are not specific to individual state jurisdictions. [...]*²⁶ (podkr. M.B.)

Odnotowując istnienie powyższego podejścia metodologicznego, można wyrazić wątpliwość, czy badanie systemu odpowiedzialności państwa-strony EKPC wyłącznie bądź głównie z perspektywy zasad prawa deliktowego *sensu largo*, w tym porównawczego, pozwala uzyskać całościowy obraz stanu rzeczy. Projekt *European Tort Law* nie pomijał wprawdzie problematyki prawnomiędzynarodowych aspektów odpowiedzialności państwa²⁷ – natomiast warto zauważyć, że perspektywę prawa deliktowego potraktowano jako wiodącą dla analizy wszystkich aspektów odpowiedzialności państwa-strony EKPC, tj. zarówno odpowiedzialności międzynarodowej, jak i odpowiedzialności państwa, czyli władzy publicznej w prawie wewnętrznym. W ostatnim przypadku taka metoda nie budzi żadnych wątpliwości, natomiast w przypadku badania odpowiedzialności międzynarodowej państwa istnieje ryzyko, że może okazać się niewystarczająca.

Nawiązując do przedstawionych wyżej refleksji metodologicznych, warto poczynić krótkie uwagi na temat odzwierciedlenia reguł odpo-

²⁵ Por. A. Fenyves, E. Karner, H. Koziol, E. Steiner (red.), *Tort Law in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, Berlin–Boston 2011.

²⁶ F. Bydlinski, *Methodological Approaches to the Tort Law of the ECHR*, [w:] A. Fenyves et al. (red.), *Tort Law...*, s. 39–40.

²⁷ Por. *ibidem*: W. Karl, 'Just Satisfaction' in Art 41 ECHR and Public International Law – Issues of Interpretation and Review of International Materials, s. 345–386 oraz E. Steiner, *Just Satisfaction under Art 41 ECHR: A Compromise in 1950 – Problematic Now*, s. 3–26.

wiedzialności w orzecznictwie międzynarodowym w ogóle, a w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w szczególności. W uproszczeniu, chodzi o odpowiedź na pytanie: czy zasad odpowiedzialności za naruszenie EKPC należy poszukiwać w orzecznictwie Trybunału strasburskiego? Kwestia ta jest bowiem istotna tak z metodologicznego, co merytorycznego punktu widzenia. Nie sposób bowiem zaprzeczyć, że orzeczenia sądów międzynarodowych stanowią istotny materiał analityczny dla problematyki odpowiedzialności państw, a obecnie sądy te wręcz współkształtują zasady odpowiedzialności; wystarczy tu przytoczyć choćby ilość referencji do orzecznictwa międzynarodowego w komentarzu do projektu *Artykułów KPM*²⁸.

Popierając jak największy udział sądów w pokojowym rozstrzygnięciu sporów międzynarodowych oraz wyrażając aprobatę wobec doktryny precedensu niewiążącego w orzecznictwie sądowym²⁹, warto jednocześnie zwrócić uwagę, że to nie orzecznictwo jest źródłem odpowiedzialności państwa. Rozstrzygnięcia organów sądowych mają kluczowe znaczenie dla ustalania odpowiedzialności państw, jednak koncepcja tej odpowiedzialności z natury rzeczy nie pochodzi „od” sądów, lecz wynika z ukształtowania porządku międzynarodowego przez same państwa i jest funkcją normatywnego charakteru systemu prawa. Do sądów należy natomiast istotne zadanie polegające na wykładni i stosowaniu prawa międzynarodowego, w tym zasad prawa o odpowiedzialności państwa.

W doktrynie zdaje się dominować stanowisko utożsamiające odpowiedzialność państwa-strony z wyrokiem ETPC stwierdzającym naruszenie, a tym samym stawiające znak równości między treścią odpowiedzialności państwa-strony Konwencji a skutkami wyroku Trybunału. Należy jednak podkreślić, że z formalnego punktu widzenia odpowiedzialność państwa jest stanem prawnym stwierdzonym w deklaratywnym wyroku ETPC. Ujmując powyższą tezę inaczej: państwo nie jest odpowiedzialne (w sensie materialnym) dla tego, że Trybunał wydał wyrok stwierdzający naruszenie. Jest natomiast odwrotnie: ETPC stwierdza naruszenie i wydaje wyrok, ponieważ państwo ponosi odpowiedzialność. Przyczyną oraz źródłem odpowiedzialności państwa nie jest zatem orzeczenie Trybunału, lecz przypisywalne państwu-stronie naruszenie zobowiązań zawartych w Konwencji.

²⁸ Zob. P. Daillier, *The Development of the Law of Responsibility through the Case Law*, [w:] J. Crawford (red.), *The Law...*, s. 37 i n.

²⁹ Zob. M. Balcerzak, *Zagadnienie precedensu w prawie międzynarodowym praw człowieka*, Toruń 2008, *passim*.

Odpowiedzialność jest konstrukcją zasadniczą i centralną porządku prawnomiędzynarodowego, i to nawet biorąc pod uwagę zróżnicowanie reżimów odpowiedzialności na reżim generalny i reżimy partykularne. Jak trafnie wskazuje C. Swinarski, przy badaniach tego typu konstrukcji opieranie się na orzecznictwie międzynarodowym jako podstawowym materiale poznawczym budzi wątpliwości metodologiczne³⁰. Zasadne wydaje się tu odniesienie do pojęcia odpowiedzialności w dyscyplinach dogmatycznych prawa krajowego, w których to ustawodawca – a nie sądy – kształtuje reżim odpowiedzialności. Zdecentralizowany charakter porządku międzynarodowego oraz status orzecznictwa w systemie źródeł prawa międzynarodowego³¹ niewątpliwie ułatwiają sądom międzynarodowym „dyskretną” działalność prawotwórczą również w sferze zasad odpowiedzialności państwa. Europejski Trybunał Praw Człowieka nie jest tu wyjątkiem – zważywszy na deficyt norm odnoszących się do zasad odpowiedzialności państwa w samej Konwencji (chodzi tu zwłaszcza o normy dotyczące specyfiki naruszenia Konwencji, przypisania naruszenia oraz bardzo lapidarnie sformułowany artykuł 41), Trybunał *de facto* wywiódł (bądź ustanowił) „brakujące” zasady odpowiedzialności państwa we własnym orzecznictwie.

Z tego powodu nie wydaje się możliwa całościowa analiza zasad odpowiedzialności państwa-strony Konwencji bez wykorzystania orzecznictwa strasburskiego. Odnotujemy jednak, że rekonstruując zasady odpowiedzialności międzynarodowej Trybunał mniej lub bardziej korzystał z zasad obowiązujących w reżimie powszechnego prawa międzynarodowego. Intencją autora było ustalenie, które zasady odpowiedzialności państwa wywiedzione w orzecznictwie ETPC są wyraźnie związane z zasadami ogólnymi, a które stanowią *leges speciales*.

³⁰ C. Swinarski, *Kadr normatywny immunitetu jurysdykcyjnego państwa w prawie międzynarodowym (w kontekście Europejskiej Konwencji Praw Człowieka)* – referat wygłoszony na konferencji pt. *Ewolucja immunitetów mających swe źródło w prawie międzynarodowym*, WPiA UŁ, grudzień 2010, (maszynopis). Autor pisze: *Coraz częściej obecnie wyprowadzanie ogólnych koncepcji prawa międzynarodowego odbywa się drogą poszukiwania ich zakresu i substancji w orzecznictwie międzynarodowym. W aktualnej strukturze społeczności międzynarodowej, przy wzroście ilości i kompetencji międzynarodowych organów sądowych, jest to normalne, jeśli nie nieuniknione. Niemniej niezależnie od formalnej dogmatyki prawa międzynarodowego (art. 38 Statutu MTS), trzeba pamiętać, że tak jurysprudenca jak i doktryna mają za główne zadanie stosowanie i interpretację prawa międzynarodowego jako uformowanej lex lata.*

³¹ Por. art. 38 ust. 1 d) Statutu MTS, a także M. Balcerzak, *Zagadnienie precedensu...*, s. 66–71.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ PRAWNOMIĘDZYNARODOWA PAŃSTWA – PROLEGOMENA

1. Aspekty filozoficznoprawne odpowiedzialności

Istota odpowiedzialności stanowi od wieków przedmiot refleksji filozoficznej³². Pierwotnym i dominującym nurtem w ramach tej refleksji było zagadnienie odpowiedzialności jednostki. W zasadzie dopiero od XIX w. można wyodrębnić rozwój filozofii i teorii odpowiedzialności innych podmiotów, w tym państw. F. Raffoul twierdzi, iż tradycyjna filozofia odpowiedzialności opiera się na czterech przesłankach: podmiotowości osoby ludzkiej, jej wolnej woli, racjonalności oraz zasadzie przyczynowości³³. W pewnym uproszczeniu można przyjąć, że przesłanki te tworzą etyczne podstawy koncepcji odpowiedzialności jednostki. Nie oznacza to jednak, iż filozofia daje jednoznaczną odpowiedź na pytanie o przyczynę, istotę i znaczenie odpowiedzialności. Jeszcze bardziej niejednoznaczne wydają się filozoficzne podstawy odpowiedzialności państwa.

³² Zob. A. Nowicka, *Odpowiedzialność: ujęcie deontologiczne. Status pozytywnej odpowiedzialności prospektywnej w filozofii Immanuela Kanta*, Praca doktorska napisana w Zakładzie Etyki UAM w Poznaniu, Repozytorium UAM (AMUR), Poznań 2012, s. 9 i n.

³³ Zob. F. Raffoul, *The Origins of Responsibility*, Indiana University Press 2010, s. 8–10. Autor analizuje filozoficzne koncepcje odpowiedzialności u Arystotelesa, I. Kanta, F. Nietzschego, J.-P. Sartre'a, E. Lévinasa, M. Heideggera i J. Derrida.

A. Nowicka zwraca uwagę, że samo pojęcie odpowiedzialności (*responsibilitas* wywodzące się z łacińskiego *respondere*) ma konotację prawniczą i wywodzi się z prawa rzymskiego, niemniej z czasem pojęcie to „nabrało znaczenia moralnego, w miarę rozwoju podmiotowości i indywidualizmu, który towarzyszył narodzinom świata nowoczesnego”³⁴. Nie ulega wątpliwości, że odpowiedzialność to pojęcie wieloznaczne i wykraczające poza ramy dyskursu prawniczego, a jednocześnie koncepcja o zasadniczym (wręcz konstytutywnym) znaczeniu dla systemów normatywnych³⁵. G. Cotterau nazywa odpowiedzialność „kluczowym elementem systemu prawnego” oraz „reakcją prawną” wobec sytuacji sprzecznej ze zobowiązaniami danego podmiotu³⁶. Odpowiedzialnym jest ten, komu można przypisać naruszenie normy i kto ponosi konsekwencje określonego faktu lub działania³⁷.

Stąd też odpowiedzialność budzi zainteresowanie zarówno filozofów i teoretyków prawa, jak i specjalistów dyscyplin dogmatycznych prawa wewnętrznego i międzynarodowego. Należy przyjąć, że odpowiedzialność to koncepcja metaprawna, aczkolwiek próba generalizacji tego zagadnienia – polegająca na formułowaniu teorii odpowiedzialności – jest możliwa tylko w odniesieniu do płaszczyzny filozoficznoprawnej, a nie dogmatycznoprawnej. Innymi słowy, istnieje teoria odpowiedzialności, a w niej filozofia odpowiedzialności prawnej, lecz trudno wyodrębnić holistyczną koncepcję odpowiedzialności obejmującej wszystkie dziedziny dogmatyki prawa z uwagi na ich dywersyfikację i wielość modeli odpowiedzialności.

Uchwycenie istoty odpowiedzialności prawnej nie należy do łatwych zdań. W najprostszym i najszerszym ujęciu, odpowiedzialność odzwierciedla specyficzny stosunek adresata normy do jej dyspozycji. „Być odpowiedzialnym” może oznaczać „być związanym” daną normą, co implikuje obowiązek postępowania w zgodzie z jej treścią. W przypadku norm prawnych obowiązek ten przybiera postać zobowiązania prawnego (zakazu lub nakazu), lecz w innych systemach normatywnych może to być także obowiązek o charakterze moralnym, społecznym czy religijnym. Wskazany wyżej wymiar odpo-

³⁴ A. Nowicka, *op. cit.*, s. 10–11.

³⁵ P. Cane, *Responsibility in Law and Morality*, Oxford – Portland Oregon 2002, s. 1. Autor stwierdza: *Like 'right', 'duty', and 'property', 'responsibility' is a fundamental legal concept, a basis building block of legal thought and reasoning. It is even more abstract than these other concepts and it tends to appear at a later points in chains of legal reasoning than its more concrete companions.*

³⁶ G. Cottereau, *Systeme juridique et notion de responsabilité*, [w:] *La responsabilité dans le système international. Vingt-quatrième Colloque de la Société française pour le droit international*, Le Mans, 1990, Paris 1991, s. 3.

³⁷ *Ibidem*, s. 4.

wiedzialności można generalnie utożsamić z obowiązywaniem normy wobec konkretnego adresata. W tym znaczeniu odpowiedzialność to „zdolność do odpowiadania” za określony czyn. Inne – i, jak się wydaje, dominujące – ujęcie odpowiedzialności w systemie normatywnym polega na opisanu za pomocą tego terminu sytuacji (stanu), w której określony podmiot ponosi negatywne konsekwencje działania lub zaniechania sprzecznego z normą (czyli sankcje).

Mimo iż filozofowie prawa formułowali swoje teorie odpowiedzialności wychodząc przede wszystkim z zasad prawa wewnętrznego, ich ustalenia są przydatne dla przedstawienia teoretycznych aspektów odpowiedzialności w prawie międzynarodowym. Jedną z zasadniczych różnic pomiędzy filozofią odpowiedzialności prawnej w prawie wewnętrznym i międzynarodowym (zawężając tę ostatnią do odpowiedzialności państwa) dotyczy podmiotów odpowiedzialnych. Rozwój odpowiedzialności prawnej jest nierozzerwalnie połączony z rozwojem podejścia do podmiotowości w danym systemie prawnym. Teza ta znajduje potwierdzenie w historycznym rozwoju poszczególnych rodzajów odpowiedzialności prawnej. Chronologicznie pierwsza wydaje się koncepcja odpowiedzialności jednostki w prawie wewnętrznym; następnie rozwinęły się zasady odpowiedzialności państwa w prawie międzynarodowym oraz odpowiedzialności władzy publicznej w prawie wewnętrznym³⁸, a paralelnie do tego procesu wywodzono odpowiedzialność jednostki za czyny sprzeczne z prawem międzynarodowym. Stosunkowo od niedawna kształtują się natomiast zasady odpowiedzialności organizacji międzynarodowych.

Jest rzeczą zrozumiałą, że filozofia prawa skierowała swoją uwagę niemal wyłącznie w kierunku odpowiedzialności jednostki (albo osoby prawnej) w konkretnej jurysdykcji³⁹, dokonując ustaleń zależności pomiędzy odpowiedzialnością a wolną wolą, roli winy w ustalaniu odpowiedzialności, a nawet – roli przypadku⁴⁰. Wytłumaczeniem dominującej pozycji odpowiedzialności jednostki w dyskursie filozoficznoprawnym wydaje się być pierwotny charakter tej odpowiedzialności. Wynika z tego, że filozoficzne problemy odpowiedzialności prawnej państwa (jako władzy publicznej) mają charakter pochodny i wtórny, stąd pewne opóźnienie refleksji na ten temat w rozwoju filozofii odpowiedzialności indywidualnej.

³⁸ Por. na ten temat E. Bagińska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej*, Warszawa 2006, s. 1–7.

³⁹ W doktrynie polskiej zob. W. Lang, *Struktura odpowiedzialności prawnej (Studium analityczne z dziedziny teorii prawa)*, „Zeszyty Naukowe UMK”, Prawo VIII, 1968, s. 3–40.

⁴⁰ T. Honoré, *Responsibility and luck: the moral basis of strict responsibility*, „Law Quarterly Review” 1988 nr 104, s. 530–553.

Zasadniczy rozwój teorii odpowiedzialności prawnej – niezależnie od jej związków z etyką odpowiedzialności sformułowaną przez E. Kanta⁴¹ – łączy się z doktryną anglosaską, a szczególnie refleksją H.L.A. Harta⁴², chociaż tematyka odpowiedzialności była podejmowana wcześniej, także w doktrynie francuskiej⁴³. Hart uznawał odpowiedzialność prawną (*legal liability/responsibility*) jako jedną z pięciu kategorii odpowiedzialności w ogóle – obok odpowiedzialności jako cechy (przymiotu, właściwości) (*role responsibility*), odpowiedzialności przyczynowej (*causal responsibility*), odpowiedzialności moralnej (*moral responsibility*) oraz odpowiedzialności jako zdolności (zdadności) do ponoszenia odpowiedzialności prawnej lub moralnej (*capacity responsibility*)⁴⁴. Powyższe rozróżnienie poddano krytyce zarówno pod kątem prawnokarnych inklinacje teorii H. Harta (zarzut *pars pro toto*), jak również jego poglądu, iż sednem odpowiedzialności podmiotu jest ponoszenie sankcji⁴⁵.

Dla P. Cane'a refleksja nad odpowiedzialnością wymaga koniecznego metodologicznie rozróżnienia między odpowiedzialnością „historyczną”, ukierunkowaną na rozliczenie określonego działania i ustalenia jego skutków dla podmiotu odpowiedzialnego (*accountability, answerability*) oraz odpowiedzialnością prospektywną (*prospective responsibility*), której istota sprowadza się do ustalenia, czym są prawa i obowiązki podmiotu odpowiedzialnego *pro futuro*⁴⁶. Cytowanemu autorowi nie chodzi zatem o spojrzenie na zagadnienie odpowiedzialności prawnej *ex ante i ex post comissi delicti*, lecz wyprowadzenie

⁴¹ Zob. A. Nowicka, *op. cit.*, zwł. s. 86 i n. Autorka zwraca uwagę, że Kant pisał o odpowiedzialności jako o przypisaniu (*Zurechnung*), jednak „dla Kanta pojęcie przypisania dotyczyło już nie tylko dziedziny prawa, ale także, a nawet przede wszystkim, dziedziny moralności jako wewnętrznej sfery sprawstwa praktycznego” – *ibidem*, s. 11.

⁴² Por. H.L.A. Hart, *Punishment and Responsibility*, Oxford 1968; wyd. II Oxford 2007, w tym zwłaszcza rozdz. VIII – *Changing Conceptions of Responsibility*, s. 186–209 oraz rozdz. IX – *Post-script: Responsibility and Retribution*, s. 210–237.

⁴³ Odwołania do literatury francuskiej podaje W. Lang, *op. cit.*, s. 4–5. Na marginesie warto wspomnieć, że dla formułowania koncepcji odpowiedzialności w prawie międzynarodowym istotne znaczenie mają opracowania doktryny włoskiej i niemieckiej (por. niżej).

⁴⁴ H.L.A. Hart, *op. cit.*, s. 211 i n.; P. Cane, *op. cit.*, s. 29.

⁴⁵ P. Cane, *op. cit.*, s. 30–31. Jak się wydaje, pogląd ten nie jest kontrowersyjny w odniesieniu do prawa karnego. P. Cane zasadnie przypomina, że krytykowanie przez H.L.A. Harta opartej na sankcjach teorii prawa J. Austin'a nie oznaczało deprecjonowania przez tego pierwszego roli sankcji w teorii zobowiązań i teorii odpowiedzialności – por. *ibidem*.

⁴⁶ P. Cane, *op. cit.*, s. 30. Autor stwierdza: [...] *the law is as much concerned with establishing prospective responsibilities (or as we might say, with telling us 'what our responsibilities are' as with imposing historic responsibility'. I will refer to rules and principles of historic responsibility in terms of 'what it means to be responsible'.*

dyskursu o odpowiedzialności poza paradygmat określania skutków zachowania niezgodnego z normą. P. Cane wywodzi, iż:

Historic responsibility enforces, reinforces and underwrites prospective responsibility. Historic responsibility is not an end in itself, but only a means to various ends the law seeks to further by creating and imposing prospective responsibilities. Historic responsibility, we might say, is the pathological form of legal responsibility. [...] Historic responsibility finds its role and meaning only in responding to nonfulfilment of prospective responsibilities; and in this sense, it is subsidiary and parasitic⁴⁷.

Pojęcie „odpowiedzialności historycznej” nasuwa wątpliwości leksykalne – być może czytelniejsze byłoby posługiwanie się określeniem „odpowiedzialność retrospektywna” w rozumieniu zasad ustalania konsekwencji (dokonanego) zachowania niezgodnego z normą prawną⁴⁸. Jednak poważniejszy problem powstaje w związku z proponowaną przez P. Cane’a konstrukcją odpowiedzialności prospektywnej – nie jest nią „przyszłościowy” wymiar odpowiedzialności prawnej, lecz wskazanie powinności wymaganych od podmiotu odpowiedzialnego. Jak się wydaje, P. Cane stara się wyjść poza paradygmat „negatywnej” odpowiedzialności, skoncentrowanej na wywodzeniu skutków ze „złego” zachowania. Jego propozycja co do zasady wykracza poza tradycyjnie przyjmowany model odpowiedzialności prawnej i zmierza w kierunku rozszerzenia znaczenia tego pojęcia w naukach prawnych. Czy jednak „odpowiedzialność prospektywna” nie jest po prostu zespołem praw i obowiązków tego podmiotu, a więc synonimem obowiązywania prawa *ratione personae*? Do postawienia takiej tezy skłania m.in. posługiwanie się przez autora pojęciem *responsibilities* w znaczeniu „obowiązki”, „powinności”. Należy tu odnotować, że w języku angielskim na określenie odpowiedzialności używa się zarówno terminu *responsibility*, co *liability*; rozróżnienie to nie występuje natomiast w innych językach uznawanych za narzędzia międzynarodowej komunikacji. Nawiasem mówiąc, w prawie międzynarodowym wykorzystano ww. rozróżnienie dla opisanego dwóch różnych koncepcji odpowiedzialności prawnej⁴⁹.

⁴⁷ P. Cane, *op. cit.*, s. 35.

⁴⁸ O filozoficznych aspektach pojęcia odpowiedzialności retrospektywnej i prospektywnej zob. A. Nowicka, *op. cit.*, s. 53.

⁴⁹ Pojęcia *state responsibility* używa się dla określenia odpowiedzialności państwa za działania stanowiące naruszenie norm prawa międzynarodowego, podczas gdy *state liability* to odpowiedzialność państwa za działania nie stanowiące naruszenia prawa międzynarodowego. Zob. A. Boyle, *State Responsibility and International Liability for Injurious Consequences of Acts not Prohibited by International Law: A Necessary Distinction?*, ICLQ 1990 nr 39, s. 1–26 oraz *idem*,

W tym świetle można przyjąć, że dla właściwej percepcji odpowiedzialności prawnej zasadne jest temporalne rozróżnienie pomiędzy odpowiedzialnością jako stanem przed i po naruszeniu normy; pierwsza sytuacja sprowadza się do „podlegania konsekwencjom” na wypadek ustalenia odpowiedzialności, czyli jej „ponoszenia” (*responsibility as answerability*), natomiast druga oznacza realizację negatywnych konsekwencji tego naruszenia (*responsibility as liability*); powyższy podział występuje także w prawie międzynarodowym⁵⁰. Zdaniem J. Crawforda i J. Watkina, odpowiedzialność prawnomiędzynarodowa *ex ante* wyraża się w zasadach określających *locus standi* oraz dopuszczalność wysuwania roszczeń (kto wobec kogo i za co ponosi odpowiedzialność), natomiast odpowiedzialności *ex post* dotyczą zasady ustalania podmiotu odpowiedzialnego i rodzaju konsekwencji prawnych⁵¹. Retrospektywny wymiar odpowiedzialności międzynarodowej podlega rozwarstwieniu na poszczególne reżimy w zależności od kategorii podmiotu odpowiedzialnego (państwo, jednostka, organizacja międzynarodowa), ale też podziałowi na reżim ogólny odpowiedzialności państwa i reżimy traktatowe wykazujące niekiedy pewne odmienności.

2. Ewolucja doktrynalna problematyki odpowiedzialności międzynarodowej państwa

Zasady odpowiedzialności państwa za naruszenie prawa międzynarodowego długo czekały na konceptualizację doktrynalną oraz próby kodyfikacji. Może się to wydawać zaskakujące, gdyż *prima facie* reguły odpowiedzialności za naruszenie norm w danym systemie prawnym są zwykle określane od początku funkcjonowania tego systemu, a ewentualnie później podlegają modyfikacji. Jednak w przypadku odpowiedzialności państwa w prawie międzynarodowym stało się inaczej, co w pewnym stopniu można wytłumaczyć specyfiką tworzenia porządku prawnomiędzynarodowego. Ustalanie zasad odpowiedzialności nie miałyby większego sensu, dopóki państwa nie były gotowe nawiązać stosunków prawnych, podjąć próbę ich usystematyzowania oraz określić następstwa działań sprzecznych z przyjętymi zobowiązaniami. Nie bez

Liability for Injurious Consequences of Acts Not Prohibited by International Law, [w:] J. Crawford et al. (red.), *The Law...*, s. 95–104.

⁵⁰ J. Crawford, J. Watkins, *International Responsibility*, [w:] S. Besson, J. Tasioulas, *The Philosophy of International Law*, Oxford University Press 2010, s. 283–284.

⁵¹ *Ibidem*.

znaczenia jest także fakt, że stworzenie koncepcji odpowiedzialności państwa nie byłoby możliwe bez ustalenia relacji do pojęcia suwerenności. Jak wywodzi A. Pellet, koncepcja odpowiedzialności ewoluowała wraz z prawem międzynarodowym i potrzeba było wiele czasu, aby uznać – tak jak cytowany autor – że współcześnie odpowiedzialność jest „następstwem prawa międzynarodowego, najlepszym dowodem jego istnienia oraz najbardziej wiarygodnym probierzem jego skuteczności”⁵².

Ów brak gotowości i dojrzałości państw do tworzenia zrębów systemu prawa międzynarodowego w oparciu o koncepcję odpowiedzialności trwał praktycznie do XX wieku. Niewiele wcześniej, bo pod koniec XIX wieku odpowiedzialność państw stała się przedmiotem zainteresowania doktryny prawniczej – wcześniejsze prace klasyków prawa narodów nie traktowały o odpowiedzialności lub też czyniły to incydentalnie⁵³. Doktryna prawa narodów przed wiekiem XIX była przede wszystkim skupiona na próbach wywodzenia i ustalania norm prawa materialnego, a odpowiedzialność nie była uznawana za kategorię prawną⁵⁴. W piśmiennictwie odnotowano, iż to Hugo Grocjusz (1583–1645) położył fundament pod konstrukcję odpowiedzialności państwa jako prawnonaturalnego obowiązku naprawienia szkody, mimo iż sam nie odrębnił pojęcia odpowiedzialności państwa jako i nie odróżniał go od odpowiedzialności jednostek⁵⁵. Jak wskazuje M. Król: *odpowiednio do powszechnie wówczas przyjętej metody, ojciec prawa narodów zlepia swoją doktrynę z najrozmaitszych składników: zasad prawa rzymskiego, elementów teorii prawa naturalnego, wypadków z międzynarodowo-prawnej praktyki bądź współczesnego mu okresu, bądź starożytności, zasad wreszcie, przejętych żywcem ze średniowiecznego prawa kanonicznego lub zawdzięczających temu prawu swoje powstanie. Wywody Grocjusza kończą się wnioskiem: nie ma odpowiedzialności międzynarodowej bez zawinienia właściwych organów państwowych*⁵⁶.

⁵² A. Pellet, *Definition of Responsibility in International Law*, [w:] J. Crawford et. al., *The Law...*, s. 3.

⁵³ J. Crawford, T. Grant, F. Messineo, *Towards an International Law of Responsibility: Early Doctrine*, [w:] L. Boisson de Chazournes, M. Kohen (red.), *International Law and the Quest for its Implementation. Liber Amicorum Vera Gowlland-Debbas*, Leiden–Boston 2010, s. 377.

⁵⁴ *Ibidem*. Autorzy odnotowują, że F. de Vitoria (1483–1546), F. Suárez (1548–1617) i J. Bodin (1530–1596) nie dopuszczali możliwości, aby suweren odpowiadał przed kimkolwiek innym niż Bogiem. Zasadniczo taką samą percepcję przyjmowali P. Belli (1502–1575) i A. Gentili (1552–1608), chociaż ci ostatni zaczęli stawiać pytania o to, czy poddani mają odpowiadać za działania ich władcy – zob. *ibidem*, s. 378–382.

⁵⁵ A. Pellet, *Definition...*, s. 5.

⁵⁶ M. Król, *Próby kodyfikacji zasad międzynarodowej odpowiedzialności państw*, „Rocznik Prawniczy Wileński” 1936, s. 178. O problemie winy w teorii odpowiedzialności państwa zob. w dalszej części rozdziału.

Po Grocjuszu kwestia obowiązków państwa wynikająca z naruszenia prawa narodów zaczęła torować sobie drogę w doktrynie prawniczej, niemniej proces ten był powolny. Do klasyków, którzy próbowali konceptualizować odpowiedzialność państwa, zalicza się S. von Pufendorfa (1632–1694) i E. de Vattela (1714–1767)⁵⁷. Przypomnijmy jednak, że żaden z tych autorów nie posługiwał się samym terminem „odpowiedzialność”⁵⁸. Ponadto, jeśli chodzi o rozwijanie myśli Grocjusza przez de Vattela, to wprawdzie obaj odnosili się do kwestii wysuwania roszczeń z tytułu naruszenia praw państwa trzeciego lub wspólnoty państw, lecz zajmowali przeciwstawne stanowiska: Grocjusz dopuszczał egzekwowanie tego typu odpowiedzialności, a de Vattel uznawał, że takie działania byłyby uzurpowaniem przez państwo roli sędziego, do czego żaden suweren nie ma prawa⁵⁹.

W XVIII w. dominowała zatem teoria uznająca odpowiedzialność państwa za relację *stricte* dwustronną – mimo pojawiających się już wówczas głosów dopuszczających wysuwanie roszczeń w obronie praw państw trzecich lub całej społeczności międzynarodowej⁶⁰. Wskazany wyżej przedział czasowy nie był jednak okresem ożywionej debaty doktrynalnej, chociaż nieco zbyt kategorycznie brzmi osąd M. Króla, według którego: *Następne półtrzecia stulecia po ukazaniu się „Jus belli ac pacis” niczem prawie nie wzbogaciły nauki o odpowiedzialności. Poprzestawano powszechnie na cytowaniu sformułowanych przez Grocjusza reguł, nie myśląc o ich ponownym zbadaniu lub przekształceniu w duchu zmienionych warunków współżycia międzynarodowego*⁶¹.

Antecedencje doktrynalne zawarte w dziełach Grocjusza i de Vattela zostały podjęte dopiero pod koniec XIX w. przez postać o wybitnym znaczeniu dla rozwoju teorii odpowiedzialności międzynarodowej państwa – Dionisio Anzilottiego (1867–1950). Sednem jego koncepcji było uznanie, iż naruszenie zobowiązania międzynarodowego, czyli akt bezprawny, powoduje powstanie nowego stosunku prawnego pomiędzy państwem, któremu można przypisać ten akt i które jest zobowiązane

⁵⁷ J. Crawford, T. Grant, F. Messineo, *op. cit.*, s. 387–391 i n., także o pracach Ch. Wolffa (1679–1754).

⁵⁸ *Ibidem*. Zob. także R. Sonnenfeld, *Podstawowe zasady odpowiedzialności międzynarodowej państwa*, [w:] R. Sonnenfeld (red.), *Odpowiedzialność państwa w prawie międzynarodowym*, Warszawa 1980, s. 10.

⁵⁹ G. Nolte, *From Dionisio Anzilotti to Roberto Ago: The Classical International Law of State Responsibility and the Traditional Primacy of a Bilateral Conception of Inter-state Relations*, EJIL 2002, vol. 15, no. 5, s. 1085.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 1085–1086.

⁶¹ M. Król, *Próby kodyfikacji...*, s. 178.

do naprawienia powstałej szkody, a państwem, wobec którego obowiązywało naruszone zobowiązanie i które może z tego tytułu domagać się odszkodowania”⁶². Teza ta wyraża klasyczny, dwustronny model odpowiedzialności międzynarodowej, w którym zasadniczo nie ma miejsca na odpowiedzialność państwa wobec podmiotów trzecich (innych państw lub społeczności międzynarodowej, a już tym bardziej jednostek), a podstawową treścią i konsekwencją odpowiedzialności jest obowiązek odszkodowawczy. Tę ostatnią tezę można odnaleźć w jednym z najbardziej znaczących orzeczeń STSM w dziedzinie odpowiedzialności państwa – wyroku ws. *fabryki w Chorzowie* z 1928 r.⁶³ G. Nolte akcentuje redukcjonistyczny charakter teorii odpowiedzialności D. Anzilottiego, ale jednocześnie odrzuca zarzut o jego zbyt suwerenistycznym podejściu i nieuwzględnieniu interesów społeczności międzynarodowej⁶⁴. Autor zasadnie podnosi, że to w dziełach D. Anzilottiego należy dopatrywać się źródeł zawężenia tematyki odpowiedzialności państwa do problematyki szkód wyrządzonych cudzoziemcom⁶⁵. Współcześnie takie zawężenie można uznawać za anachroniczne, lecz w początkach XX w. było ono dominujące. Zresztą trzeba zaznaczyć, że utożsamienie odpowiedzialności państwa z tematyką szkód wyrządzonych cudzoziemcom trwało w doktrynie aż do lat 60. XX wieku, a pierwszy sprawozdawca KPM w pracach nad odpowiedzialnością państwa, F.V. García-Amador przedstawił w latach 1954–1961 sześć raportów dotyczących tej problematyki.

Wracając do głównego nurtu rozważań, pierwszy etap konceptualizacji pojęcia odpowiedzialności – jako dwustronnego stosunku prawnego, w którym państwo-naruszyciel obowiązane jest naprawić szkodę państwu poszkodowanemu – należy kojarzyć z pozytywistyczną teorią D. Anzilottiego, pamiętając o prawnonaturalnych podwalinach tej teorii sformułowanych przez H. Grocjusza i E. Vattela. Jak zauważa A. Pellet, suwerenistyczna, *stricte* międzypaństwowa (i bilateralna) teoria odpowiedzialności D. Anzilottiego odpowiadała post-westfalskiej wizji społeczności międzynarodowej, w której nie ma miejsca

⁶² D. Anzilotti, *Cours de droit international* (tłum. G. Gidel 1929), s. 467, cyt. za: A. Pellet, *Definition...*, s. 5.

⁶³ *Factory at Chorzów*, Series A, no. 17, s. 4.

⁶⁴ G. Nolte, *op. cit.*, s. 1087–1088.

⁶⁵ Zob. *ibidem*. Autor przywołuje znamieny tytuł artykułu D. Anzilottiego opublikowanego w 1906 r. w „Revue Générale de Droit International Public”: *La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers* (nr 13, s. 5–29). Już kilka lat wcześniej, w 1899 r. L. von Bar opublikował artykuł pt. *De la responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas de troubles, d'émeute ou de guerre civile*, [w:] *Revue de droit international et de législation comparée*, Bruxelles, 2e série, 1.1, n° 4.

na ponadnarodową solidarność⁶⁶. Jednocześnie A. Pellet odnotowuje, że chociaż współczesna teoria odpowiedzialności stanowi daleko idącą rekonceptualizację myśli D. Anzilottiego, zmianie uległa nie tyle istota odpowiedzialności, ale też okoliczności, w których powstaje ów „nowy” stosunek prawny, nazywany odpowiedzialnością państwa⁶⁷. Era teorii D. Anzilottiego i utożsamienie tej problematyki ze szkodami wyrządzonymi cudzoziemcom trwała zatem – umownie – od końca XIX wieku aż do lat 60.–70. XX wieku i wprowadzenia nowych idei do koncepcji odpowiedzialności przez Roberta Ago (1907–1995).

Aczkolwiek D. Anzilottiego zwykło się uważać za twórcę podwalin klasycznej koncepcji odpowiedzialności państwa, przegląd ewolucji doktrynalnej nie może pomijać postaci H. Triepela (1868–1946), który pisał o odpowiedzialności państwa federacyjnego za działania jego części składowych⁶⁸. Trzeba także odnotować także prace dwóch autorów amerykańskich zajmujących się zagadnieniem odpowiedzialności na początku XX wieku – E. Borcharda (1884–1951) i M. Eagletona (1891–1958)⁶⁹. Oczywiście lista autorów, którzy publikowali na temat odpowiedzialności państwa przed II wojną światową jest dłuższa, natomiast w tym miejscu wypada wspomnieć jeszcze o polskim akcencie – zagadnienie odpowiedzialności podjął w swoich pracach cytowany już Michał Król z Wydziału Prawa Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie. Wnikliwie analizował on ówczesny stan prawny i praktykę państw w swojej monografii pt. *Odpowiedzialność państw w prawie międzynarodowym* (Wilno 1929), jak również próby kodyfikacyjne prowadzone w latach 30. XX wieku⁷⁰.

Omawiając rozwój doktrynalny koncepcji odpowiedzialności przed II wojną światową, G. Nolte przywiązuje duże znaczenie do treści francuskojęzycznych wykładów haskich H. Lauterpachta i R. Ago⁷¹, które przyczyniły się do rozszerzenia koncepcji państwa dotkniętego naruszeniem i wzmocniły debatę nad modelem odpowiedzialności międzynarodowej wykraczającej poza relacje bilateralne (państwo-sprawca – państwo pokrzywdzone). H. Lauterpacht

⁶⁶ A. Pellet, *The Definition...*, s. 5.

⁶⁷ *Ibidem*, s. 8.

⁶⁸ J. Crawford, T. Grant, F. Messineo, *op. cit.*, s. 396.

⁶⁹ *Ibidem*, s. 398–400. Pierwszy z autorów zajmował się odpowiedzialnością w swojej monografii pt. *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad* (Nowy Jork 1915), drugi – *The Responsibility of States in International Law* (Nowy Jork 1928).

⁷⁰ Zob. cytowany powyżej artykuł w „Roczniku Prawniczym Wileńskim” z 1936 r. (zapis 56).

⁷¹ G. Nolte, *op. cit.*, s. 1091–1094; chodzi o wykład H. Lauterpachta, *Règles générales du droit de la paix*, RdC 1937, t. 62, s. 99–422 oraz R. Ago, *Le delit international*, RdC 1939, t. 68, s. 419–554.

w wykładzie z 1937 r. zakwestionował tezę, jakoby jedyną konsekwencją naruszenia prawa międzynarodowego była odpowiedzialność odszkodowawcza z wykluczeniem możliwości „ukarania” państwa. W podobnym duchu wypowiedział się w 1939 r. R. Ago, zajmując pośrednie stanowisko odnośnie sankcji jako konsekwencji odpowiedzialności, a zatem dystansując się w tym względzie zarówno od D. Anzilottiego (wykluczającego sankcje i koncepcję zbrodni państwa), jak i H. Kelsena (uznającego sankcje za naturalną konsekwencję odpowiedzialności)⁷². M. Król podkreśla istotną rolę opublikowanych w tamtym okresie dzieł H. Triepela⁷³ i D. Anzilottiego⁷⁴, których przełomowość polegała m.in. na opowiedzeniu się za doktryną odpowiedzialności państwa za skutek (zasadę ryzyka) w miejsce akceptowanej od czasów Grocjusza odpowiedzialności za winę, gdy tymczasem piszący tuż po I wojnie światowej P. Schoen i K. Strupp przyjęli zasadę odpowiedzialności mieszanej⁷⁵.

Po II wojnie światowej zainteresowanie doktryny prawa międzynarodowego tematyką odpowiedzialności państwa rosło proporcjonalnie do postępów prac kodyfikacyjnych nad tym zagadnieniem prowadzonym przez Komisję Prawa Międzynarodowego ONZ. Liczba opracowań doktrynalnych na ten temat jest naturalnie zbyt duża, by cytować je w tym miejscu. Bibliografia niniejszej książki uwzględnia przede wszystkim wykorzystane w badaniach publikacje, w tym te, które odnoszą się do specyfiki odpowiedzialności państwa za naruszenie praw człowieka. Literatura przedmiotu obejmuje także szereg wykładów haskiej Akademii Prawa Międzynarodowego⁷⁶. Wspomnieć również należy o pracy zbiorowej z 2010 r., podsumowującej stan rozwoju prawa o odpowiedzialności państwa i analizujących treść Artykułów Komisji Prawa Międzynarodowego⁷⁷. W polskim piśmiennictwie prawniczym zagadnienie odpowiedzialności państwa podejmowano zarówno w toku prac Komisji,

⁷² G. Nolte, *op. cit.*, s. 1093.

⁷³ H. Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig 1899.

⁷⁴ D. Anzilotti, *Teoria generale della responsabilità dello Stato*, Firenze 1902.

⁷⁵ M. Król, *Próby kodyfikacji*, s. 179. Autor odwołuje się do monografii P. Schoena, *Die völkerrechtliche Haftung der Staaten aus unerlaubten Handlungen* (Wrocław 1917) oraz K. Strupp, *Das völkerrechtliche Delikt* (Stuttgart 1920).

⁷⁶ Niektóre z nich zostały także uwzględnione w bibliografii – chodzi tu o opublikowane w serii *Recueil des Cours* wykłady G. Salviolego (t. 28), G. Cohna (t. 68), A.V. Freemana (t. 88), F.V. García-Amadora (t. 94), H. Accioly’ego (t. 96), V. Staracego (t. 153), B. Graefratha (t. 185), P.-M. Dupuy (t. 188) i R. Pisillo Mazzeschiego (t. 333). Tematyka odpowiedzialności była oczywiście także obecna w kursach generalnych Akademii (*general courses*), których nie sposób tu przytoczyć wyczerpująco.

⁷⁷ Zob. J. Crawford, A. Pellet, S. Olleson (red.), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press 2010.

jak i po ich zakończeniu, co zostało oczywiście uwzględnione w treści i bibliografii niniejszej książki.

3. Próby kodyfikacyjne. Prace Komisji Prawa Międzynarodowego ONZ

J. Symonides wskazuje, że pierwszym oficjalnym aktem międzynarodowym, w którym wspomina się *expressis verbis* o odpowiedzialności państwa, jest uchwała o roszczeniach i interwencji dyplomatycznej, przyjęta na pierwszej konferencji amerykańskiej w Waszyngtonie (1889–1890)⁷⁸. Natomiast za pierwszą „nieoficjalną” próbę skodyfikowania części reguł odpowiedzialności uważa się w doktrynie *Regulamin ws. odpowiedzialności państw z tytułu szkód wyrządzonych cudzoziemcom w przypadku rozruchów, powstania lub wojny cywilnej*⁷⁹, przyjęty na sesji Instytutu Prawa Międzynarodowego w Neu-châtel w 1900 r.⁸⁰

W okresie międzywojennym problematyka odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone cudzoziemcom i ich majątkowi była podejmowana zarówno w pracach Ligi Narodów, jak i w gremiach doktrynalnych. Należy tu odnotować szereg powstałych w tym czasie propozycji kodyfikacyjnych: projekt przygotowany przez Amerykański Instytut Prawa Międzynarodowego (1925 r.); projekt „Kodeksu prawa międzynarodowego” przyjęty wspólnie przez japoński oddział Stowarzyszenia Prawa Międzynarodowego (ILA) i *Association of International Law of Japan* (1926 r.); projekt rezolucji Instytutu Prawa Międzynarodowego przyjęty na sesji w Lozannie (1927 r.); projekt realizowany przez Uniwersytet Harvarda (1929 r.); projekt konwencji opracowany przez Niemieckie Stowarzyszenie Prawa Międzynarodowego (1930 r.), jak i odpowiednie fragmenty *Deklaracji w sprawie podstaw i wiodących zasad współczesnego prawa międzynarodowego*, przyjętej wspólnie przez Stowarzyszenie Prawa Międzynarodowego, *Academie diplomatique internationale* oraz *Union juridique internationale* (1938 r.)⁸¹.

⁷⁸ J. Symonides, *Odpowiedzialność państwa w prawie międzynarodowym*, „Studia Prawnicze” 1971, z. 30, s. 35. Zob. także R. Sonnenfeld, *op. cit.*, s. 11.

⁷⁹ *Règlement sur la responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d'émeute, d'insurrection ou de guerre civile*. Tekst dostępny na stronie internetowej Instytutu Prawa Międzynarodowego (www.idi-iil.org).

⁸⁰ Tak M. Król, *Próby kodyfikacji...*, s. 179.

⁸¹ L. Laithier, *Private codification efforts*, [w:] J. Crawford, *The Law...*, s. 53–54. Zob. także M. Król, *Próby kodyfikacji...*, s. 180–184.

Próba kodyfikacji zagadnienia „odpowiedzialności za szkody spowodowane na ich terytorium względem osób lub mienia cudzoziemców” przez Ligę Narodów wiąże się z powołaniem w 1924 r. Komitetu Ekspertów. Podjął on prace analityczne (m.in. poprzez rozesłanie do państw kwestionariusza) i rekomendował włączenie tego problemu do programu Konferencji haskiej w 1930 r.⁸² Mimo iż zdołano opracować zwięzły projekt konwencji w tej sprawie, nie uzyskał on wymaganej większości i nie został ostatecznie przyjęty⁸³. Generalnie zatem próba kodyfikacji podjęta na Konferencji haskiej zakończyła się fiaskiem. W literaturze odnotowuje się jednak pozytywne aspekty prac konferencji, a wśród nich: zdefiniowanie źródła odpowiedzialności jako aktu jakiegokolwiek organu państwa stanowiącego uchybienie (*failure*) w wykonaniu zobowiązania międzynarodowego, doprecyzowanie pojęcia odmowy sprawiedliwości (*denial of justice*) oraz odpowiedzialności państwa za działania funkcjonariuszy podjęte *ultra vires*⁸⁴.

Rozwój prawa o odpowiedzialności międzynarodowej państw po II wojnie światowej odbywał się na forum Komisji Prawa Międzynarodowego ONZ, która otrzymała od Zgromadzenia Ogólnego mandat do zajmowania się tym zagadnieniem w 1955 r. Pierwszym sprawozdawcą KPM ustanowiono kubańskiego prawnika F.V. Garcíę Amadora, który w latach 1956–1961 przedstawił sześć raportów na ten temat. Jednak podejście specjalnego sprawozdawcy do problematyki odpowiedzialności nie zyskało akceptacji członków KPM; zastrzeżenia pod adresem metodologii i treści sprawozdań Garcíę Amadora dotyczyły m.in. uznania jednostki za podmiot prawa międzynarodowego i przypisania jej *locus standi* w dziedzinie wysuwania roszczeń, ograniczenia problematyki odpowiedzialności państwa do szkód wyrządzonych cudzoziemcom oraz utożsamienia tych szkód z naruszeniem praw człowieka, powierzchownego potraktowania przyczyn i form odpowiedzialności, a także innych węzłowych aspektów teoretycznych⁸⁵. Koncepcje pierwszego sprawozdawcy KPM w dziedzinie odpowiedzialności państwa nie spotkały się zatem z przychylnym przyjęciem głównie z uwagi na awangardowość proponowanych rozwiązań, mimo że F.V. Garcíę Amador wywodził je m.in. z praktyki arbitrażowej przełomu XIX/XX wieku. Sprawozdawcy KPM zarzucano zawężenie problemu – tak jak w przedwojennych próbach kodyfikacji – do od-

⁸² J. Symonides, *Odpowiedzialność...*, s. 35–36; M. Król, *Próby kodyfikacji...*, s. 180–183.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ C. Bories, *The Hague Conference of 1930*, [w:] J. Crawford (red.), *The Law...*, s. 64–65.

⁸⁵ D. Müller, *The Work of Garcíę Amador on State Responsibility for Injury Caused to Aliens*, [w:] J. Crawford et al., *The Law...*, s. 72–74.

powiedzialności za szkody cudzoziemców⁸⁶. Jak zwraca uwagę M. Spinedi, F.V. García Amador uznawał, że odpowiedzialność jest bilateralną relacją nawiązywaną bezpośrednio pomiędzy państwem-naruszycielem a poszkodowanym cudzoziemcem, bez udziału państwa obywatelstwa, zupełnie pomijając kwestię istnienia obowiązków państw w zakresie traktowania własnych obywateli tudzież zdolności tych obywateli do podnoszenia zarzutu i uzyskania statusu strony stosunku odpowiedzialnościowego⁸⁷. Poglądy F.V. García Amadora co do podmiotowości jednostki w prawie międzynarodowym były dość progresywne w okresie ich formułowania, co miało wpływ na ogólną ocenę jego koncepcji, w tym radykalnie krytyczne głosy państw socjalistycznych w Zgromadzeniu Ogólnym ONZ. Raporty pierwszego sprawozdawcy nie były podstawą dalszych prac w KPM. Warto jednak w tym miejscu nadmienić, że współcześnie uznanie jednostki za stronę stosunku prawnego z państwem, które naruszyło jej prawa wynikające ze zobowiązań międzynarodowych, jest zapewne dużo łatwiejsze niż w czasach F.V. García-Amadora. Pierwszy sprawozdawca KPM w pewnym sensie „wyprzedził swoje czasy”, choć uczynił to także wychodząc poza zakres umocowania wytyczony w mandacie Komisji Prawa Międzynarodowego.

Tematyka odpowiedzialności państw została podjęta na nowo wraz z objęciem funkcji specjalnego sprawozdawcy przez Roberta Ago – postaci o decydującym znaczeniu w procesie kodyfikacji odpowiedzialności państwa przez Komisję. Drugi sprawozdawca przedstawił w latach 1969–1980 osiem raportów. Jedno z przełomowych założeń nowego sprawozdawcy polegało na oddzieleniu problematyki ogólnych zasad odpowiedzialności państw od norm materialnoprawnych prawa międzynarodowego. Podział na normy pierwszego rzędu (zawierające treść zobowiązań) oraz drugiego rzędu (zawierające zasady ustalania i konsekwencje naruszenia norm pierwszego rzędu), wraz z ukierunkowaniem prac KPM w stronę tych ostatnich, umożliwił przełamanie impasu z czasów F.V. García Amadora i właściwe podejście do zadania wyznaczonego przez Zgromadzenie Ogólne ONZ⁸⁸.

⁸⁶ Zob. krytykę J. Symonidesa, zdaniem którego García-Amador oraz część członków KPM „pozostawała pod wyraźnym wpływem tradycyjnego, wąskiego pojmowania odpowiedzialności wyznaczonego na konferencji haskiej w 1930, a sprowadzającego całe zagadnienie do problemu odpowiedzialności za szkody wyrządzone cudzoziemcom” – *Odpowiedzialność...*, s. 38.

⁸⁷ M. Spinedi, *From One Codification to Another: Bilateralism and Multilateralism in the Genesis of the Codification of the Law of Treaties and the Law of State Responsibility*, EJIL 2002, vol. 13, no. 5, s. 1107–1108.

⁸⁸ A. Pellet, *The ILC's Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts and Related Texts*, [w:] J. Crawford et. al., *The Law...*, s. 76.

Odnosnie wspomnianej dychotomii, interesująca jest uwaga A. Pellet, iż R. Ago nie czerpał bezpośrednich inspiracji z podziału na *primary i secondary rules* wprowadzonego przez H.L.A. Harta w 1961 r.⁸⁹ W istocie klasyfikacja R. Ago jest dużo prostsza i została sformułowana dla zupełnie innych potrzeb metodologicznych niż koncepcja Harta, a jej antecedencje można odnaleźć już w wykładzie Haskim R. Ago z 1939 r.⁹⁰ Nie zmienia to faktu, że aż do końca prac KPM nad prawem odpowiedzialności państw podział na normy pierwszego i drugiego rzędu miał istotne znaczenie. Podział ten jest użyteczny także obecnie z uwagi na swoje walory systematyzujące, chociaż bywa krytykowany za próbę „oderwania” zasad odpowiedzialności od powszechnych norm prawa międzynarodowego oraz „błędne” założenie, że normy pierwszego i drugiego rzędu w prawie o odpowiedzialności odnoszą się do dwóch różnych etapów procesu sądowego stosowania prawa międzynarodowego⁹¹. Krytyka ta nie jest jednak przekonywująca, bowiem ani intencją KPM nie było – w związku z używaną terminologią norm pierwszego i drugiego rzędu – tworzenie sztucznych kategorii norm wyrwanych z kontekstu powszechnego prawa międzynarodowego, ani też nic nie prowadzi do wniosku, że efekt prac Komisji rzeczywiście tworzy takie kategorie. Chociaż nie należy przeceniać wpływu wprowadzonej dychotomii na treść prawa o odpowiedzialności państwa, podstawowe założenie zaproponowane przez R. Ago i przyjęte – używając słów A. Pellet – jako *credo* w pracach Komisji – pozostaje nadal aktualne. Prawo o odpowiedzialności państwa dotyczy przesłanek, zasad i konsekwencji odpowiedzialności, natomiast jego treścią nie są normy materialnoprawne prawa międzynarodowego. Warto też wspomnieć, że kolejny sprawozdawca KPM – W. Riphagen – uznał za celowe dla swojego wywodu wyodrębnienie norm trzeciego rzędu jako wskazujących sposób realizacji odpowiedzialności międzynarodowej, jednak ta propozycja miała mniejsze znaczenie dla osiągnięcia celów stawianych KPM niż podział zaproponowany przez R. Ago.

⁸⁹ Por. *ibidem*. H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford 1961, s. 77. Według E. Davida wyrażenie *primary and secondary rules* pojawia się po raz pierwszy w wypowiedzi członka KPM H. Briggsa podczas dyskusji na 15 sesji KPM w 1963 r. – zob. E. David, *Primary and Secondary Rules...*, s. 28.

⁹⁰ A. Pellet, *The ILC's Articles...*, s. 78.

⁹¹ Tak U. Linderfalk, *State Responsibility and the Primary-Secondary Rules Terminology – The Role of Language for an Understanding of the International Legal System*, „Nordic Journal of International Law” 2009 nr 78, s. 53–72, w tym zwł. 56 i n. Autor wywodzi, że podział na normy pierwszego i drugiego rzędu spełnił swoją funkcję porządkującą w pracach KPM, a obecnie prowadzi do nieporozumień i nie powinien być używany.

Z powyższych powodów ustanowienie drugiego sprawozdawcy KPM w pracach nad prawem odpowiedzialności państw symbolicznie otwiera nowy etap, który doprowadził czterdzieści lat później do przyjęcia ostatecznego tekstu Artykułów. Jak przypomina M. Spinedi, pierwszy okres sprawowania mandatu przez R. Ago (1962–1969) należy także kojarzyć z odejściem od ścisłej koncepcji bilateralistycznej i otwarciem dyskusji nad multilateralizmem w stosunku odpowiedzialnościowym⁹². Innymi słowy, R. Ago wyraźnie dopuszczał podnoszenie i implementację odpowiedzialności wobec państwa-„sprawcy” (w postaci sankcji zbiorowych podjętych na mocy decyzji ONZ) za naruszenie niektórych norm prawa międzynarodowego przez państwo nie dotknięte bezpośrednio skutkami tego naruszenia. M. Spinedi wyraża pogląd, że to otwarcie na multilateralizm w prawie odpowiedzialności państwa ma tylko niewielki związek z finalizacją prac KPM nad prawem traktatów w 1963 r. i przyjęciem projektu, który zawierał pojęcie norm *ius cogens* oraz możliwość zawieszenia działania lub wygaśnięcia traktatu wielostronnego w konsekwencji jego naruszenia⁹³.

Do charakterystycznych aspektów konstrukcji odpowiedzialności państwa wypracowanych przez KPM za czasów R. Ago należy zaliczyć odejście od traktowania szkody (zarówno materialnej, jak i moralnej) jako elementu koniecznego dla powstania odpowiedzialności⁹⁴, a także obiektywizację reżimu odpowiedzialności polegającą na afirmacji teorii ryzyka w miejsce teorii winy. To ostatnie zagadnienie wydaje się szczególnie frapujące, ponieważ wywoływało spory w doktrynie – odziedziczona po klasykach prawa narodów teza o winie państwa jako przesłance odpowiedzialności była w XIX wieku kontestowana przez H. Triepela i D. Anzilottiego. Jak wywodzi A. Jasińska, „najbezpieczniejsze, ale i zarazem najwłaściwsze jest stwierdzenie za R. Sonnenfeld, iż do końca II wojny światowej nie przeważała żadna z teorii odpowiedzialności, ani subiektywna, ani obiektywna”⁹⁵. Tymczasem pracująca po II wojnie światowej Komisja Prawa Międzynarodowego ONZ rzeczywiście „oddaliła

⁹² M. Spinedi, *op. cit.*, s. 1109 i n.

⁹³ *Ibidem*. Na temat związku art. 60 KWPT (*wygaśnięcie lub zawieszenie działania traktatu w następstwie jego naruszenia*) z reżimem odpowiedzialności państwa za naruszenie praw człowieka zob. W. Czaplinski, *Odpowiedzialność państwa...*, s. 94.

⁹⁴ A. Pellet, *The ILC's Articles...*, s. 77. Autor odnotowuje, że stanowisko to dominuje także w doktrynie, choć ma swoich przeciwników, w tym J. Combacau, G. Cottreau i E. Decaux.

⁹⁵ A. Jasińska, *Miejsce winy w teorii odpowiedzialności międzynarodowoprawnej: obiektywna i subiektywna koncepcja odpowiedzialności*, [w:] J. Menkes (red.), *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa Profesor Renaty Sonnenfeld-Tomporek*, Warszawa 2006, s. 268.

się” od subiektywnej koncepcji odpowiedzialności, podążając tropem D. Anzilottiego⁹⁶. Zbyt uproszczone byłoby jednak założenie, że wina nie ma żadnego znaczenia w prawie o odpowiedzialności państwa. Oczywiście stanowisko obiektywizujące odpowiedzialność zdecydowanie dominuje we współczesnej doktrynie i jest odzwierciedlone w Artykułach, bo w ich świetle wina nie stanowi przesłanki odpowiedzialności. Natomiast w pełni uzasadniona jest teza, że wina może stanowić element treści zobowiązania (choćby pod postacią *due diligence*), a więc normy pierwszego rzędu, i w ten sposób wpływać na istnienie lub brak naruszenia zobowiązania⁹⁷. Współcześnie nieco odosobnioną – chociaż oryginalną teoretycznie – opinię na temat znaczenia winy w prawie o odpowiedzialności państwa prezentuje A.A. Cançado Trindade, według którego mimo obiektywizacji reżimu odpowiedzialności należy wyróżnić „kwalifikowaną” (ang. *aggravated*) odpowiedzialność opartą na winie (*culpa*), gdy mamy do czynienia ze szczególnie poważnymi naruszeniami praw człowieka, popełnionymi z premedytacją, albo z systematycznymi naruszeniami tolerowanymi przez państwo⁹⁸.

Wracając do kodyfikacji odpowiedzialności państwa w pracach KPM, strategiczne decyzje dotyczące kierunku tych prac i kształtu Artykułów zapadły po przedstawieniu przez R. Ago pierwszego raportu w 1969 r. – wówczas zdecydowano m.in. o wyłączeniu problematyki odpowiedzialności za działania nie będące naruszeniem prawa międzynarodowego (*liability*), a także pozostawieniu poza zakresem refleksji Komisji tych obszarów prawa o odpowiedzialności międzynarodowej, które dotyczyły odpowiedzialności organizacji międzynarodowych oraz jednostek⁹⁹. W trakcie swojej kadencji jako specjalny sprawozdawca (1963–1978) R. Ago przygotował osiem raportów, z których ostatni przedstawiał w 1979 i 1980 r. już jako sędzia Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości¹⁰⁰. Umożliwiło to przyjęcie przez Komisję pierwszej

⁹⁶ *Ibidem*, s. 260 i n. Znamienne, że swoje poglądy na kwestię roli winy zrewidował R. Ago, który jeszcze w swoim wykładzie haskim z 1939 krytykował D. Anzilottiego i opowiadał się za teorią subiektywną – por. A. Jasińska, *op. cit.*, s. 263.

⁹⁷ *Ibidem*, s. 274 i n. Podobne stanowisko zajmuje C. Mik, zdaniem którego definicja odpowiedzialności państwa w art. 1 Artykułów KPM umożliwia zarówno spojrzenie subiektywistyczne, jak i obiektywistyczne – C. Mik, *Koncepcja normatywna...*, s. 251.

⁹⁸ Zob. Cançado Trindade, A.A., *State Responsibility in Cases of Massacres: Contemporary Advances in International Justice, Inaugural address as Honorary Professor to the Chair in “International and Regional Human Rights Courts’ delivered on 10 November 2011 at Utrecht University, Utrecht 2011*, s. 57.

⁹⁹ A. Pellet, *The ILC’s Articles...*, s. 79.

¹⁰⁰ *Ibidem*, s. 80.

części projektu Artykułów, która w ówczesnej wersji była zatytułowana „Źródło odpowiedzialności” i obejmowała pięć rozdziałów: „Zasady ogólne”, „Akt państwa według prawa międzynarodowego”, „Naruszenie zobowiązania międzynarodowego”, „Udział państwa w akcie międzynarodowo bezprawnym innego państwa” oraz „Okoliczności wyłączające odpowiedzialność”.

Na kierunek prac KPM po odejściu R. Ago niewątpliwy wpływ miała metodyka przyjęta przez kolejnych sprawozdawców: W. Riphagena (1979–1986)¹⁰¹, S. Arangio-Ruiza (1986–1996) oraz J. Crawforda (1997–2001). A. Pellet określa siedem raportów W. Riphagena mianem parentezy o bardzo zagmatwanej, abstrakcyjnej i zbyt teoretycznej treści, natomiast z większą atencją odnosi się do podejścia S. Arangio-Ruiza, podkreślając jednak, iż odznaczało się ono moralizatorstwem i daleko idącym idealizmem, co z kolei skutkowało odrzuceniem przez KPM forsowanej przez tego sprawozdawcę koncepcji włączenia do Artykułów mechanizmu obowiązkowego arbitrażu¹⁰². Dopiero pragmatyczne i szukające kompromisu podejście ostatniego sprawozdawcy, J. Crawforda, doprowadziło do przyjęcia ostatecznej wersji projektu Artykułów w 2001 r. Ów pragmatyzm pomógł między innymi w znalezieniu rozwiązania sporu, jaki wywiązał się wokół kategorii „zbrodni międzynarodowej państwa” (ang. *international crime of state*) jako kwalifikowanej postaci odpowiedzialności za naruszenie istotnych norm międzynarodowych, zagrażających interesom całej społeczności międzynarodowej. Wyrażane w pracach Komisji oraz doktrynie obiekcje odnośnie do postępowania się terminem „zbrodnia” zostały przynajmniej częściowo złagodzone przez zaniechanie stosowania tego pojęcia i wprowadzeniu kategorii „poważnego naruszenia przez państwo zobowiązania wynikającego z normy bezwzględnie obowiązującej powszechnego prawa międzynarodowego”¹⁰³. Uwzględniając propozycję J. Crawforda, KPM zniosła dotychczasowy podział na delikty i zbrodnie międzynarodowe, zachowując – w zmienionej postaci – esencję polegającą na wskazaniu dodatkowych konsekwencji naruszenia norm o szczególnym znaczeniu dla społeczności międzynarodowej. Nie rozstrzygnęło to wprawdzie wszystkich wątpliwości co do zakresu i treści kwalifikowanej odpowiedzialności¹⁰⁴, niemniej

¹⁰¹ W nawiasach okresy sprawowania mandatu sprawozdawców.

¹⁰² A. Pellet, *The ILC's Articles...*, 80–82.

¹⁰³ Zob. art. 40–41 Artykułów w obecnym brzmieniu.

¹⁰⁴ Chodzi między innymi o ograniczenie kwalifikowanej odpowiedzialności do naruszeń norm *iuris cogentis* uznanych za „poważne.” Zob. krytykę W. Czaplińskiego, *Kodyfikacja prawa o odpowiedzialności międzynarodowej państw*, „Studia Prawnicze” 2002, zeszyt 4 (154), s. 44–45, zdaniem którego: „ograniczenie surowszej odpowiedzialności do niektórych naruszeń *iuris cogentis* – jakkolwiek odpowiadające idei przyjętej przez KPM w stosunku do zbrodni państw

pozwoliło na osiągnięcie kompromisu dla potrzeb Artykułów przygotowujących przez KPM.

Prace Komisji nad *Artykułami o odpowiedzialności państw za akty międzynarodowo bezprawne* zostały zakończone w 2001 r., kiedy to przyjęto ich treść w trakcie 53 sesji Komisji i przekazano jako część sprawozdania do Zgromadzenia Ogólnego ONZ. Jednocześnie Komisja zarekomendowała, aby Zgromadzenie Ogólne przyjęło do wiadomości przedstawione *Artykuły* i załączyło ich treść do swojej rezolucji. Ponadto Komisja wyraziła postulat, aby w związku z doniosłością zagadnienia odpowiedzialności państw Zgromadzenie Ogólne w późniejszym czasie rozważyło możliwość zwołania międzynarodowej konferencji dla podjęcia prac nad traktatem dotyczącym tego tematu, bazując na projekcie *Artykułów*. Podjęta (bez głosowania) w dniu 12 grudnia 2001 r. rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 56/83 czyni zadość wszystkim rekomendacjom Komisji, „przyjmując do wiadomości” *Artykuły* przedstawione przez Komisję i „polecając je uwadze rządów, bez rozstrzygnięcia kwestii ich przyszłego przyjęcia lub innego właściwego działania”¹⁰⁵. Treść *Artykułów* stanowi załącznik do ww. rezolucji; natomiast – zgodnie z przyjętą praktyką – nie załączono do niej komentarza opracowanego w toku prac KPM¹⁰⁶.

Dokonywanie w tym miejscu przeglądu treści *Artykułów* w ich ostatecznej wersji zawartej w rezolucji Zgromadzenia Ogólnego byłoby zbyt bezcelne, zwłaszcza, że istnieje na ten temat bardzo rozległa literatura¹⁰⁷. Drugim powodem odstąpienia od takiego przeglądu jest to, iż te elementy *Artykułów*, które mają znaczenie dla rozważań o odpowiedzialności państw za narusze-

na gruncie dawnego art. 19 – podważa w istocie samą ideę *ius cogens*. Norm powszechnie uznanych za bezwzględnie obowiązujące jest bardzo niewiele (a i one bywają kwestionowane) i wszystkie one mają podstawowe znaczenie dla społeczności międzynarodowej. Wszelkie naruszenia *ius cogens* powinny być zatem potępiane i ścigane”.

¹⁰⁵ Zob. rezolucję Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 56/83, pkt 3.

¹⁰⁶ *Commentaries to the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, tekst przyjęty łącznie z *Artykułami* i zawarty w sprawozdaniu KPM z 53. sesji, a także zamieszczony [w:] *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II. (dalej jako: *Komentarz do Artykułów KPM*).

¹⁰⁷ Strukturę i treść *Artykułów* omawiają m.in.: W. Czapliński, *Kodyfikacja...*, s. 33–53; *idem*: *UN Codification of the Law of State Responsibility*, „Archiv des Völkerrecht” 2003, t. 41, s. 62–83; M. Frankowska, *Artykuły Komisji Prawa Międzynarodowego dotyczące odpowiedzialności państw – nowa forma kodyfikacji prawa międzynarodowego?*, [w:] J. Menkes (red.), *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa Profesor Renaty Sonnenfeld-Tomporek*, Warszawa 2006, s.172–185; A. Zbarszewska, *Analiza krytyczna prac kodyfikacyjnych Komisji Prawa Międzynarodowego ONZ nad odpowiedzialnością międzynarodową państw*, Praca doktorska napisana w Katedrze Prawa Międzynarodowego UAM, Poznań 2010, Repozytorium UAM (AMUR), *passim*.

nie Europejskiej konwencji praw człowieka, są poddane analizie w dalszej części pracy. Ponadto tekst *Artykułów* w języku angielskim wraz propozycją autorskiego tłumaczenia na język polski został włączony do niniejszej książki jako suplement.

Na zakończenie tego podrozdziału warto natomiast poruszyć kwestię aktualnego statusu prawnego *Artykułów* oraz częściowo z nią związany problem dotyczący ich formalnej nazwy. Sprawa ta jest ważna dla precyzyjnego ustalenia, czy mamy do czynienia z „projektem” czy też „gotowym” tekstem prawnym. Przesyłając tekst *Artykułów* do Zgromadzenia Ogólnego ONZ Komisja opatrzyła go tytułem „Projekt Artykułów” (ang. *Draft Articles*), co nie odbiega od terminologii używanej w przypadku innych propozycji kodyfikacyjnych przygotowywanych przez KPM. Natomiast po przyjęciu rezolucji Zgromadzenia Ogólnego nr 56/83 dalsze posługiwanie się pojęciem „Projekt Artykułów” nie jest uzasadnione, bowiem technicznie rzecz biorąc nie jest to już „projekt” lecz „wersja zatwierdzona”. Sformułowanie „Projekt Artykułów” wyraża ewentualne dążenie do uznania *Artykułów* KPM za projekt traktatu międzynarodowego. Taka sugestia została zresztą zwerbalizowana w rekomendacjach KPM dla Zgromadzenia Ogólnego i wciąż nie jest – przynajmniej technicznie – wykluczone prowadzenie działań w kierunku prac kodyfikacyjnych nad traktatem o odpowiedzialności państw.

Jednak kolejne rezolucje Zgromadzenia Ogólnego zawieszają w próżni pytanie, czy państwa zdecydują się na zwołanie konferencji kodyfikacyjnej. W rezolucji Zgromadzenia Ogólnego nr 59/35 zwrócono się do Sekretarza Generalnego ONZ o sporządzenie kompilacji orzecznictwa międzynarodowego dotyczącego *Artykułów* oraz zaproszeniu rządów do przekazywania uwag odnośnie własnej praktyki i ewentualnych dalszych działań kodyfikacyjnych¹⁰⁸. Po otrzymaniu uwag od państw oraz kompilacji orzecznictwa międzynarodowego uwzględniającego *Artykuły*¹⁰⁹, Zgromadzenie Ogólne w rezolucji 62/61 z 6 grudnia 2007 r. ponownie „poleciło uwadze” tekst *Artykułów* rządów, zwróciło się do Sekretarza Generalnego o uaktualnienie ww. kompilacji, nie przesądając przyszłości kodyfikacji. Podobna co do meritum rezolucja zapadła na 65. sesji Zgromadzenia Ogólnego w dniu 6 grudnia 2010 r. (nr 65/19). Kwestia dalszych działań dotyczących kodyfikacji odpowiedzialności państw została włączona do agendy 68. sesji ZO ONZ w 2013 r.

¹⁰⁸ Rezolucja ZO ONZ nr 59/35 z 2 grudnia 2004 r., pkt 2 i 3.

¹⁰⁹ Zob. *Responsibility of States for internationally wrongful acts. Compilation of decisions of international courts, tribunals and other bodies*, sygn. dok. A/62/62 (2 lutego 2007 r.)

Tymczasem stanowiska państw przedstawione w związku z ww. rezolucjami Zgromadzenia Ogólnego nie pozostawiają wątpliwości, że szereg państw opowiada się przeciwko pracom zmierzającym do negocjowania traktatu o odpowiedzialności państw. Niektóre delegacje – w tym brytyjska – wyrażają stanowisko, iż korzyści z przyjęcia takiego traktatu byłyby wątpliwe, bowiem w swojej aktualnej postaci *Artykuły* sprawdzają się znakomicie i stanowią źródło odniesienia dla praktyki państw, orzecznictwa międzynarodowego i doktryny¹¹⁰. Trudno odmówić racji pogładowi, że gdyby tylko nieliczne państwa ratyfikowały konwencję o odpowiedzialności, jej zakres oddziaływania mógłby być dużo mniejszy niż *Artykuły* w obecnej formie¹¹¹. Kwestię statusu prawnego *Artykułów* analizuje M. Frankowska, zwracając uwagę, że „nikt dokładnie nie wie, co w sensie prawnym oznacza «przyjęte do wiadomości». Najprawdopodobniej mamy do czynienia z pewnym rodzajem «soft law», o którego akceptacji i umocnieniu zadecydują w praktyce same państwa”¹¹². Autorka wyraża opinię, iż rozwiązanie przyjęte przez Komisję i Zgromadzenie Ogólne było najbardziej pragmatyczne, a brak formy traktatowej nie powinien zasadniczo obniżać autorytetu *Artykułów*¹¹³. Biorąc pod uwagę duże ryzyko fiaska konferencji kodyfikacyjnej i oraz obniżenia rangi tekstu wypracowanego przez KPM, najbardziej rozsądna wydaje się kontynuowanie przyjętej taktyki, tj. gromadzenie i przedstawianie danych na temat wykorzystywania *Artykułów* w praktyce państw, a także sądów i trybunałów międzynarodowych¹¹⁴. M. Frankowska zwraca uwagę, że w obecnej formie *Artykuły* mają charakter instrumentu „semiprawnego”, którego specyfika pozwala na wprowadzanie zmian i uzupełnianie o praktykę międzynarodową, co przypomina kompilacje znane pod nazwą *Restatements* w prawie amerykańskim¹¹⁵.

¹¹⁰ Zob. A. Pellet, *The ILC's Articles...*, s. 87, przywołując stanowisko Zjednoczonego Królestwa wyrażone oficjalnie w 2007 r.

¹¹¹ *Ibidem*.

¹¹² M. Frankowska, *Artykuły...*, s. 187.

¹¹³ *Ibidem*, s. 188.

¹¹⁴ Tak J. Crawford i S. Olleson, *The continuing debate on UN convention on state responsibility*, ICLQ 2005, vol. 54, s. 971. Autorzy analizują dość rozbieżne stanowiska państw odnośnie do kodyfikacji odpowiedzialności wyrażone na posiedzeniu 6. Komitetu w 2004 r. oraz obecność *Artykułów* w orzecznictwie międzynarodowym po 2001 r. Ponadto zwracają uwagę na skalę trudności ewentualnego wynegocjowania w przyszłym traktacie mechanizmu rozstrzygnięcia sporów – zob. s. 968 i n.

¹¹⁵ M. Frankowska, *Artykuły...*, s. 192.

4. Odpowiedzialność państwa a jednostka i jej prawa człowieka

Kodyfikacja prawa o odpowiedzialności państw w *Artykułach* dotyczy relacji międzypaństwowych, a rola jednostki w związku z wywodzeniem odpowiedzialności międzynarodowej państwa nie jest – eufemistycznie rzecz ujmując – zbyt zauważalna w tekście *Artykułów*. Niewłaściwe byłoby jednak wysnuwanie z powyższego wniosku, iż problematyka odpowiedzialności państwa ma niewiele wspólnego z jednostką i jej prawami człowieka. Otóż wręcz odwrotnie – pozycja jednostki we współczesnym prawie międzynarodowym i rozwój międzynarodowej ochrony praw człowieka uzasadniają tezę, iż dyskurs o odpowiedzialności państwa nie może pomijać kwestii miejsca jednostki w normatywnym kontekście odpowiedzialności państwa.

Niemal ćwierć wieku temu T. Meron wyraził pogląd, że prawnicy międzynarodowi zajmują się zagadnieniami z zakresu praw człowieka głównie pod kątem ich implementacji, natomiast nie próbują szukać związków pomiędzy prawami człowieka a powszechnym prawem o odpowiedzialności państwa, co jest niepożądanym stanem rzeczy, ponieważ obie dziedziny oddziałują na siebie nawzajem i mogą wzajemnie się uzupełniać¹¹⁶. Pogląd ten zachowuje aktualność także w dzisiejszych realiach. Zdaniem T. Merona, państwa mogą i powinny korzystać z instrumentów prawa o odpowiedzialności, by wywodzić odpowiedzialność za naruszenia praw człowieka kanałami dyplomatycznymi lub poprzez sądowe i quasi-sądowe organy międzynarodowe¹¹⁷.

Określenie związków prawa o odpowiedzialności państwa i międzynarodowej ochrony praw człowieka ma podstawowe znaczenie dla dalszych rozważań, tj. analizy odpowiedzialności państwa w konkretnym reżimie traktatowym. Chodzi bowiem o ustalenie, po pierwsze, w jakim zakresie prawo o odpowiedzialności stosuje się do zobowiązań dotyczących praw człowieka. Po drugie, jaki jest status prawny jednostki w prawie o odpowiedzialności państwa. Zaczniemy od przypomnienia, że prawo o odpowiedzialności międzynarodowej państwa stosuje się zasadniczo do wszystkich zobowiązań międzynarodowych danego państwa bez względu na ich treść, z uwzględnieniem możliwości częściowego lub całkowitego wyłączenia zasad ogólnych zawartych

¹¹⁶ T. Meron, *State Responsibility for Violations of Human Rights*, [w:] „Proceedings of the American Society of International Law” 1989, vol. 83, s. 372.

¹¹⁷ *Ibidem*.

w *Artykułach KPM* na rzecz zasad szczególnych (art. 55 *Artykułów* – *Lex specialis*). Punktem wyjścia jest więc stosowalność *Artykułów KPM* do zobowiązań z dziedziny praw człowieka. Trzeba przy tym podkreślić, że chodzi w tym miejscu o zastosowanie prawa o odpowiedzialności państwa *vis-à-vis* innego państwa, grupy państw lub społeczności międzynarodowej jako całości (ang. *international community as a whole*). Stanowi o tym wyraźnie art. 33 ust. 1 *Artykułów KPM*, którego istotnym uzupełnieniem jest jednak zawarta w ust. 2 klauzula stwierdzająca brak wpływu części II *Artykułów* („Treść odpowiedzialności”) na wynikające z odpowiedzialności międzynarodowej państwa uprawnienia podmiotów niepaństwowych. J. Crawford zwraca uwagę, że w związku z brzmieniem art. 33 ust. 2 *Artykułów*, nie należy interpretować zawartych w nich zasad jako wyłączających lub ograniczających uprawnienia podmiotów niepaństwowych¹¹⁸. A zatem, mimo że *Artykuły KPM* nie dotyczą treści odpowiedzialności państwa wobec podmiotów niepaństwowych, w tym jednostek, nie oznacza to, że podmioty te nie mogą na podstawie prawa międzynarodowego nabywać uprawnień w związku z ustalaniem takiej odpowiedzialności.

KPM postanowiła zająć się wyłącznie relacjami międzypaństwowymi, mimo że teoretycznie jej mandat pozwalał pracować nad problemem wywodzenia i treścią odpowiedzialności państwa wobec *non-state actors*. Nie stało się tak zarówno z powodu presji czasu, jak i obawy o utratę konsensu co do treści *Artykułów*¹¹⁹. Pewne znaczenie dla zawężenia prac Komisji do relacji międzypaństwowych miał także fakt, iż niezależnym torem toczyły się prace KPM nad zagadnieniem opieki dyplomatycznej oraz odpowiedzialnością organizacji międzynarodowych. O ile jednak wyżej wspomniane prace zakończyły się przyjęciem projektów artykułów, o tyle jak dotąd Komisja nie zajmowała się problemem zasad ogólnych dotyczących odpowiedzialności państwa wobec jednostki.

W tym kontekście zasadne jest postawienie pytania, czy i na ile zasady odpowiedzialności państwa wobec jednostki są ugruntowane w powszechnym prawie międzynarodowym. Z całą pewnością można powiedzieć, że odpowiedzialność międzynarodowa państwa wobec jednostki (lub innego podmiotu niepaństwowego) jest możliwa, niemniej jej podstawą są przede wszystkim normy prawa traktatowego. We współczesnym prawie międzynarodowym trudno byłoby wskazać normy umocowujące jednostkę do wywodzenia odpowiedzialności w każdym wypadku, gdy jej zdaniem została ona dotknięta

¹¹⁸ J. Crawford, *The ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: A Retrospect*, AJIL 2002, vol. 96, s. 887.

¹¹⁹ *Ibidem*, s. 888.

naruszeniem zobowiązań międzynarodowych państwa. Innymi słowy, prawo o odpowiedzialności państwa wobec aktorów niepaństwowych, a zwłaszcza jednostek, pozostaje raczej domeną wybranych reżimów traktatowych niż utrwalonym w praktyce państw obszarem normatywnym, który mógłby stać się przedmiotem prac KPM.

Wydaje się natomiast istotne, że ani zakres podmiotowy *Artykułów KPM* wskazany w art. 33 ust. 2, ani brak odrębnych zasad co do treści odpowiedzialności państwa wobec aktorów niepaństwowych, nie stoi przeszkodzie, by uznać część I *Artykułów* („Akt międzynarodowo bezprawny”) za punkt wyjścia dla analizy odpowiedzialności państwa niezależnie od tego, wobec kogo państwo odpowiada. Podstawowe zasady odnoszące się do źródła odpowiedzialności, jakim jest przypisywalny państwu akt międzynarodowo bezprawny, stanowią „część ogólną” tego prawa. Trudno wskazać powody, dla których zasady ogólne zawarte w części I *Artykułów* miałyby zależeć od kategorii podmiotu pokrzywdzonego naruszeniem. Natomiast, jeśli chodzi o treść odpowiedzialności państwa, w tym zwłaszcza metody jej wywodzenia oraz konsekwencje ustalenia, należy podkreślić, że jak dotąd prawo międzynarodowe nie wytworzyło powszechnie przyjętych zasad stosujących się wobec podmiotów niepaństwowych, w tym jednostek.

Ograniczenie zakresu *Artykułów KPM* do relacji międzypaństwowych, mimo klauzuli zawartej w art. 33 ust. 2, spotkało się z krytyką tych autorów, których zdaniem rozwój prawa międzynarodowego na przełomie XX i XXI w. uzasadniał szersze uwzględnienie jednostki w konstrukcji odpowiedzialności państwa. I tak na przykład zdaniem R. Pisillo-Mazzeschiego, *Artykuły* nie biorą w wystarczającym stopniu pod uwagę znaczenia interesów zbiorowych w prawie międzynarodowym, a także rzeczywistej roli jednostki¹²⁰. Autor wprowadzie docenia zawarte w *Artykułach* regulacje dotyczące oceny interesu społeczności międzynarodowej jako takiej, ale stawia tezę, iż Komisja powinna pójść dalej przy określaniu odpowiednich i „uprawnionych środków” (ang. *legitimate measures*), jakie mogą być podjęte przez państwo „inne niż bezpośrednio dotknięte naruszeniem”¹²¹. Odnośnie do roli jednostki w koncepcji odpowiedzialności państwa, R. Pisillo Mazzeschi krytykuje *Artykuły* w oparciu o tezę, że Komisja powinna była opracować normy II rzędu dotyczące zasad odpowiedzialności państwa wobec jednostki. Jego zdaniem, na rzecz tej tezy przemawia zakres uprawnień wynikający dla jednostki bezpośrednio z prawa międzynarodowego. Krytyka sformułowana przez Pisillo Mazzeschiego wynika zapew-

¹²⁰ R. Pisillo Mazzeschi, *The Marginal Role...*, s. 39–40.

¹²¹ *Ibidem*, s. 41.

ne ze szlachetnych pobudek, niemniej trzeba uwzględnić, że objęcie zakresem prac KPM zasad odpowiedzialności państwa wobec aktorów niepaństwowych najpewniej sparaliżowałoby te prace, uniemożliwiając osiągnięcie kompromisu w 2001 r. O trudnościach, jakie wiążą się z wypracowaniem konsensu co do zasad ogólnych odpowiedzialności państwa za naruszenia praw człowieka, świadczą m.in. spory wokół treści rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 60/147 pt. *Podstawowe zasady i wytyczne w sprawie prawa do środka prawnego i reparacji dla ofiar masowych naruszeń prawa międzynarodowego praw człowieka oraz poważnych naruszeń międzynarodowego prawa humanitarnego*¹²².

Wracając natomiast do problemu relacji odpowiedzialności państwa i praw człowieka, B. Simma zwraca uwagę, że wpływu tych ostatnich na *Artykuły KPM* nie można oceniać wyłącznie przez pryzmat ich miejsca w tekście przyjętym przez Komisję¹²³. Samo pojęcie „praw człowieka” pojawia się bowiem jedynie w art. 50 *Artykułów* w kontekście wykluczenia wpływu środków odwetowych (ang. *countermeasures*) na zobowiązania państwa z tej dziedziny¹²⁴. Zdaniem B. Simmy, wpływ praw człowieka był dużo większy i dotyczył formowania się koncepcji interesów chronionych przez prawo o odpowiedzialności państwa. Poza interesami partykularnymi państw w *Artykułach expressis verbis* chroni się interes społeczności międzynarodowej, który obejmuje przecież także przestrzeganie międzynarodowo chronionych praw człowieka¹²⁵.

5. Odpowiedzialność państwa na podstawie EKPC – „reżim zamknięty”?

Jedno z podstawowych pytań stawianych w niniejszej pracy dotyczy tego, czy i w jakim zakresie zasady ogólne odpowiedzialności państwa powinny być stosowane w reżimie traktatowym EKPC. Odpowiedź na to pytanie prowadzi do analizy zasad ustalania i treści (skutków) odpowiedzialności państwa z tytułu naruszenia tego traktatu. Wymaga ponadto wyjaśnienia, jak daleko traktatowe zasady szczególne odpowiedzialności państwa zastępują zasady ogólne wyrażone w *Artykułach KPM*. Samo zastosowanie reguły

¹²² Rezolucja przyjęta 10.12.2005 r. na 60 sesji ZO ONZ w Nowym Jorku.

¹²³ B. Simma, *Human Rights and State Responsibility*, [w:] A. Reinisch, U. Kriebaum (red.), *The Law of International Relations – Liber Amicorum Hanspeter Neuhold*, Eleven International Publishing 2007, s. 360.

¹²⁴ Art. 50 ust. 1 (b).

¹²⁵ B. Simma, *op. cit.*, s 360 i n.

lex specialis derogat legi generali w przypadku reżimu odpowiedzialności na podstawie EKPC jest bezsporne, skoro traktat ten przewiduje szczególne procedury wywodzenia odpowiedzialności przed sądem międzynarodowym, tj. Europejskim Trybunałem Praw Człowieka. Ponadto Konwencja umocowuje Trybunał do orzekania o obowiązkach reparatornych państwa-naruszyciela w art. 41 Konwencji, co będzie szczegółowo analizowane w dalszej części książki. W tym miejscu chodzi natomiast o sformułowanie poglądu na temat zakresu zastąpienia zasad ogólnych przez konwencyjne zasady szczególne dotyczące odpowiedzialności państwa-strony EKPC.

Kwestia ta pozostaje w bliskim związku z pytaniem, czy system EKPC należy uznać za tzw. reżim zamknięty (ang. *self-contained regime*). Pojęcie to funkcjonuje w prawie międzynarodowym od czasu posłużenia się nim w wyroku Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej w sprawie *SS Wimbledon* odnośnie do szczególnego reżimu prawnego dotyczącego Kanału Kilońskiego¹²⁶. W orzecznictwie MTS najbardziej znanym przykładem użycia koncepcji reżimu zamkniętego jest wyrok w sprawie *zakładników teherańskich*, w którym Trybunał uznał konsekwencje prawne naruszenia Konwencji wiedeńskiej o prawie dyplomatycznym jako „zamknięte” wobec zwyczajowego prawa o odpowiedzialności państwa¹²⁷. Wprawdzie pojęcie reżimu zamkniętego bywa niekiedy różnie rozumiane (a także krytykowane) w doktrynie, jego podstawową cechą jest obecność norm tworzących spójny „podsystem” prawny z zamiarem częściowego lub całkowitego wyłączenia zasad ogólnych określających konsekwencje aktu międzynarodowo bezprawnego. Możliwe jest także szersze rozumienie tego terminu jako podsystemu regulującego „w całości” dane zagadnienie¹²⁸. Problematyka *self-contained regimes* była przedmiotem zainteresowania Komisji Prawa Międzynarodowego zarówno w czasie prac nad *Artykułami*, jak i później – w związku z problematyką tzw. fragmentaryzacji. W doktrynie podkreśla się, że reżimy zamknięte niosą ze sobą ryzyko dezintegracji porządku prawnomiędzynarodowego. Jednocześnie dość powszechnie uznaje się, że cechy reżimu zamkniętego można stwierdzić w przypadku systemu prawa Unii Europejskiej¹²⁹ oraz prawa Światowej Organizacji Handlu. Nie oznacza to jednak zupełnej izolacji tych podsystemów prawnych od powszechnego prawa międzynarodowego¹³⁰.

¹²⁶ Tak B. Simma, D. Pulkowski, *Leges speciales and Self-Contained Regimes*, [w:] J. Crawford *et al.*, *The Law...*, s. 142.

¹²⁷ *Ibidem*.

¹²⁸ Zob. W. Czapliński, *Odpowiedzialność państwa...*, s. 94.

¹²⁹ *Ibidem*, s. 94–97.

¹³⁰ B. Simma, D. Pulkowski, *op. cit.*, s. 143.

W przypadku traktatowych systemów ochrony praw człowieka kwestia ich uznania za *self-contained regimes* jest nieco bardziej zawiła, a przedstawiciele doktryny opowiadają się raczej przeciwko takiej kwalifikacji. Zdaniem W. Czaplńskiego, uznanie systemu EKPC za reżim zamknięty nie jest oczywiste, bowiem w przypadku naruszenia przez państwo-stronę EKPC zobowiązań wobec cudzoziemca państwo obywatelstwa może wysuwać roszczenia korzystając z prawa do opieki dyplomatycznej, a więc występując w trybie „pozakonwencyjnym”¹³¹. A zatem nie da się obronić poglądu, iż system Konwencji europejskiej wyklucza inne niż traktatowe sposoby ustalania odpowiedzialności państwa za naruszenia zobowiązań traktatowych. Powyższą tezę można także dodatkowo uzasadnić tym, że nawet klauzula wyłączająca pozakonwencyjne sposoby rozstrzygania sporów na podstawie Konwencji (*vide art. 55 EKPC*) zawiera „furtkę” w postaci „porozumień szczególnych”.

Nieco inne stanowisko zajmuje W. Karl, zdaniem którego system EKPC można potraktować jako zamknięty, bowiem efektywność procedury skarg indywidualnych w zasadzie znosi potrzebę dodatkowych metod ustalania odpowiedzialności zaczerpniętych z powszechnego prawa międzynarodowego, a procedura skarg międzypaństwowych jest rzadko używana oraz wyłącza powoływanie się na inne metody rozstrzygania sporów¹³². Stanowisko to nie jest bezdyskusyjne – zważywszy na wyżej wspomnianą tezę dotyczącą opieki dyplomatycznej oraz fakt, iż zakaz rozstrzygania sporów międzypaństwowych metodami „pozakonwencyjnymi” nie jest absolutny. W. Karl przyznaje jednak, że używa terminu *self-contained regime* jako systemu wyłączającego „zewnętrzne” procedury ustalania odpowiedzialności, co nie wyklucza możliwości uzupełniania tego systemu przez zasady prawa powszechnego¹³³.

B. Simma, który był jednym z prekursorów analizy pojęcia reżimów zamkniętych w prawie międzynarodowym¹³⁴, podkreśla iż zakres zastosowania zasad ogólnych prawa o odpowiedzialności do traktatów z dziedziny praw człowieka musi uwzględniać kwestię efektywności traktatowych zasad szczególnych¹³⁵. Autor przypomina o części wyroku MTS w sprawie *militarnych i paramilitarnych działań w Nikaragui*, w której Trybunał z jednej strony opowiedział się za pierwszeństwem „rozwiązań dotyczących monitoringu i za-

¹³¹ W. Czaplński, *Odpowiedzialność państwa...*, s. 98.

¹³² W. Karl, *Responsibility for Human Rights Violations: From International Responsibility to Domestic Implementation*, A. Reinisch, U. Kriebaum (red.), *The Law of International Relations – Liber Amicorum Hanspeter Neuhold*, Eleven International Publishing 2007, s. 153.

¹³³ *Ibidem*.

¹³⁴ Zob. B. Simma, *Self-Contained Regimes*, NYBIL 1985, nr XVI, s. 111–136.

¹³⁵ B. Simma, *State Responsibility...*, s. 362.

pewnienia poszanowania praw człowieka” zawartych w samych traktatach o ochronie praw człowieka, ale z drugiej uzależnił przyznanie pierwszeństwa „rozwiązaniom” traktatowym od ich efektywności¹³⁶. B. Simma wywodzi zatem, że dopóki reżim traktatowy działa w sposób przewidziany przez samą umowę, jej postanowienia odnośnie do wywodzenia i ustalania odpowiedzialności należy uznać za *lex specialis* wobec postanowień *Artykułów KPM* w zakresie dotyczącym wywodzenia odpowiedzialności oraz przeciwsrodków¹³⁷. Zważywszy jednak na ściśle międzypaństwowy charakter prawa o odpowiedzialności skodyfikowany w *Artykułach*, za *leges speciales* można uznać wyłącznie procedury dochodzenia roszczeń *inter partes*, a więc mechanizmy skargowe między stronami traktatu, natomiast procedury dochodzenia roszczeń przez aktorów niepaństwowych nie wchodzi w zakres tak pojmowanych reguł szczególnych¹³⁸.

Przenosząc powyższe rozważania na obszar Konwencji europejskiej, należy przyjąć, że określona w art. 33 EKPC kompetencja każdego państwa-strony do wniesienia skargi w związku z naruszeniem traktatu przez inne państwo-stronę stanowi *lex specialis* wobec ogólnych zasad wywodzenia odpowiedzialności państwa określonych w art. 42–48 *Artykułów KPM*. Jako wyłączone z obszaru zastosowania w przypadku EKPC należy także uznać postanowienia *Artykułów* uprawniające do stosowania przeciwsrodków, a to z racji wyraźnego wyłączenia tej kompetencji w przypadku zobowiązań dotyczących podstawowych praw człowieka (wspomniany wyżej art. 50 ust. 1 b *Artykułów*). Nie ma natomiast podstaw do przyjęcia, że jako *lex specialis* wobec ogólnych zasad odpowiedzialności państwa należy traktować procedurę wywodzenia odpowiedzialności państwa-strony EKPC bezpośrednio przez jednostkę (oraz grupy jednostek lub organizacje pozarządowe w rozumieniu art. 34 Konwencji). Teza ta jest w pełni uzasadniona z uwagi na zakres *Artykułów KPM ratione personae*, czyli zaznaczony wyżej brak wyczerpujących regulacji dotyczących odpowiedzialności państwa wobec podmiotów niepaństwowych.

Osobnego omówienia – co do relacji *lex specialis/lex generalis* – wymaga kwestia skutków (treści) ustalenia odpowiedzialności państwa-strony Konwencji, a przede wszystkim zagadnienie obowiązków reparatornych. Stanowi ono przedmiot dokładnej analizy w rozdziale VII, natomiast w tym miejscu należy wyrazić tezę, iż zawartego w art. 41 EKPC postanowienia umocowującego Trybunał do orzekania o tzw. słusznym zadośćuczynieniu – *a de fac-*

¹³⁶ *Ibidem*, oraz B. Simma, D. Pulkowski, *op. cit.*, s. 159.

¹³⁷ B. Simma, *State Responsibility...*, s. 363.

¹³⁸ *Ibidem*.

to do orzekania o szerszej gamie środków reparacyjnych oraz kosztach i wydatkach – nie należy traktować jako przepisu o charakterze *lex specialis* wobec zasad ogólnych dotyczących treści odpowiedzialności państwa. Otóż art. 41 EKPC – mimo niewątpliwego efektu wzmacniającego skuteczność systemu kontrolnego i proceduralnego – ani nie zawiera uszczegółowionej treści zobowiązań państw co do środków reparacyjnych, ani nie stanowi bezpośredniego źródła uprawnień jednostki, tzn. nie wyraża „prawa do odszkodowania” (lub zadośćuczynienia). Art. 41 EKPC jest przepisem kompetencyjnym, którego treść została potraktowana w orzecznictwie strasburskim jako podstawa dla stworzenia rzeczywistych zasad określających konsekwencje ustalenia odpowiedzialności państwa-strony. Prowokuje to do rozważań o zakresie dopuszczalnej nowości normatywnej w orzecznictwie sądów międzynarodowych, których jednak nie będziemy w tym miejscu prowadzić. Należy jednak podkreślić, że państwa-strony EKPC co do zasady zaakceptowały sytuację, w której treść odpowiedzialności państwa ustalana jest formalnie na podstawie art. 41 EKPC, a faktycznie także na podstawie rozbudowanych zasad zawartych w precedensach prawotwórczych ETPC. Dopiero te zasady – a nie samo umocowanie ETPC do orzekania o słusznym zadośćuczynieniu w art. 41 EKPC – można uznać za „kodyfikację” skutków odpowiedzialności państwa z tytułu naruszenia Konwencji.

Problematyczne i praktycznie nieobecne w doktrynie, jak i w orzeczeniach Trybunału, jest natomiast pytanie, czy powyższe zasady można uznać za *leges speciales* wobec zasad ogólnych wyrażonych w art. 28–39 Artykułów KPM (zasady dotyczące treści odpowiedzialności oraz reparacji z tytułu uszczerbku). Jeśli przyjąć, że określone w Artykułach KPM zasady odnośnie do konsekwencji odpowiedzialności dotyczą tylko i wyłącznie odpowiedzialności *inter partes*, wówczas rozważania co do relacji *lex specialis/lex generalis* sprowadzają się do wniosku, że treść odpowiedzialności państwa-strony za naruszenie Konwencji wobec jednostki nie jest „szczególna”, bo po prostu nie ma regulacji ogólnej (dotyczącej relacji pokrzywdzonego aktora niepaństwowego wobec państwa-naruszyciela). Jednak takie stanowisko wydaje się zbyt legalistyczne. Nie wchodząc w tym miejscu w szczegóły (*vide* rozważania w rozdziale VII), zbudowane w oparciu o art. 41 EKPC orzecznictwo odnośnie do konsekwencji odpowiedzialności państwa-strony wręcz „intuicyjnie” nawiązuje do zasad ogólnych. Przykładowo, obowiązek zaprzestania przez państwo naruszenia ciągłego – bynajmniej nie wynikający z treści artykułu 41 Konwencji – jest traktowany przez ETPC jako podstawowe zobowiązanie państwa-naruszyciela. To samo dotyczy prymatu zasady restytucji naturalnej. Można zatem przyjąć, iż ustalone i utrwalone w orzecznictwie strasburskim zasady dotyczą-

ce konsekwencji reparacyjnych naruszenia Konwencji w bardzo dużym stopniu odzwierciedlają zasady obowiązujące w reżimie ogólnym i to mimo specyficznego charakteru „słusznego zadośćuczynienia” w systemie strasburskim (chodzi m.in. o kwestię fakultatywności i uznaniowości orzekania na podstawie art. 41 EKPC).

Reasumując, traktowanie systemu Konwencji europejskiej jako reżimu zamkniętego byłoby błędne, mimo obecności w tym systemie norm stanowiących *leges speciales* i rzeczywiście wyłączających określone rozwiązania płynące z reżimu ogólnego odpowiedzialności państwa. Otwartość systemu Konwencji na powszechne prawo międzynarodowego jest rzeczą niezaprzeczalną. Będąc częścią porządku prawnomiędzynarodowego Konwencja – w sensie systemowym i strukturalnym – bazuje na koncepcji odpowiedzialności międzynarodowej państwa, której zasadnicze zręby pozostają takie same niezależnie od tego, czy jest ona wywodzona przez inne państwo stronę, czy też podmiot niepaństwowy, tj. jednostkę¹³⁹. Byłoby nielogiczne i wręcz niezrozumiałe, gdyby tę odpowiedzialność charakteryzować w oderwaniu od reżimu ogólnego zawartego w *Artykułach KPM* – w takim zakresie, w jakim sama Konwencja nie przewiduje zasad szczególnych. A nie przewiduje ich przede wszystkim w odniesieniu do charakterystyki aktu międzynarodowo bezprawnego.

Wobec tego system odpowiedzialności państwa na podstawie Konwencji nie stanowi reżimu zamkniętego, lecz pozostaje otwarty na zasady powszechnego reżimu odpowiedzialności. Warto przy tym podkreślić, że większa część zasad szczególnych dotyczących odpowiedzialności państwa-strony EKPC (reguł II stopnia według terminologii prawa o odpowiedzialności) ma postać reguł orzeczniczych, natomiast gros postanowień zawartych w rozdziale II Konwencji to postanowienia proceduralne (dotyczące funkcjonowania ETPC oraz trybu postępowania w związku z rozpatrywaniem skarg indywidualnych, tj. reguły III stopnia według terminologii prawa o odpowiedzialności).

¹³⁹ Zob. B. Simma, D. Pulkowski, *op. cit.*, s. 159. Autorzy stwierdzają: *Conceptually, the responsibility of States arises irrespective of who has the right to invoke it in which fashion. The various procedures have no bearing on the question whether a State is responsible for a breach.*

NARUSZENIE ZOBOWIĄZANIA JAKO ELEMENT AKTU MIĘDZYNARODOWO BEZPRAWNEGO

1. Uwagi wstępne

Konstrukcja odpowiedzialności państwa traktuje naruszenie zobowiązania jako element konieczny dla powstania aktu międzynarodowo bezprawnego. W przypadku EKPC dla powstania takiego aktu konieczne jest zatem naruszenie normy traktatowej (zawartej w samej Konwencji lub protokołach), wiążącej dla państwa-naruszyciela i nakładającej na to państwo obowiązek postępowania zgodnie ze wskazanym wzorcem normatywnym, tworząc – w przypadku zobowiązań materialnoprawnych – standard ochrony praw człowieka w danej sferze. Nie należy jednak zapominać, że poza postanowieniami tworzącymi zobowiązania materialnoprawne (ang. *substantive rules*, fr. *les règles de fond*), Konwencja zawiera także normy zobowiązujące państwa do określonych działań lub zaniechań w związku z funkcjonowaniem mechanizmu kontrolnego (ang. *implementing rules*, fr. *les règles de mise en oeuvre*). Można je określić terminem „zobowiązania implementacyjne”; według terminologii stosowanej w prawie o odpowiedzialności państwa będą to normy trzeciego rzędu. Są one zawarte zarówno w samej Konwencji (por. np. art. 34 i 46 EKPC), jak i kilku traktatach uzupełniających i wzmacniających działanie systemu kontrolnego. Chodzi tu w szczególności o zobowiązania państw zawarte w *Europejskim porozumieniu dotyczącym osób uczestniczących w postępowaniach przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka*¹⁴⁰ oraz w *Szóstym*

¹⁴⁰ Otwarte do podpisu 5.3.1996 r., w mocy od 1.1.1999 r., *Council of Europe Treaty Series* no. 161.

protokole do Porozumienia ogólnego o przywilejach i immunitetach Rady Europy¹⁴¹. Zdaniem J. Velu celem zobowiązań implementacyjnych jest zapewnienie realizacji „zbiorowej gwarancji” (ang. *the collective guarantee*, fr. *la garantie collective*), o której mowa w preambule do EKPC¹⁴².

Przed przystąpieniem do analizy naruszeń zobowiązań zawartych w EKPC należy poczynić pewne uwagi odnośnie do zastosowanej w tym celu metodologii. Zamieszczone poniżej rozważania mają na celu analizę naruszeń EKPC w warstwie przedmiotowej, tj. próbę zdefiniowania „naruszenia”, dokonania jego klasyfikacji *ratione materiae* oraz wskazania form zjawiskowych. Siłą rzeczy proponowane klasyfikacje odzwierciedlają teoretyczne spojrzenie na strukturę zobowiązań międzynarodowych zawartych w Konwencji. Jak wskazuje C. Mik, *ustalenia dotyczące zobowiązań, ich istnienia, zakresu czy charakteru mają zatem fundamentalne znaczenie dla określenia istnienia i zakresu odpowiedzialności państw czy organizacji międzynarodowych*¹⁴³. Jednakże mimo niewątpliwego i ścisłego związku odpowiedzialności międzynarodowej państwa z ogólną teorią zobowiązań międzynarodowych¹⁴⁴, nie są to tożsame obszary badawcze. Dla rozważań na temat odpowiedzialności decydujące jest nie tylko samo istnienie zobowiązania prawnomiędzynarodowego (odpowiedź na pytanie: „za co” odpowiada państwo-strona), ale także ustalenie „czy i jak” doszło do naruszenia tego zobowiązania oraz jakie należy z tym wiązać skutki prawne. Zatem z punktu widzenia odpowiedzialności międzynarodowej adekwatne wydaje się spojrzenie nie tylko na typologię zobowiązań międzynarodowych *per se*, lecz także na typologię kategorii ich naruszeń.

R. Pisillo-Mazzeschi akcentuje potrzebę potraktowania teorii zobowiązań międzynarodowych jako absolutnego punktu wyjścia, wywodząc następnie wnioski dla teorii odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej. Autor dostrzega niedostatek refleksji doktrynalnej nad teorią zobowiązań międzynarodowych oraz swoiste „zaniedbanie” KPM i specjalnych sprawozdawców ds. odpowiedzialności (z wyjątkiem R. Ago), polegające na rozluźnieniu związków pomię-

¹⁴¹ Otwarty do podpisu 5.3.1996 r., w mocy od 1.1.1998 r., *Council of Europe Treaty Series* no. 162.

¹⁴² J. Velu, *Report on 'Responsibilities for States Parties to the European Convention'*, [w:] *Proceedings of the Sixth International Colloquy about the European Convention on Human Rights, Seville, 13–16 November 1985*, Strasbourg 1998, s. 532.

¹⁴³ C. Mik, *Zasada wykonywania zobowiązań w dobrej wierze. Wstęp do teorii zobowiązań prawnomiędzynarodowych. Zarys problematyki*, [w:] K. Myszone-Kostrzewa, Z. Galicki, T. Kamiński (red.), *Manfred Lachs – wybitny prawnik świata*, Warszawa 2011, s. 121.

¹⁴⁴ Zob. R. Pisillo-Mazzeschi, *Responsabilité...*, s. 191.

dzy teorią zobowiązań a ogólnym modelem odpowiedzialności państwa¹⁴⁵. Według tego autora, *każda norma prawnomiędzynarodowa pierwszego rzędu może nakładać na państwo serię zobowiązań o różnej naturze i strukturze, których naruszenie odpowiada różnym formom odpowiedzialności. [...] W konsekwencji dla potrzeb odpowiedzialności państwa naprawę użyteczne podziały nie muszą przebiegać pomiędzy różnymi kategoriami praw [człowieka], ale bardziej między różnymi kategoriami zobowiązań*¹⁴⁶. Powyższe stwierdzenie wyraża istotny postulat metodologiczny, z którym należy się co do zasady zgodzić, z tym jedynie zastrzeżeniem, że studium odpowiedzialności państwa winno analizować nie tylko samą kategorię zobowiązania międzynarodowego, lecz także kategorię naruszenia tego zobowiązania. W pełni podzielam natomiast pogląd, że analiza odpowiedzialności międzynarodowej państwa z tytułu naruszenia praw człowieka jedynie przez pryzmat normatywny (a nie „pryzmat zobowiązaniowy”) byłaby dużym uproszczeniem. Jednocześnie nie oznacza to – jak wskazuje C. Mik – aby „analiza zobowiązaniowa” czyniła zbędnym dokonywanie ustaleń na poziomie źródeł i norm prawa międzynarodowego¹⁴⁷.

Samo pojęcie „zobowiązania międzynarodowego” nie zostało w *Artykułach KPM* zdefiniowane, co może prowadzić do wniosku, że Komisja Prawa Międzynarodowego nie uznała za celowe lub możliwe formułowanie takiej definicji dla potrzeb prac nad zagadnieniem odpowiedzialności państwa. W sensie konceptualnym odpowiedzialność należy potraktować jako organiczną część zobowiązania, która pozostaje „wpisana” w jego istotę, aktualizując się w momencie jego naruszenia¹⁴⁸. Odnosnie do samej definicji „zobowiązania międzynarodowego” przyjmijmy za C. Mikiem, iż jest to *stosunek prawny, wywodzący się z prawa międzynarodowego, w ramach którego podmiot uprawniony może domagać się od podmiotu obowiązanego zachowania określonego prawem międzynarodowym*¹⁴⁹. Zobowiązanie międzynarodowe tworzy zatem tytuł (*entitlement*) do „domagania się” określonego działania lub zaniechania, a w przypadku gdy podmiot zobowiązany postąpi wbrew zobowiązaniu, pojawia się kwestia jego odpowiedzialności i tytułu do jej dochodzenia. Należy przy tym podkreślić, iż tytuł wynikający ze zobowiązania oraz tytuł do dochodzenia odpowiedzialności to osobne kategorie uprawnień, które mogą – lecz nie zawsze muszą – być realizowane przez ten sam podmiot.

¹⁴⁵ *Ibidem*, s. 192.

¹⁴⁶ *Ibidem*, tłum. M.B.

¹⁴⁷ C. Mik, *Zasada wykonywania...*, s. 122.

¹⁴⁸ *Ibidem*, s. 134.

¹⁴⁹ *Ibidem*, s. 133.

2. Zasady wynikające z Artykułów KPM

Zgodnie z art. 3 Artykułów KPM, elementem koniecznym dla stwierdzenia aktu międzynarodowo bezprawnego jest działanie państwa stanowiące naruszenie międzynarodowego zobowiązania tego państwa. W rozdziale III Artykułów pt. („Naruszenie zobowiązania międzynarodowego”) zawarto definicję naruszenia (art. 12), a także postanowienia dotyczące mocy wiążącej zobowiązania jako przesłanki koniecznej dla wywiedzenia naruszenia (art. 13). Istotne dla charakterystyki naruszenia zobowiązania są również aspekty temporalne, w tym problem naruszeń ciągłych (art. 14 – „Rozciągnięcie w czasie naruszenia zobowiązania międzynarodowego”) oraz specyfika tzw. aktów składanych (art. 15 – „Naruszenie składające się z aktów złożonych”).

Artykuły KPM formułują definicję naruszenia zobowiązania międzynarodowego w sposób następujący:

*Naruszenie zobowiązania międzynarodowego przez państwo następuje, gdy akt tego państwa nie jest zgodny z tym, czego wymaga się od niego na podstawie tego zobowiązania, bez względu na źródło lub charakter tego ostatniego*¹⁵⁰.

Istota naruszenia sprowadza się zatem do „braku zgodności”, czyli niezgodności (ang. *non-conformity*, *disconformity*¹⁵¹) działania wymaganego od państwa na podstawie zobowiązania z działaniem zaistniałym; przy czym ustalenie naruszenia jest mimo wszystko bardziej skomplikowane od samego „stwierdzenia niezgodności” i zależy m.in. od precyzyjnej treści zobowiązania, jego wykładni i stosowania, z uwzględnieniem przedmiotu i celu, a także okoliczności sprawy¹⁵². Formuła „naruszenia” proponowana w Artykułach KPM wydaje się bardzo szeroka, co umożliwia jej zastosowanie także do działań „częściowo niezgodnych” ze zobowiązaniem¹⁵³.

Dla powstania naruszenia zobowiązania międzynarodowego nie ma znaczenia, czy to ostatnie nakładało na państwo obowiązek działania czy zaniechania. Wynika to zarówno ze sformułowań użytych w art. 12 Artykułów

¹⁵⁰ Art. 12 Artykułów KPM.

¹⁵¹ W orzecznictwie MTS synonimami terminu „naruszenie” są m.in.: *incompatibility with the obligations, acts contrary to..., acts inconsistent with..., failure to comply...* – zob. Komentarz do Artykułów KPM, s. 54–55.

¹⁵² *Ibidem*.

¹⁵³ Komentarz do Artykułów KPM, s. 55, pkt 2 *in fine*.

KPM, co z ich art. 2 określającego elementy aktu międzynarodowo bezprawnego i stanowiącego *expressis verbis*, że zachowanie państwa powodujące taki akt może polegać zarówno na działaniu, jak i zaniechaniu. Kwestia ta nie budzi żadnych wątpliwości, a rozróżnienie pomiędzy działaniami a zaniechaniami jako formami zachowań prowadzącymi do naruszenia zobowiązania ma niewielkie znaczenie teoretyczne. W doktrynie podnosi się, że w przypadku naruszeń wywołanych zaniechaniem, dla ich przypisania państwu może wystąpić potrzeba posłużenia się bardziej abstrakcyjnymi konstrukcjami logicznymi, a ponadto reguły badania łańcucha przyczynowo-skutkowego w przypadku zaniechań wydają się bardziej skomplikowane niż w przypadku działań¹⁵⁴.

W definicji naruszenia zobowiązania międzynarodowego z art. 12 Artykułów KPM akcentuje się, że dla stwierdzenia niezgodności pomiędzy działaniem wymaganym normatywnie a działaniem zaistniałym nie ma znaczenia „źródło i charakter” tego zobowiązania (*ang. regardless of its origins and character*). Fraza ta została dodana do definicji naruszenia w ostatecznej wersji Artykułów KPM (ich projekt z 1996 r. w ówczesnym art. 16 jeszcze jej nie zawierał). Użycie terminu *origins* a nie *sources* miało rozwiewać wątpliwości doktrynalne zgłoszone w toku prac KPM¹⁵⁵. Dokonując przekładu definicji naruszenia zobowiązania z art. 12 Artykułów na język polski, nie ma wyraźnego powodu, aby zastępować pojęcie „źródło” terminem „pochodzenie”, zwłaszcza że tłumaczenie *origins* (*fr. l'origine*) jako „źródło” jest zupełnie poprawne. Istotniejsze dla omawianego zagadnienia wydaje się to, iż naruszone zobowiązanie może wywodzić się z dowolnego źródła normotwórczego uznanego w prawie międzynarodowym, a więc tak z traktatu, jak i normy prawa zwyczajowego, zasady ogólnej prawa, a nawet aktu jednostronnego państwa¹⁵⁶.

Teza o jednolitości reżimu odpowiedzialności międzynarodowej państwa bez względu na źródło zobowiązania (zarówno w sensie formalnego źródła

¹⁵⁴ Tak F. Latty, *Actions and Omissions*, [w:] J. Crawford *et al.*, *The Law...*, s. 355–364, na s. 361. Odnośnie tezy o jednakowym znaczeniu prawnym działań i zaniechań jako form zachowania się państwa, autor przytacza autorytatywny w tej kwestii *passus* z opinii odrębnej sędziego B. Winiarskiego do wyroku MTS z 15.12.1949 r. ws. *Cieśniny Korfu* (Zjednoczone Królestwo p. Albanii): *In international law, every State is responsible for an unlawful act, if it has committed that act, or has failed to take the necessary steps to prevent an unlawful act, or has omitted to take the necessary steps to detect and punish the authors of an unlawful act. Each of these omissions involves a State's responsibility in international law, just like the commission of the act itself.* – F. Latty, *op. cit.*, s. 355.

¹⁵⁵ Komentarz do Artykułów KPM, s. 55, pkt 3 *in fine*.

¹⁵⁶ Por. *ibidem*. Problematykę tworzenia zobowiązań w drodze aktów jednostronnych omawia P. Saganek [w:] *Akty jednostronne państw w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2010, s. 309 i n.

prawnego, jak i braku rozróżnienia zobowiązań *ex contractu i ex delicto*) jest powszechnie akceptowana, co nie wyklucza istnienia reżimów szczególnych, ograniczających lub wyłączających zakres zastosowania reżimu ogólnego¹⁵⁷. W doktrynie wyrażono natomiast interesujący pogląd, że chociaż źródło zobowiązania nie ma wpływu na zakres i treść reżimu odpowiedzialności, w pewnych okolicznościach źródło może determinować postrzeganie funkcji odpowiedzialności w prawie międzynarodowym¹⁵⁸. Chodzi tu o różnicę pomiędzy wywodzeniem odpowiedzialności na podstawie jasno określonych i nie budzących wątpliwości norm I rzędu a odpowiedzialnością wywodzoną z norm o niejednoznacznej treści i granicach. W drugim przypadku – zdaniem cytowanego autora – mamy do czynienia z bardziej kreatywną funkcją odpowiedzialności¹⁵⁹. Oczywiście jest, że ustalenie naruszenia zobowiązania i wywodzenie z tego tytułu określonych konsekwencji wymaga uprzedniej wykładni normy stanowiącej źródło zobowiązania, a wyniki tej wykładni mają bezpośredni związek z oceną zachowania się państwa. Natomiast ustalanie treści i sposobu interpretacji norm prawa międzynarodowego nie stanowi obszaru regulowanego prawem o odpowiedzialności państwa.

Na zaistnienie naruszenia nie ma zatem wpływu rodzaj normy pierwszego rzędu; temu samemu reżimowi podlegają zobowiązania rezultatu i starannego działania¹⁶⁰. *Notabene* projekt *Artykułów z 1996 r.* przewidywał klasyfikację zobowiązań według ostatniego kryterium, jednak z uwagi na brak konsensu co do przydatności takiej klasyfikacji ostateczna wersja *Artykułów* nie zawiera już tego podziału. Ogólnym regułem – co do aspektów przedmiotowych i temporalnych – podlegają także naruszenia zobowiązań wynikających z norm bezwzględnie obowiązujących prawa międzynarodowego¹⁶¹. Specyfika odpowiedzialności za tego typu naruszenia dotyczy natomiast pewnych dodatkowych konsekwencji, a konkretnie obowiązków państw trzecich. Obowiązki te obejmują współpracę w celu doprowadzenia do zakończenia naruszenia norm bezwzględnie obowiązujących oraz zakaz uznania jako zgodnej z prawem sytuacji stworzonej przez „poważne” naruszenie takiej normy (art. 41 *Artykułów KPM*). O innych aspektach odpowiedzialności państwa za naruszenie norm bezwzględnie obowiązujących będzie mowa w dalszej części rozdziału.

¹⁵⁷ Zob. art. 55 *Artykułów KPM* oraz rozważania w rozdziale II (podrozdział 5).

¹⁵⁸ Y. Nishimura, *Source of the Obligation*, [w:] J. Crawford et al. (red.), *Law...*, s. 369.

¹⁵⁹ *Ibidem*.

¹⁶⁰ *Komentarz do Artykułów KPM*, s. 56, pkt 11, a także: C.P. Economides, *Content of the Obligation: Obligation of Means and Obligations of Result*, in: J. Crawford et al. (red.), *The Law...*, s. 371–381.

¹⁶¹ Zob. art. 40–41 *Artykułów KPM*.

Kolejne postanowienia rozdziału III części I Artykułów KPM doprecyzowują zasady dotyczące naruszenia zobowiązania jako elementu konstrukcji odpowiedzialności państwa, wskazując znaczenie czasu popełnienia aktu dla określenia momentu powstania odpowiedzialności. Art. 13 Artykułów zawiera dość oczywistą regułę, w myśl której: *Akt państwa nie stanowi naruszenia zobowiązania międzynarodowego, jeśli to państwo nie jest związane tym zobowiązaniem w chwili dokonania aktu*. Postanowienie to odzwierciedla ogólną zasadę nieretroaktywności, ugruntowaną w praktyce państw, potwierdzoną w orzecznictwie międzynarodowym i powszechnie afirmowaną w piśmiennictwie¹⁶².

Bardziej wysublimowane problemy pojawiają się natomiast w związku z podziałem naruszeń ze względu na czas ich trwania. Projekt Artykułów z 1996 r. zawierał – poza kategoriami czynów „momentalnych”, „ciągłych” (*ang. an act of State having a continuing character*) i złożonych (*ang. composite acts*) – dość skomplikowaną i krytykowaną w doktrynie propozycję wyróżnienia tzw. *complex acts*¹⁶³. W. Czapliński proponował tłumaczenie pojęć *composite acts* i *complex acts* jako „czyny złożone” i „czyny kompleksowe”, charakteryzując te pierwsze jako „takie, na które składa się seria działań różnych organów państwowych, a stwierdzenie ich sprzeczności z prawem międzynarodowym nie następuje od razu, lecz dopiero po którymś z kolei akcie”, a drugie jako „takie, w których niezgodność z prawem można stwierdzić jedynie na podstawie całego ciągu decyzji różnych organów państwowych w tej samej sprawie”¹⁶⁴. C. Mik preferował tłumaczenie *composite acts* i *complex acts* jako „czyny składane” i „czyny złożone”, opisując te pierwsze jako „czyny powstałe wskutek nawarstwienia się szeregu naruszeń indywidualnych, tworzących pewną sekwencyjną całość wskutek powiązania ich wspólnym zamiarem, treścią i skutkami”, natomiast drugie jako „wynik szeregu zachowań państwa, które wzięte z osobna nie stanowią naruszenia, lecz ujęte razem i odniesione do pojedynczego przypadku stanowią naruszenie zobowiązania”¹⁶⁵. W toku prac

¹⁶² Komentarz do Artykułów KPM, s. 57–59, pkt 1–9 na, w tym zwłaszcza literatura wskazana na s. 58. Zob. także P. Tavernier, *Relevance of Intertemporal Law*, [w:] J. Crawford et al. (red.), *The Law...*, s. 397–403.

¹⁶³ Zob. art. 23–26 Projektu Artykułów. Na temat genezy wprowadzenia przez R. Ago konstrukcji *complex acts* do projektu Artykułów i jej porzucenia w ich ostatecznej wersji zob. J. Salmón, *Duration of the Breach*, [w:] J. Crawford (red.), *The Law...*, s. 393–395.

¹⁶⁴ W. Czapliński, *Znaczenie czasu w prawie międzynarodowym*, „Studia Międzynarodowe” 1992, nr 4–6, s. 130.

¹⁶⁵ C. Mik, *Koncepcja...*, s. 254–255. Zob. także na ten temat: G. Distefano, *Fait continue, fait composé et fait complexe dans le droit de la responsabilité*, AFDI 2006, s. 14 i n.

KPM podział ten został nieco uproszczony i obecnie polega na wyodrębnieniu aktów momentalnych (aktów jednorazowych), naruszeń rozciągniętych w czasie (tj. aktów ciągłych) oraz aktów obejmujących serię działań lub zaniechań będących bezprawnymi jako całość (tj. aktów złożonych, ang. *composite acts*). Artykuły KPM w ostatecznej wersji zawierają następujące postanowienia odnośnie do temporalnych aspektów naruszenia zobowiązań międzynarodowych:

Artykuł 14

Rozciągnięcie w czasie naruszenia zobowiązania międzynarodowego

1. Naruszenie zobowiązania międzynarodowego wskutek aktu państwa niemającego charakteru ciągłego następuje w chwili dokonania tego aktu, nawet jeśli jego skutki trwają dalej.
2. Naruszenie zobowiązania międzynarodowego wskutek aktu państwa mającego charakter ciągły obejmuje cały okres, w którym akt ten trwa i pozostaje niezgodny ze zobowiązaniem międzynarodowym.
3. Naruszenie zobowiązania międzynarodowego wymagającego od państwa zapobieżenia określonemu zdarzeniu następuje, gdy zdarzenie to wystąpi, i obejmuje cały okres, w którym zdarzenie to trwa i pozostaje niezgodne z tym zobowiązaniem.

Artykuł 15

Naruszenie składające się z aktów złożonych

1. Naruszenie zobowiązania międzynarodowego przez państwo wskutek serii działań lub zaniechań będących jako całość bezprawnymi następuje, gdy wystąpi działanie lub zaniechanie, które łącznie z innymi działaniami i zaniechaniami wystarcza do uznania go za akt bezprawny.
2. W takim wypadku naruszenie obejmuje cały okres rozpoczynający się od pierwszego działania lub zaniechania z serii i trwa tak długo, jak działania lub zaniechania są powtarzane i pozostają niezgodne ze zobowiązaniem międzynarodowym.

Akty momentalne dokonują się w określonym punkcie na osi czasu, a bezprawność takiego aktu rozpoczyna się i kończy wraz z jego dokonaniem. J. Salmon wywodzi, iż tego typu sytuacje najlepiej opisywać terminem „akty dokonane” (ang. *completed acts*), który lepiej oddaje przeciwieństwo terminu *continuous act*; ponadto autor zauważa, że KPM unikała używania przymiotnika *instantaneous* (ang. „chwilowy”), przy formułowaniu kategorii aktów momentalnych, gdyż czynny tego rodzaju – mimo definicyjnego odnie-

sienia do punktu w czasie – trwają jednak nieco dłużej niż „chwile”¹⁶⁶. W rezultacie najdokładniejszym określeniem omawianej kategorii aktów są „czyny niemające charakteru ciągłego” (ang. *acts not having a continuing character*).

Bezprawny akt ciągły to pojedynczy czyn trwający w czasie; rozpoczęty, lecz nie zakończony¹⁶⁷. Wśród przykładów tego typu aktów *Komentarz do Artykułów* wymienia m.in. utrzymywanie w mocy ustawodawstwa sprzecznego ze zobowiązaniami traktatowymi, bezprawne pozbawienie wolności, bezprawną okupację, stacjonowanie sił zbrojnych w państwie obcym bez jego zgody¹⁶⁸; do tej listy J. Salmon dodaje m.in. niewykonywanie przez państwo wyroku sądu międzynarodowego¹⁶⁹. Kryterium wyróżnienia aktu ciągłego jest trwający stan bezprawności, a nie jedynie trwające w czasie skutki lub konsekwencje czynu dokonanego¹⁷⁰. Państwo ponoszące odpowiedzialność za akt ciągły ma obowiązek jego zaprzestania. Zakończenie trwania takiego aktu teoretycznie prowadzi do utraty jego dotychczasowego statusu i uznania od-tąd za czyn „niemający charakteru ciągłego”, co nie zmienia jednak skutków określonych w art. 14 ust. 2 *Artykułów*, polegających na uznaniu za bezprawny całego okresu trwania aktu.

Należy także odnotować, że konstrukcja czynu ciągłego była wielokrotnie wykorzystywana w orzecznictwie międzynarodowym – *Komentarz do art. 14 Artykułów* w szczególności odsyła do ustaleń z wyroku MTS ws. *personelu dyplomatycznego i konsularnego USA w Teheranie*¹⁷¹ oraz wyroków ETPC, które będą przedmiotem analizy w dalszej części tego rozdziału. W tym miejscu można natomiast wspomnieć, że problematyka czynów ciągłych i prawa intertemporalnego w orzecznictwie ETPC występuje m.in. w związku z uwzględnianiem okresu trwania czynu ciągłego przed wejściem w życie EKPC przy rozstrzyganiu o odpowiedzialności państwa za tego typu akty (m.in. problem przewlekłości postępowania sądowego).

W art. 14. ust. 3 *Artykułów* doprecyzowano temporalne aspekty naruszenia zobowiązania do zapobieżenia określonemu zdarzeniu. Początkiem bez-

¹⁶⁶ J. Salmon, *op. cit.*, s. 384, 386. Sformułowanie *completed act* występuje ponadto w *Komentarzu do art. 14 Artykułów*, s. 59, pkt 2.

¹⁶⁷ J. Salmon, *op. cit.*, s. 386. Autor wskazuje, że w stosunku do tej kategorii czynów używano niekiedy wyrażenia *permanent delicts*. C. Mik charakteryzuje czyn ciągły jako „jednostajne zachowanie się sprzeczne z zaciągniętym zobowiązaniem, które pozostaje nie zmienione przez pewien okres czasu” – zob. C. Mik, *Koncepcja...*, s. 254.

¹⁶⁸ *Komentarz*, s. 60, pkt 3.

¹⁶⁹ J. Salmon, *op. cit.*, s. 386.

¹⁷⁰ *Komentarz do Artykułów KPM*, s. 60, pkt 6.

¹⁷¹ *Ibidem*, pkt 7 i n.

prawności w tych przypadkach jest moment nastąpienia zdarzenia, któremu państwo winno było zapobiec. Naruszenie zobowiązania do zapobieżenia może być zarówno czynem momentalnym – gdy istotą obowiązku państwa było niedopuszczenie do danego zdarzenia – lub czynem ciągłym, jeśli zobowiązanie łączy bezprawność z trwaniem zdarzenia, któremu nie zapobieżono¹⁷².

Konstrukcję aktu złożonego (*composite act*), o którym mowa w art. 15 ust. 1 *Artykułów*, można scharakteryzować jako serię działań lub zaniechań będących bezprawnymi jako całość. A zatem dla zidentyfikowania tej kategorii naruszenia zobowiązania nie ma potrzeby badania, czy pojedyncze działanie lub zaniechanie samo w sobie stanowi naruszenie – istotne jest natomiast to, czy seria tych działań lub zaniechań *en bloc* stanowi akt międzynarodowo bezprawny. Do przykładów czynów złożonych można zaliczyć naruszenia zobowiązań w dziedzinie zapobiegania ludobójstwu, apartheidowi, zbrodnie przeciwko ludzkości, systematyczne akty dyskryminacji rasowej, systematyczne akty dyskryminacji w handlu międzynarodowym etc.¹⁷³ Według J. Salmona istotne jest odróżnienie aktów powtarzających się, tj. naruszeń tego samego zobowiązania o tym samym charakterze, niebędących czynem złożonym w rozumieniu art. 15 *Artykułów*, od aktów obejmujących wiele działań dokonywanych z intencją realizacji bezprawnego zamiaru lub schematu, tj. z intencją „globalnego” naruszenia zobowiązania międzynarodowego¹⁷⁴.

3. Naruszenie zobowiązania a naruszenie traktatu

Odnosnie do definicji „naruszenia zobowiązania” – nie ma powodu, aby w przypadku naruszeń zobowiązań wynikających z EKPC posługiwać się koncepcją odbiegającą od ogólnego reżimu odpowiedzialności międzynarodowej. Naruszenie zobowiązania państwa na podstawie EKPC można zatem utożsamić z aktem państwa-strony niezgodnym z treścią zobowiązania – opierając się na definicji zawartej w art. 12 *Artykułów KPM*. Jeśli chodzi natomiast o naruszenie traktatu, S. Rosenne zwraca uwagę, że nie istnieje formalna definicja tej kategorii pojęciowej. Jest ona używana w Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, natomiast nie wystę-

¹⁷² *Komentarz do Artykułów KPM*, s. 62, pkt 14.

¹⁷³ *Ibidem*, pkt 2.

¹⁷⁴ J. Salmon, *op. cit.*, s. 391. Autor pisze na s. 392: *Thus, what characterizes the composed delict is, apart from a quantitative aspect, the existence of a motive which unites the whole of the criticized conducts in one determined wrongful act.*

puje w *Artykułach*¹⁷⁵. Mimo to relacja pomiędzy kategorią „naruszenia zobowiązania” a „naruszenia traktatu” pozostaje oczywista – każde nieuzasadnione działanie państwa wbrew wiążącemu go postanowieniu traktatowemu może prowadzić do powstania „aktu międzynarodowo bezprawnego” – zdefiniowanego w prawie o odpowiedzialności państwa¹⁷⁶. Taki sam efekt wywoła przypisywalne państwu naruszenie normy zwyczajowej. Niezależnie zatem od różnych konotacji pojęcia „naruszenie zobowiązania” i „naruszenie traktatu”, stanowią one dwie strony tej samej monety – parafrazując porównanie S. Rosenne dotyczące prawa traktatów i prawa o odpowiedzialności państwa¹⁷⁷. W tym tonie można odczytywać propozycję G. Schwarzenberga, według którego naruszenie traktatu to *nieusprawiedliwiony brak poszanowania traktatu wbrew woli drugiej strony w okolicznościach, w których taki akt lub zaniechanie jest przypisywalne umawiającej się stronie i dobrowolne, w świetle zasady jus aequum*¹⁷⁸.

W rozważaniach dotyczących odpowiedzialności państwa nie można jednak całkowicie pomijać problematyki „naruszenia traktatu”, a w szerszej perspektywie – kwestii zastosowania KWPT do traktatów z dziedziny praw człowieka. Nie aspirując do wyczerpującego omówienia tego problemu, warto odnotować, że – po pierwsze – niezasadny byłby zarówno *stricte* pozytywny wniosek o braku zastosowania KWPT z uwagi na zasadę nieretroaktywności wyrażoną w art. 4 KWPT, jak i teza o zastosowaniu wszystkich postanowień KWPT do traktatów z dziedziny praw człowieka w całości i bez wyjątków¹⁷⁹. Po drugie, w kontekście skutków „naruszenia traktatu”, a konkretnie w interesującym nas przypadku naruszenia EKPC, prawo traktatów ma raczej ograniczone znaczenie. Powodem tego stanu rzeczy jest m.in. to, że państwa-strony traktatów z dziedziny praw człowieka nie mają tytułu do powoływania się na tzw. poważne naruszenie traktatu (ang. *material breach*)

¹⁷⁵ S. Rosenne, *Breach of Treaty in the Codification of State Responsibility*, [w:] *Essays on international law and practice*, Leiden 2007, s. 518.

¹⁷⁶ *Ibidem*.

¹⁷⁷ *Ibidem*, s. 516. Zob. także C. Mik, *Zasada wykonywania...*, s. 135, który zasadnie podkreśla, że dla prawa o odpowiedzialności pojęciem centralnym jest naruszenie zobowiązania, a nie traktatu.

¹⁷⁸ G. Schwarzenberger, *International Law*, vol. I, 1957, s. 575; cyt. za: B.G. Ramcharan, *State responsibility for violations of human rights treaties*, [w:] Bin Cheng, E.D. Brown (red.), *Contemporary problems of international law: Essays in honour of Georg Schwarzenberger*, London 1988, s. 244, tłum. M.B.

¹⁷⁹ Zob. M. Scheinin, *Human Rights Treaties and the Vienna Convention on the Law of Treaties – Conflicts or Harmony*, [w:] *The status of international treaties on human rights*, Strasbourg 2006, s. 43–54.

jako podstawy do jego zawieszenia w całości lub części – wynika to z brzmienia art. 60 ust. 5 KWPT¹⁸⁰:

Ustępy 1–3 nie mają zastosowania do postanowień dotyczących ochrony osoby ludzkiej, zawartych w traktatach o charakterze humanitarnym, w szczególności do postanowień zakazujących stosowania wszelkiego rodzaju represaliów przeciwko osobom chronionym przez takie traktaty.

Nie powinno budzić wątpliwości, że użyte w tym postanowieniu pojęcie *treaties of a humanitarian character* ma zastosowanie do traktatów z dziedziny praw człowieka; ponadto możliwość zawieszania tych traktatów w trybie, o którym mowa w art. 60 KWPT, w zasadzie poddawałaby w wątpliwość sens kodyfikacji praw człowieka w prawie międzynarodowym. Uzasadniony jest natomiast pogląd, iż w odniesieniu do umów z dziedziny praw człowieka nie jest wyłączona możliwość dochodzenia odpowiedzialności za naruszenie danej umowy wielostronnej przez państwo-stronę, pod warunkiem dostępności odpowiednich procedur¹⁸¹. Chodzi tu zatem o obecność norm trzeciego rzędu – w sensie terminologii prawa o odpowiedzialności państwa – umożliwiających efektywne dochodzenie roszczeń w związku z zarzutem naruszenia zobowiązania międzynarodowego. W przypadku EKPC możliwość dochodzenia odpowiedzialności *inter partes* z tytułu naruszenia samej Konwencji lub protokołów wymaga powołania się przez państw-stronę na art. 33 (sprawy międzypaństwowe). Ponadto art. 55 EKPC *expressis verbis* wyłącza korzystanie z innych „traktatów, konwencji lub deklaracji” dla rozstrzygnięcia sporów powstałych w związku z interpretacją lub stosowaniem EKPC (a więc także sporów odnośnie naruszeń traktatu). Jedyną możliwością rozpatrzenia sporu międzypaństwowego w drodze innej niż art. 33 EKPC są „porozumienia szczególne”, jednak dotychczas żadne państwa nie zdecydowały się na tego rodzaju porozumienie.

Wracając do teoretycznych rozważań o naruszeniu EKPC, trzeba odnotować, że ani Konwencja, ani orzecznictwo ETPC nie definiuje pojęcia „naruszenia”. Pojawia się ono natomiast *expressis verbis* w treści traktatu, w tym

¹⁸⁰ W. Czapliński, *Odpowiedzialność państwa za naruszenia praw...*, s. 94, *idem*, *Odpowiedzialność państwa za naruszenie umowy międzynarodowej*, PiP 2001, nr 11, s. 19. Zob. także R. Pisillo-Mazzeschi, *Termination and suspension of treaties for breach in the ILC works on State responsibility*, [w:] M. Spinedi, B. Simma (red.), *United Nations codification of state responsibility*, New York etc. 1987, s. 57–94; J. Verhoeven, *The Law of Responsibility and the Law of Treaties*, [w:] J. Crawford et. al., *The Law...*, s. 112–113.

¹⁸¹ Por. W. Czapliński, *Odpowiedzialność państwa za naruszenia praw...*, s. 94.

m.in. we wspomnianym art. 33 (jako warunek wystąpienia ze skargą między państwami), art. 41 (jako warunek konieczny dla orzekania o słusznym zadośćuczynieniu) czy art. 46 ust. 5 (tryb postępowania w razie stwierdzenia przez Trybunał naruszenia art. 46 ust. 1 EKPC). We wskazanych powyżej miejscach mowa jest o „naruszeniach (postanowień) Konwencji i jej protokołów” a nie o „naruszeniach zobowiązań”. Pojęcie „naruszenia EKPC” nie było obiektem zbyt dużego zainteresowania doktryny, a nawet jeśli jej przedstawiciele zadawali sobie pytanie o to, czym jest „naruszenie Konwencji”, nie udzielali na nie odpowiedzi. C. Tomuschat jedynie kwestionuje użyteczność podziału na zobowiązania starannego działania i zobowiązania rezultatu na tle projektu *Artykułów KPM* i orzecznictwa strasburskiego (podział ten nie znalazł się w ostatecznej wersji *Artykułów*)¹⁸².

Abstrakcyjne definiowanie „naruszenia EKPC” może być zadaniem niewykonalnym, zważywszy na różny charakter postanowień tej Konwencji, tj. obecność postanowień materialnoprawnych oraz proceduralnych i organizacyjnych (tj. dotyczących organizacji systemu kontrolnego, w tym kwestii instytucjonalnych). W każdym wypadku pojęcie naruszenia EKPC odnosi się tylko do tych postanowień, które nakładają na państwa-strony określone obowiązki. W przypadku postanowień materialnoprawnych, naruszenie EKPC może być postrzegane jako rozbieżność pomiędzy działaniem lub zaniechaniem państwa-strony a normatywnie określonym obszarem ochrony praw i interesów podmiotu uprawnionego, wskazanym w treści danego postanowienia (i z reguły rozwiniętym w orzecznictwie ETPC). Próba uogólnienia kategorii „naruszenia EKPC”, obejmującego także postanowienia proceduralne i organizacyjne EKPC, może być określenie go jako działanie lub zaniechanie państwa-strony sprzeczne ze wskazanym w postanowieniu traktatowym wzorcem postępowania.

4. Klasyfikacja naruszeń EKPC ze względu na treść zobowiązania

Postanowienia EKPC, które zawierają zobowiązania dla państw-stron, można umownie podzielić materialno- i proceduralnoprawne (implementacyjne), biorąc pod uwagę kryterium celu i funkcji danego zobowiązania.

¹⁸² Zob. C. Tomuschat, *What is a 'Breach' of the European Convention on Human Rights?*, [w:] R. Lawson, M. de Blois (red.), *The dynamics of the protection of human rights in Europe. Essays in honour of Henry G. Schermers*, Dodrecht (etc.) 1996, vol. 3, s. 315–335. Zob. także rozważania nt. zobowiązań rezultatu i zobowiązań starannego działania poniżej.

Zobowiązania materialne stanowią zbiór wszystkich zobowiązań danego państwa-strony z zakresu ochrony praw i wolności jednostki, natomiast zobowiązania proceduralne (implementacyjne) to zbiór wszystkich zobowiązań państw-stron służących realizacji praw i wolności i dotyczących systemu kontrolnego.

Kategoria „zobowiązań proceduralnych” wymaga kilku dodatkowych słów wyjaśnienia, bowiem może ona wywoływać zamieszanie terminologiczne. Pojęcie „zobowiązań proceduralnych” używane jest w kilku znaczeniach – po pierwsze – chodzi o zobowiązania do przestrzegania określonych standardów w wewnętrznym prawie i praktyce procesowej (proceduralnej) państwa-strony. Przykładami takich postanowień jest np. art. 5 ust. 2–4 EKPC (prawa proceduralne osób zatrzymanych i aresztowanych), art. 6 ust. 1 EKPC (prawo do rzetelnego procesu), art. 6 ust. 3 EKPC (tzw. minimalny standard karnoprosesowy), art. 13 EKPC (prawo do skutecznego środka prawnego). Powyższe zobowiązania zostały wyrażone wprost w treści traktatu. Po drugie, istnieje także kategoria zobowiązań proceduralnych wywiedziona w orzecznictwie ETPC z postanowień o charakterze materialnoprawnym. Są to w szczególności zobowiązania proceduralne w sferze art. 2 i 3 EKPC, dotyczące obowiązku prowadzenia tzw. skutecznego śledztwa. Mają one tę samą funkcję, co zobowiązania proceduralne zawarte w art. 5, 6 i 13, tj. funkcję ochronną i gwarancyjną. W pewnym uproszczeniu zobowiązania te stanowią „proceduralne prawa człowieka”. Po trzecie, z postanowień Konwencji wynikają także zobowiązania proceduralne dotyczące funkcjonowania międzynarodowego systemu kontrolnego, potocznie nazywanego „systemem strasburskim”. Są to zobowiązania państw-stron do określonych działań (rzadziej zaniechań, aczkolwiek taki charakter ma np. zobowiązanie do „nieprzeszkadzania” w skutecznym korzystaniu z prawa do wniesienia skargi przez podmiot uprawniony) w toku procedur kontrolnych. Treści ww. zobowiązań należy poszukiwać w art. 34, 38, 46 ust. 1, 52 i 55 Konwencji, a także postanowieniach innych traktatów służących implementacji systemu kontrolnego.

Wynika z tego, że pojęcie „zobowiązań proceduralnych” państw-stron EKPC nie jest jednoznaczne i – jakkolwiek użyteczne – powinno być używane z odniesieniem do konkretnego zbioru zobowiązań: (1) wynikających wprost z postanowień dotyczących praw i wolności, (2) wywiedzionych w orzecznictwie ETPC lub (3) występujących w postanowieniach Konwencji o charakterze implementacyjnym.

Zważywszy zatem na treść naruszonej normy konwencyjnej, można zaproponować następującą klasyfikację przedmiotową:

- a) naruszenia zobowiązań materialnych zawartych w art. 2–14 EKPC lub postanowieniach protokołów dodatkowych o tym samym charakterze;

- b) naruszenia zobowiązania zawartego w art. 34 EKPC *in fine*, polegającego na obowiązku nieprzeszkadzania skarżącym w skutecznym korzystaniu z prawa do wniesienia skargi indywidualnej, w tym niezastosowanie się przez państwo-stronę do zarządzenia ETPC o zastosowaniu środków tymczasowych (*interim measures*);
- c) naruszenia zobowiązania zawartego w art. 38 EKPC *in fine*, polegającego na udzieleniu Trybunałowi „wszelkich niezbędnych ułatwień” dla skutecznego przeprowadzenia dochodzenia w toku rozpatrywania sprawy (tzw. obowiązek współpracy państwa z Trybunałem);
- d) naruszenia zobowiązania do wykonania wyroku ETPC, zawartego w art. 46 ust. 1 EKPC;
- e) naruszenia zobowiązania państw-stron do złożenia wyjaśnień na żądanie Sekretarza Generalnego Rady Europy w sprawie sposobu, w jaki jej prawo wewnętrzne zapewnia skuteczne stosowanie wszystkich postanowień EKPC (art. 52 EKPC);
- f) naruszenie zobowiązania do powstrzymania się od wykorzystywania pozakonwencyjnych sposobów rozstrzygania sporów dotyczących interpretacji lub stosowania EKPC (art. 55).
- g) inne naruszenia, w tym zobowiązań pozakonwencyjnych o charakterze implementacyjnym, zawartych w *Europejskim porozumieniu dotyczącym osób uczestniczących w postępowaniach przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka* oraz *Szóstym protokole do Porozumienia ogólnego o przywilejach i immunitetach Rady Europy*.

4.1. Naruszenia zobowiązań wynikających z art. 2–14 EKPC i protokołów dodatkowych

Zobowiązania państw-stron EKPC do zapewnienia praw i wolności zawartych w rozdziale I Konwencji oraz postanowień protokołów dodatkowych stanowią *raison d'être* tego traktatu. Rozdział I EKPC obejmuje nie tylko stypulacje wyznaczające treść gwarantowanych praw, lecz także klauzulę derogacyjną i postanowienia dotyczące ograniczenia działalności politycznej cudzoziemców (art. 16), zakazu nadużycia praw (art. 17) i granic stosowania ich ograniczeń (art. 18). Natomiast jego zasadniczą częścią są normy, których naruszenie wiąże się bezpośrednio z uchybieniem przez państwo-stronę zobowiązaniu z art. 1 EKPC. Zgodnie z brzmieniem tego postanowienia:

Wysokie Ukladające się strony zapewnią każdej osobie podlegającej ich jurysdykcji prawa i wolności określone w rozdziale I niniejszej Konwencji.

Powyższe postanowienie ma podstawowe znaczenie zarówno dla wywiedzenia ogólnej zasady odpowiedzialności międzynarodowej państwa-strony EKPC, jak również doprecyzowania jej reguł (w powiązaniu z innymi artykułami rozdziału I oraz art. 56 Konwencji) w warstwie przedmiotowej, podmiotowej i terytorialnej¹⁸³. Naruszenie art. 1 EKPC jest automatyczną konsekwencją naruszenia zobowiązań materialnoprawnych zawartych w art. 2–14 Konwencji, lecz nie stanowi „dodatkowego” aktu międzynarodowo bezprawnego¹⁸⁴. Stąd Trybunał w swoich orzeczeniach nie widzi powodu dla każdorazowego podkreślania związku zobowiązań materialnoprawnych z podstawą ich obowiązywania zawartą w art. 1 EKPC, skoro nie ma co do tego żadnych wątpliwości. Warto natomiast odnotować, że chociaż art. 1 EKPC nie formułuje wprost ogólnej zasady odpowiedzialności państw-stron, to jej podstaw należy także szukać w uchybieniu zobowiązaniu, o którym mowa w art. 1 EKPC¹⁸⁵.

Reguły odpowiedzialności państwa za naruszenie zobowiązań z art. 2–14 EKPC *ratione personae* oraz *ratione loci*, w tym charakterystyka podmiotów odpowiedzialnych, stanowią część wyводу o zasadach przypisywalności aktów państwa (ang. *attributability*) i będą omówione w rozdziale IV. Natomiast temporalnym aspektem naruszenia Konwencji poświęcone są rozważania na końcu niniejszego rozdziału.

4.2. Naruszenia zobowiązania do nieprzeszkadzania w skutecznym korzystaniu z prawa do skargi indywidualnej (art. 34 zd. drugie EKPC)

Artykuł 34 EKPC w zdaniu drugim wyraża zobowiązanie państw-stron do powstrzymania się od ingerencji, czyli obowiązek nieprzeszkadzania lub nieutrudniania w skutecznym wykonywaniu uprawnienia do składania skargi indywidualnej przez podmioty uprawnione. Co do zasady każda forma działania państwa, która skutkuje ograniczeniem możliwości korzystania z prawa do skargi, daje podstawę do podniesienia zarzutu naruszenia art. 34 EKPC, zarówno gdy przybiera ono formę bezpośrednią, jak i pośrednią. Do przykładów naruszeń tego zobowiązania postanowienia można zaliczyć spra-

¹⁸³ Wyrok ETPC w sprawie *Irlandia p. Zjednoczonemu Królestwu* z 18.1.1978 r., § 238 oraz L. Garlicki, *Komentarz...*, t. I, s. 22.

¹⁸⁴ *Ibidem*, § 238.

¹⁸⁵ Zob. wyroki ETPC w sprawach: *Costello-Roberts p. Zjednoczonemu Królestwu* z 25.3.1993 r., § 26 oraz *Young, James and Webster p. Zjednoczonemu Królestwu* z 13.1.1981 r., § 49 oraz C. Mik, *Koncepcja...*, s. 252.

wy na tle przesłuchiwanie skarżącego przez władze krajowe na okoliczność złożonej skargi¹⁸⁶, groźby wszczęcia postępowania karnego przeciwko prawnikowi skarżącego¹⁸⁷, groźby wobec skarżącego ze strony służby więziennej¹⁸⁸, odmowy przesłania skargi do ETPC¹⁸⁹, wywieranie presji na świadka w sprawie przed ETPC dotyczącej warunków detencji¹⁹⁰.

Zobowiązanie do nieprzeszkadzania w rozumieniu art. 34 EKPC obejmuje zapewnienie swobody komunikowania się skarżącego z Trybunałem bez cenzury¹⁹¹. W przypadkach stwierdzonej ingerencji władz publicznych w korespondencję skarżącego związaną z postępowaniem przed ETPC Trybunał zwykle stwierdza naruszenie prawa do poszanowania korespondencji zawartego w art. 8 ust. 1, co znosi potrzebę rozstrzygnięcia tego samego zarzutu na podstawie art. 34 EKPC¹⁹². Jednakże w przypadkach rzeczywistego zapoznania się władzy publicznej z treścią korespondencji skarżącego do Trybunału oraz opóźnień w wysłaniu tej korespondencji ETPC stwierdzał naruszenie zarówno art. 8, jak i art. 34 EKPC¹⁹³. Trybunał stoi na stanowisku, że o ile otwarcie listu od adwokata skarżącego może być zasadne, gdy władze więzienne mają podstawy uważać, iż list zawiera niedozwoloną zawartość, o tyle nie ma powodów, aby ingerować w korespondencję pomiędzy ETPC a skarżącym¹⁹⁴.

4.3. Naruszenie zobowiązania do wykonania zarządzenia o środkach tymczasowych (art. 34 EKPC)

Wprawdzie EKPC nie przewiduje *expressis verbis* procedury polegającej na zwróceniu się przez ETPC do państwa-strony o zastosowanie tzw. środków tymczasowych (*ang. interim measures, fr. les mesures provisoires*), jednak praktyka wnioskowania o wstrzymanie przez państwo określonych działań do czasu rozstrzygnięcia sprawy była stosowana od początku istnienia systemu Konwencji, a ma ona korzenie w rozwiązaniu przyjętym w art. 41 ust. 1

¹⁸⁶ Zob. wyrok ETPC ws. *Akdivar i inni p. Turcji* z 16.9.1996 r.

¹⁸⁷ Zob. wyrok ETPC ws. *Kurt p. Turcji* z 25.5.1998 r.

¹⁸⁸ Zob. wyrok ETPC ws. *Petra p. Rumunii* z 23.9.1998 r.

¹⁸⁹ Zob. wyrok ETPC ws. *Nurmagomedov p. Rosji* z 7.7.2007 r.

¹⁹⁰ Zob. wyrok ETPC ws. *Novinskiy p. Rosji* z 10.2.2009 r.

¹⁹¹ Zob. np. wyrok ETPC ws. *Peers p. Grecji*, § 84.

¹⁹² Por. np. wyroki ETPC ws. *Foxley p. Zjednoczonemu Królestwu* z 20.6.2000 r.), *Klamecki p. Polsce* (nr 2) z 3.4.2003 r., § 158; *G.K. p. Polsce* z 20.1.2004 r., § 115.

¹⁹³ Por. wyrok ws. *Drozdowski p. Polsce* z 6.12.2005 r.

¹⁹⁴ *Ibidem*, § 28. Zob. też inne przykłady z orzecznictwa ETPC: I. Kondak, *Artykuł 34*, [w:] L. Garlicki (red.), *Komentarz...*, t. II, s. 144.

Statutu MTS dotyczącym tzw. *provisional measures*¹⁹⁵. Stosowanie środków tymczasowych przez Trybunał znajduje oparcie w przepisach regulaminowych, a konkretnie w art. 39 Regulaminu ETPC:

Artykuł 39

(Środki tymczasowe)

1. Izba lub, gdzie to właściwe, jej Prezes może, na wniosek strony lub innej osoby zainteresowanej, albo z urzędu, wskazać stronom środek tymczasowy, który należy według niej/niego zastosować w interesie stron lub właściwego przebiegu postępowania przed Izbą.
2. O wskazaniu takich środków zawiadamia się Komitet Ministrów.
3. Izba może żądać od stron informacji o jakiegokolwiek kwestii związanej z wdrażaniem środka tymczasowego, który wskazała.

Obowiązek zastosowania się przez państwo do zarządzenia ETPC ws. środków tymczasowych nie był jednoznaczny – a w zasadzie był negowany także w samym orzecznictwie¹⁹⁶ – do czasu wyroku Trybunału ws. *Mamatkulov i Askarov p. Turcji*¹⁹⁷. W orzeczeniu tym Wielka Izba Trybunału dokonała analizy praktyki i kontekstu stosowania środków tymczasowych, z uwzględnieniem praktyki międzynarodowej, stwierdzając, iż niezastosowanie się przez państwo-stronę do środka tymczasowego podważa skuteczność uprawnienia do skargi indywidualnej gwarantowanej w art. 34 EKPC oraz zawarte w art. 1 EKPC zobowiązanie państwa do ochrony praw i wolności konwencyjnych (§ 125 wyroku). Należy uznać, że w świetle ww. orzeczenia moc obowiązku-

¹⁹⁵ W brzmieniu: *Jeżeli Trybunał uzna, że wymagają tego okoliczności, władny będzie wskazać, jakie środki zabezpieczające odpowiednio prawa każdej ze stron powinny być tymczasowo podjęte*. Zob. także wyrok MTS z 27.6.2001 r. w sprawie *LaGrand* (RFN p. Stanom Zjednoczonym), w którym rozpatrywano m.in. kwestię niezastosowania się USA do zarządzenia wydanego przez MTS.

¹⁹⁶ Zob. I. Kondak, *op. cit.*, s. 148. W decyzji ws. *Conka i inni p. Belgii* z 13.3.2001 r. Trybunał stwierdził, że odmowa zastosowania się do zarządzenia o środkach tymczasowych nie powoduje naruszenia art. 34 *in fine*. Ówczesna linia orzecznicza była oparta na wyroku *Cruz Varas i inni p. Szwecji* z 20.3.1991 r., w którym ETPC uznał, że zarządzenia tymczasowe Europejskiej Komisji Praw Człowieka nie mają mocy prawnej.

¹⁹⁷ Wyrok ETPC z 4.2.2005 r. Zob. także A. Mowbray, *A new Strasbourg approach to the legal consequences of interim measures*, „Human Rights Law Review” 2005 vol. 5, no. 2, s. 377–386 oraz C. Harby, *The changing nature of interim measures before the European Court of Human Rights*, „European Human Rights Law Review” 2010, issue 1 (2010), s. 73–84; A. Szklanna, *The role of interim measures indicated by the ECtHR under Rule 39 for the protection of aliens against their removal contrary to the ECHR*, EYHR 2011, s. 361–374.

jąca zarządzeń o środkach tymczasowych jest równa mocy wyroków określonej w art. 46 ust. 1 EKPC, gdyż dokonywanie w tej mierze rozróżnień nie ma uzasadnienia. Dostosowanie się państwa pozwanego do zarządzenia o środkach tymczasowych ma charakter zobowiązania rezultatu, które powinno być wypełniane w dobrej wierze.

Z powyższych względów deportacja lub ekstradycja skarżącego wbrew zarządzeniu Trybunału o środkach tymczasowych skutkuje naruszeniem art. 34 EKPC¹⁹⁸. Ponadto od państw oczekuje się podporządkowania zarządzeniom o środkach z należytą starannością, gdyż np. opóźnienie w jego zastosowaniu może skutkować naruszeniem wspomnianego zobowiązania¹⁹⁹. W sprawie *Al-Saadoon and Mufdhi p. Zjednoczonemu Królestwu*²⁰⁰ ETPC stwierdził, iż władze brytyjskie nie podjęły właściwych kroków dla wykonania zarządzenia o środkach tymczasowych, mimo iż rząd pozwany wykazywał brak kompetencji jurysdykcyjnych.

W pracach nad długookresową reformą systemu EKPC postuluje się kodyfikację kwestii środków tymczasowych i ich mocy wiążącej w postaci traktatowej, np. jako element Statutu ETPC²⁰¹. Tego typu zabieg rozwiąłby wątpliwości formułowane – w dużej mierze zasadnie – z pozycji prawnomiedzynarodowych (por. opinię odrębną sędziów Caflischa, Türmen i Kovlera do wyroku *Mamatkulov i Askarov*). Przypisanie zarządzeniom o środkach tymczasowych mocy obowiązującej jest – zdaniem krytyków tego rozstrzygnięcia – rezultatem wykładni *praeter legem*, bowiem państwa-strony EKPC nie ustanowiły wprost skutku wiążącego rozstrzygnięć ETPC innych niż ostateczne wyroki. Dla ścisłości należy odnotować, że art. 41 Statutu MTS nie przewiduje *expressis verbis* ich mocy wiążącej, natomiast do takiego wniosku doszedł MTS w cytowanym wyżej wyroku *La Grand* (§ 110 tego orzeczenia).

W świetle istniejącej praktyki na tle stosowania *interim measures* można postawić tezę, że państwa-strony w sposób dorozumiany zaakceptowały moc wiążącą orzeczeń ETPC dotyczących tej materii. Powyższa konstatacja nie oznacza, że traci na znaczeniu postulat wprowadzenia normy odnośnie do mocy prawnej środków tymczasowych do treści Konwencji. Taki zabieg niewątpliwie wzmocniłby i utrwalił ochronną funkcję zarządzeń tymczasowych w systemie EKPC. Ma to szczególne znaczenie w świetle niepokoją-

¹⁹⁸ Por. np. wyrok ETPC w sprawie *Ben Khemais p. Włochom* z 24.2.2009 r.

¹⁹⁹ Zob. wyroki ETPC ws. *Paladi p. Mołdawii* z 10.3.2009 r., *Grori p. Albanii* z 7.7.2009 r.

²⁰⁰ Wyrok z 2.3.2010 r.

²⁰¹ Zob. *CDDH Final Report on a simplified procedure for amendment of certain provisions of the Convention*, Strasbourg, 22 June 2012, CDDH(2012)R75, pkt 9 oraz *Appendix IV.a*.

cej liczby przypadków niestosowania się do tych zarządzeń²⁰². Dodatkowym i bardzo istotnym powodem, dla którego powinno się dążyć do traktatowego unormowania środków tymczasowych, jest potrzeba zapewnienia większej pewności prawnej przy implementowaniu tych środków w krajowym porządku prawnym²⁰³.

4.4. Naruszenie zobowiązania polegającego na udzieleniu Trybunałowi „wszelkich niezbędnych ułatwień” dla skutecznego przeprowadzenia dochodzenia w toku rozpatrywania sprawy (art. 38 EKPC)

Genezą zobowiązania państw-stron do udzielania Trybunałowi wszelkich niezbędnych ułatwień był b. art. 28(a) Konwencji, odnoszący się do obowiązku udzielania takich ułatwień Europejskiej Komisji Praw Człowieka w toku przeprowadzania przez nią dochodzenia w celu ustalenia faktów, z udziałem przedstawicieli stron²⁰⁴. Zarówno pierwotna treść zobowiązania do współpracy z Komisją, jak i obecna treść obowiązku współdziałania z Trybunałem, odnosi się do pojęcia „dochodzenia” (ang. *investigation*, fr. *une enquête*), które w pierwotnym brzmieniu oznaczało przede wszystkim prowadzenie czynności dowodowych na terytorium państwa pozwanego (tzw. *fact-finding missions*)²⁰⁵. Dochodzenia tego typu są jednak rzadkością w obecnej praktyce ETPC; nieco częściej były natomiast podejmowane przed 1998 r., gdy funkcjonowała Komisja²⁰⁶.

Niezależnie od powyższego, zakres przedmiotowy zobowiązania, o którym mowa w art. 38 EKPC *in fine*, został w orzecznictwie rozciągnięty w zasa-

²⁰² Zob. Y. Haecq, C. Burbano Herrera, L. Zwaak, *Strasbourg's interim measures under fire: does the rising number of state incompliances with interim measures pose a threat to the European Court of Human Rights?*, EYHR 2011, s. 375–403. Liczba wniosków o wydanie zarządzeń ws. środków tymczasowych i wniosków uwzględnionych [w nawiasach kwadratowych] wynosiła w ostatnich latach: 3185 [747] (2008 r.), 2402 [655] (2009 r.), 3775 [1443] (2010 r.), 2778 [342] (2011 r.), 1972 [103] (2012 r.) – dane statystyczne npdst. strony internetowej Trybunału.

²⁰³ Zob. na ten temat uwagi M. Kowalskiego [w:] *Środki tymczasowe zarządzane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawach przeciwko Polsce*, [w:] *Stosowanie europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w krajowym porządku prawnym*, wyd. MSZ, Warszawa 2013, s. 117–129.

²⁰⁴ Por. na ten temat J. Velu, *Report...* s. 546 i n.

²⁰⁵ M. Krzyżanowska-Mierzewska, *Artykuł 38*, [w:] L. Garlicki (red.), *Komentarz...* t. II, s. 210

²⁰⁶ Zob. J. Velu, *op. cit.*, s. 548 i n. oraz A. Mowbray, *Duties of investigation under the European Convention on Human Rights*, ICLQ 2002, vol. 51, issue 2, s. 437–448.

dzie na wszystkie etapy postępowania dowodowego bądź wyjaśniającego fakty²⁰⁷. Rozszerzenie zakresu ww. zobowiązania *ratione materiae* należy uznać za czynnik sprzyjający efektywności rozstrzygania skarg indywidualnych oraz ułatwiający Trybunałowi wykonywanie misji określonej w art. 19 EKPC, tj. zapewnienie przestrzegania zobowiązań wynikających dla państw-stron z Konwencji i jej protokołów. Można także bronić tezy, że rozszerzająca wykładnia art. 38 EKPC wynika z domniemania dobrej wiary państw-stron EKPC w związku z poddaniem się jurysdykcji Trybunału oraz współpracy z nim. Takiej postawy należy oczekiwać od stron Konwencji. Tym niemniej nie sposób nie zauważyć, że potraktowanie pojęcia „dochodzenie” w znaczeniu art. 38 EKPC (przeprowadzanie – *verba legis* – „w razie potrzeby”) jako „wszelkich form ustalania faktów i gromadzenia dowodów” to raczej efekt prawotwórstwa sądowego ETPC niż dostosowania litery traktatu do współczesnych okoliczności.

M. Krzyżanowska-Mierzewska akcentuje, iż w świetle orzecznictwa ETPC obowiązek współpracy państwa-strony z Trybunałem obejmuje całe postępowanie²⁰⁸. Autorka zasadnie przypomina o wcześniejszym ograniczeniu obowiązku współpracy z Trybunałem do okresu po wydaniu orzeczenia o dopuszczalności skargi, co uległo zmianie po wejściu w życie Protokołu nr 14 i przyjęciu generalnej zasady jednoczesnego orzekania o dopuszczalności i meritum. Należy jednak odnotować, że Protokół 14 nie zmienił art. 38 EKPC w części dotyczącej „dochodzenia”, które w literalnej wykładni oznacza fakultatywny („jeśli zachodzi potrzeba”) etap rozpoznania sprawy ze skargi indywidualnej lub między państwowej. Stąd też – jak już wskazano powyżej – orzecznicza wykładnia pojęcia „dochodzenie” istotnie różni się z jego znaczeniem dosłownym²⁰⁹.

Aktywizm Trybunału w kształtowaniu obowiązku udzielania ułatwień i współpracy państw-stron znalazł swój wyraz także w postanowieniach Regulaminu ETPC. Zgodnie z art. 44A Reg. ETPC, strony są zobowiązane do pełnej współpracy w toku postępowania, a w szczególności do podejmowania takich działań w ramach ich możliwości, które Trybunał uważa za niezbędne dla należytego sprawowania wymiaru sprawiedliwości. W przypadku niezastosowania się przez strony do zarządzenia ETPC dotyczącego toku postępowania, Trybunał przyznał sobie prawo do podjęcia „wszelkich kroków, jakie uzna za stosowne” (art. 44B Reg. ETPC). Podobnie w przypadku braku efektywnego uczestnictwa – tj. np. nieprzedłożenia przez stronę dowodów, doku-

²⁰⁷ M. Krzyżanowska-Mierzewska, *ibidem*.

²⁰⁸ Por. *ibidem*, s. 211 a także I.C. Kamiński, *Obowiązek współpracy państwa z Europejskim Trybunałem Praw Człowieka*, EPS 2013, nr 10, s. 11 i n.

²⁰⁹ Co przyznaje także M. Krzyżanowska-Mierzewska, *op. cit.*, s. 220.

mentów lub niedostarczenia informacji żądanych przez Trybunał lub zatajenia istotnych informacji z własnej inicjatywy – Trybunał może „wyciągnąć z tego takie wnioski, jakie uzna za stosowne” (art. 44C Reg. ETPC).

W praktyce brak współpracy państwa pozwanego np. poprzez odmowę przekazania dokumentów niezbędnych dla rozpoznania sprawy, może prowadzić do naruszenia art. 38 EKPC, zwłaszcza gdy państwo odmówiło przekazania dokumentu Trybunałowi bez próby nadania mu statusu poufnego w trybie art. 33 ust. 2 Reg. ETPC²¹⁰. Nawet gdy państwo-strona zupełnie odmawia efektywnego uczestnictwa w postępowaniu – co współcześnie jest na szczęście zjawiskiem rzadkim – nie stanowi to *per se* podstawy do umorzenia rozpatrywania skargi przez Izbę (art. 44C Reg. ETPC *in fine*).

Strony postępowania przed ETPC są zobowiązane do udzielania Trybunałowi niezbędnej pomocy w wykonywaniu wszelkich czynności dochodzeniowych prowadzonych *in loco* (art. A2 Reg. ETPC), a więc w przypadku *fact-finding missions*, o których mowa w „oryginalnym” brzmieniu art. 38 EKPC (i *ex art. 28(a)*)²¹¹. Trybunał podkreślał, że prawidłowe wykonywanie przez państwa obowiązku powstrzymania się od ingerencji w prawo do korzystania ze skargi indywidualnej na podstawie art. 34 Konwencji łączy się także ze zobowiązaniem na mocy art. 38 do udzielania Trybunałowi pomocy przy zbieraniu materiału dowodowego²¹². Dotyczy to m.in. zapewnienia stawiennictwa świadków na przesłuchaniach prowadzonych przez delegację Izby²¹³. Do obowiązków państwa-strony, na terytorium którego odbywa się dochodzenie w tym trybie, należy m.in. zapewnienie w pełnym niezbędnym zakresie swobody przemieszczania się delegacji Izby, środków bezpieczeństwa dla delegacji, skarżącego, świadków, biegłych i innych osób, które mogą być przesłuchiwane, a także podjęcie kroków w celu zapewnienia, że żadna osoba lub organizacja nie poniesie ujemnych skutków z powodu dowodów przedstawionych przed delegacją lub udzielonej jej pomocy (art. A2 ust. 2 Reg. ETPC).

Zobowiązania państw-stron Konwencji w związku z art. 38 zostały silnie zaakcentowane – także w kontekście art. 34 EKPC – w tzw. sprawach czeczeńskich rozpatrywanych przez Trybunał w latach 2006–2009, aczkolwiek

²¹⁰ Zob. np. wyroki ETPC przeciwko Federacji Rosyjskiej w sprawach *Mikheyev* z 26.1.2006 r., § 104, *Imakayeva* z 9.11.2006 r.; *Medova* z 15.1.2009 r., § 79).

²¹¹ Por. na ten temat M. Krzyżanowska-Mierzewska, *op. cit.*, s. 220–222.

²¹² Zob. wyrok ETPC ws. *Tanrikulu p. Turcji* [GC] z 8.7.1999 r., § 70.

²¹³ Zob. np. wyroki ws. *Ipek p. Turcji* z 17.2.2004 r., § 112 i *Davydov i inni p. Ukrainie* z 1.7.2010 r., § 160 *in fine*.

nie każde orzeczenie z tej serii stwierdza odpowiedzialność państwa pozwanego za naruszenie obowiązku współpracy²¹⁴. Ponadto ważne przypomnienie zasad dotyczących obowiązku współpracy z Trybunałem i konsekwencji naruszenia art. 38 zawierają wyroki Izby i Wielkiej Izby w tzw. sprawie katyńskiej (*Janowiec i inni p. Rosji*)²¹⁵. ETPC wskazał, że państwa-strony mają obowiązek zapewnienia Trybunałowi niezbędnych ułatwień, zarówno przy przeprowadzaniu dochodzeń *sensu stricto*, jak i przy wykonywaniu ogólnych obowiązków dotyczących badania skarg. Brak przekazania przez rząd posiadanych informacji, o które wnioskuje Trybunał, może stanowić podstawę wywiedzenia zasadności zarzutów skarżących, ale także negatywnie rzutować na poziom przestrzegania przez państwo pozwane swoich zobowiązań na podstawie art. 38 Konwencji (§ 99 wyroku Izby). ETPC stwierdził, że zobowiązanie do przekazania dowodów zawnioskowanych przez Trybunał staje się wiążące w momencie sformułowania takiego wniosku, bez względu na etap postępowania. Trybunał oczekuje realizacji żądania o wydanie dowodu w całości i niezwłocznie, a jakakolwiek znaczna i niewyjaśniona zwłoka może być pochyta na niekorzyść państwa pozwanego (§ 100 wyroku Izby). Stosując zasady wyrażone w swoim wcześniejszym orzecznictwie, ETPC uznał, że rząd rosyjski naruszył art. 38 Konwencji poprzez nieprzekazanie Trybunałowi postanowienia w sprawie umorzenia tzw. śledztwa katyńskiego, mimo iż istniały proceduralne możliwości utrzymania klauzuli niejawności tego dokumentu, o co jednak władze rosyjskie nie wnioskowały. Znamienny jest fakt, iż poza stwierdzeniem naruszenia art. 38 EKPC Trybunał uznał, że decyzja o utajnieniu postanowienia o umorzeniu jest sprzeczna także z wewnętrznym prawem rosyjskim (§ 109 wyroku Izby).

Reasumując, naruszenie art. 38 EKPC stanowi poważny sygnał o niewywiązywaniu się państwa-strony z obowiązku proceduralnej współpracy z Trybunałem przy ustalaniu stanu faktycznego w danej sprawie. Naruszenie tego zobowiązania może rodzić daleko idące skutki procesowe, w tym odwrócenie ciężaru dowodu i zastosowanie domniemań faktycznych²¹⁶. Ilustracją negatywnych konsekwencji naruszenia art. 38 EKPC jest wspomniana wyżej sprawa *Janowiec i inni*, aczkolwiek trudno oprzeć się wrażeniu, że w cytowanym

²¹⁴ Zob. na ten temat T. Jasudowicz, *Obowiązek państwa-strony współdziałania z Trybunałem Strasburskim na rzecz skuteczności postępowania skargowego na przykładzie spraw czecheńskich przeciwko Rosji*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2010 nr 1, s. 70–77.

²¹⁵ Wyroki ETPC z 16.12.2012 r. (Izba) i 21.10.2013 r.

²¹⁶ M. Krzyżanowska-Mierzevska, *op. cit.*, s. 218–219 oraz I.C. Kamiński, *Obowiązek...*, s. 15–17.

orzeczeniu Izba potraktowała naruszenie obowiązku współpracy jako swoistą furtkę dla uniknięcia rozpoznania sprawy na podstawie art. 2 Konwencji (w związku z naruszeniem zobowiązań proceduralnych dotyczących tego artykułu).

4.5. Naruszenie zobowiązania do wykonania wyroku ETPC (art. 46 ust. 1 EKPC)

Artykuł 46 ust. 1 EKPC nadaje moc obowiązującą „ostatecznym” wyrokom ETPC, a więc tym wyrokom, które uzyskały status prawomocności zgodnie z postanowieniami art. 44 ust. 1 i 2 EKPC. Należą do nich wyroki Wielkiej Izby ETPC z dniem ich ogłoszenia oraz wyroki Izb ETPC po upływie trzech miesięcy od dnia ich ogłoszenia, chyba że – w przypadku tych ostatnich – zgłoszono wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy przed Wielką Izbą (art. 43 EKPC) albo z dniem oddalenia takiego wniosku. Wyrok Izby może uzyskać prawomocność przed upływem trzech miesięcy od dnia jego ogłoszenia, jeśli strony oświadczą, że nie będą wnioskowały o ponowne rozpatrzenie sprawy przez Wielką Izbę, jednak tego rodzaju oświadczenia nie zdarzają się w praktyce.

W ustawowym tłumaczeniu art. 46 ust. 1 EKPC posłużono się zwrotem [...] *zobowiązują się do przestrzegania ostatecznego wyroku* [...] [podkr. M.B.], tymczasem w polskim języku prawniczym zwykle nie mówi się o „przestrzeganiu”, lecz „wykonywaniu” orzeczeń. Zważywszy na określenia użyte w językach autentycznych (*fr. se conformer; ang. abide by*) można przyjąć, że komentowane postanowienie wyraża zobowiązanie państw-stron EKPC do wykonania wyroku we wszystkich sprawach, w których dane państwo występowało w charakterze strony postępowania (stąd propozycja odstąpienia od tłumaczenia ustawowego). W opinii doktryny, „dostosowanie się” do wyroku oznacza jego wykonanie dobrowolnie oraz w dobrej wierze, zgodnie z zasadą *pacta sunt servanda*²¹⁷. Norma zawarta w art. 46 ust. 1 EKPC dopełnia wyrażone w art. 1 EKPC zobowiązanie do poszanowania praw i wolności wskazanych w Rozdziale I EKPC.

Na państwie pozwany spoczywa obowiązek akceptacji rozstrzygnięcia zawartego w wyroku oraz podjęcia działań zmierzających do zrealizowania jego części dyspozytywnej. Komentowane postanowienie wyraża zatem zobowiązanie państwa-strony do realizacji dyspozycji zawartej w wyroku ETPC

²¹⁷ J. Callewaert, *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.

(zobowiązanie rezultatu)²¹⁸. Państwa-strony zobowiązały się do przestrzegania ostatecznych wyroków ETPC *ex tunc* i bez zastrzeżeń. Z punktu widzenia prawa międzynarodowego, ostateczny wyrok ETPC jest rozstrzygnięciem co do istnienia, zakresu i skutków odpowiedzialności międzynarodowej państwa-strony Konwencji. Jak wiadomo, elementem składowym mechanizmu odpowiedzialności jest naruszenie normy EKPC oraz przypisanie tego naruszenia państwu pozwanemu. W wyroku ETPC dokonuje się zatem zarówno stwierdzenia, jak i konkretyzacji skutków odpowiedzialności międzynarodowej państwa-strony EKPC.

Problem wypełnienia przez państwo-stronę zobowiązania do wykonania wyroku zgodnie z art. 46 ust. 1 EKPC pojawia się w przypadku niepodjęcia przez państwo działań zmierzających do realizacji części dyspozytywnej orzeczenia Trybunału. W skrajnej postaci aktem naruszenia zobowiązania na podstawie art. 46 ust. 1 byłaby odmowa uznania rozstrzygnięcia, względnie odmowa jego wykonania. Sytuacje tego rodzaju nie zdarzają się na szczęście często, skądinąd miały miejsce przypadki politycznego podważania orzeczenia ETPC²¹⁹. Brak wykonania wyroku Trybunału – mimo upływu terminu wyznaczonego np. do zapłaty zadośćuczynienia na podstawie art. 41 EKPC – może narazić państwo na zarzut naruszenia art. 46 ust. 1 Konwencji oraz stać się podstawą „postępowania o stwierdzenie naruszenia”, o którym mowa w art. 46 ust. Konwencji (zob. na ten temat podrozdział VI.4).

4.6. Naruszenie zobowiązania do złożenia wyjaśnień na żądanie Sekretarza Generalnego Rady Europy (art. 52 EKPC)

Artykuł 52 EKPC (*ex art. 57*) wprowadza pomocniczy środek nadzoru nad wykonywaniem przez państwa strony zobowiązań zawartych w EKPC. Polega on na wyposażeniu Sekretarza Generalnego RE w kompetencję do żądania od państw członkowskich wyjaśnień dotyczących stosowania postanowień EKPC w prawie wewnętrznym. Jednocześnie art. 52 EKPC nakłada na państwa zobowiązanie do udzielenia takich wyjaśnień. Prace przygotowawcze nad Konwencją wskazują, że mechanizm przewidziany w art. 52 Konwencji miał „wzmocnić ochronę praw przewidzianych przez EKPC”, aczkolwiek początkowo pojawiły się także głosy postulujące odstąpienie od tworze-

²¹⁸ J. Polakiewicz, *Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte*, Berlin etc. 1993, s. 32.

²¹⁹ Np. w przypadku wyroku ETPC ws. *Ilaşcu i inni p. Rosji i Mołdowie*.

nia systemu petycyjnego opartego na działalności Komisji i Trybunału i ograniczenie się do nadania Sekretarzowi Generalnemu RE uprawnień, o których mowa w art. 52 ETPC²²⁰. Można domniemywać, że intencją twórców Konwencji było stworzenie mechanizmu uruchamianego jednoosobowo, bez konieczności uzyskiwania w tej sprawie porozumienia w Komitecie Ministrów. Najwyraźniej chodziło o powierzenie tej kompetencji w ręce podmiotu zewnętrznego wobec organów RE wskazanych w art. 10 Statutu oraz samych państw. Stąd też uprawnienie określone w komentowanym przepisie nie zostało przyznane Przewodniczącemu Komitetu Ministrów czy Przewodniczącemu Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy.

Do 1 listopada 1998 r. kolejni Sekretarze Generalni RE pięciokrotnie zwracali się do państw o wyjaśnienia w tym trybie (w latach 1964, 1970, 1975, 1983 i 1988), kierując pytania do wszystkich ówczesnych państw członkowskich RE. Po wejściu w życie Protokołu nr 11 procedura z art. 52 była zastosowana – jak dotąd – trzykrotnie: w odniesieniu do Federacji Rosyjskiej (w 1999 r.), Republiki Mołdowy (w 2002 r.) oraz wszystkich państw członkowskich RE (w 2005 r.)²²¹.

Tytuł art. 52 EKPC – dodany Protokołem nr 11 – odnosi się do „zasięgania informacji” (*ang. inquires, fr. enquêtes*), co adekwatnie oddaje istotę kompetencji przyznanej Sekretarzowi Generalnemu RE w tym postanowieniu. Omawiana procedura nie ma charakteru śledczego ani sądowego – Sekretarz Generalny nie posiada żadnych tego rodzaju funkcji w systemie Konwencji. Mechanizm przewidziany w art. 52 EKPC można nazwać środkiem kontroli międzynarodowej wykonywanej *de facto* przez organizację międzynarodową, choć w świetle Statutu Rady Europy ani Sekretarz Generalny, ani Sekretariat nie są organami tej organizacji. Sekretarz RE „wchodzi w skład Sekretariatu RE” i odpowiada za jego funkcjonowanie (por. art. 36.a w zw. z art. 37.b Statutu RE). Nie przeszkadza to w przyjęciu założenia, że Sekretarz Generalny RE, wykonując kompetencje określone w art. 52 Konwencji, działa jako organ kontrolny. W doktrynie przyjmuje się, że kompetencje Sekretarza Generalnego w zw. z art. 52 EKPC mają charakter autonomiczny i dyskrecjo-

²²⁰ P. Mahoney, *Does Article 57 of the European Convention of Human Rights serve any useful purpose?*, [w:] *Protecting human rights: The European dimension. Studies in honour of G.J. Wiarda*, Köln: Heymann 1988, s. 373–393; *idem*, *Article 57*, [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. 881–891; J. Schokkenbroek, *The Supervisory Function of the Secretary General of the Council of Europe*, [w:] P. van Dijk, F. van Hoof i inni (red.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen–Oxford 2006, s. 323–332.

²²¹ Zob. L. Garlicki, *Komentarz...*, t. II, s. 430.

nalny, a za ich wykonywanie SG nie odpowiada przed Komitetem Ministrów ani żadnym innym organem²²².

Analizowana procedura może spełniać zarówno funkcję prewencyjną, jak i następować *ex post facto* w przypadku zdarzeń, które budzą wątpliwości z punktu widzenia skutecznego poszanowania praw zawartych w EKPC przez prawo lub praktykę krajową. Jednak jeśli to konkretne zdarzenia stały się podstawą wystąpienia przez Sekretarza Generalnego z żądaniem na podstawie art. 52 EKPC, treść tego postanowienia nie upoważnia do zadawania pytań odnośnie sytuacji faktycznych, okoliczności zdarzeń, etc. bez związku ze stosowaniem prawa wewnętrznego.

Konwencja nie precyzuje formy i trybu wykonywania przez Sekretarza Generalnego kompetencji wskazanej w komentowanym postanowieniu; nie określają tego również przepisy wewnętrzne Rady Europy. Można przyjąć, że twórcy Konwencji postanowili pozostawić pewną swobodę podmiotowi uprawnionemu do żądania wyjaśnień odnośnie sposobu korzystania z tej kompetencji²²³. Stąd też *modus procedendi* na tle stosowania art. 52 EKPC stworzony był w drodze praktyki zwyczajowej i nie ma charakteru sformalizowanego.

Pierwszy przypadek zastosowania procedury z art. 52 EKPC po wejściu w życie Protokołu nr 11 dotyczył zwrócenia się przez SG RE do Federacji Rosyjskiej o złożenie wyjaśnień, w świetle orzecznictwa ETPC, odnośnie sposobu implementacji Konwencji w Czeczenii oraz ryzyka naruszeń praw i wolności. Procedura została zainicjowana listem SG RE z 13.12.1999 r. do ministra spraw zagranicznych Federacji Rosyjskiej. Po przedstawieniu odpowiedzi przez Rosję i dalszej wymianie korespondencji, SG RE opublikował sprawozdanie, w którym uznał złożone wyjaśnienia za zbyt ogólne i niewystarczające w świetle art. 52 EKPC²²⁴. Wnioski Sekretarza Generalnego zostały przekazane do organów Rady Europy oraz innych instytucji. Autorzy sprawozdania przygotowanego na wniosek SG RE w zw. z zastosowaniem procedury art. 52 EKPC wobec Federacji Rosyjskiej w 2000 r. stwierdzają, że bezwarunkowe sformułowanie tego postanowienia świadczy o zobowiązaniu państwa-strony do przedstawiania prawdziwych wyjaśnień nie tylko odnośnie formalnego przestrzegania EKPC, lecz także efektywnej implementacji Konwencji, zgodnie z zasadą wykonywania zobowiązań w dobrej wierze wyra-

²²² J. Velu, *op. cit.*, s. 636 oraz L. Garlicki, *ibidem*.

²²³ Por. J. Velu, *op. cit.*, s. 640.

²²⁴ Por. sprawozdanie SG RE z 10.05.2001 r., sygn. dok. SG/Inf(2000)21.

żonej w art. 26²²⁵. Implikuje to obowiązek zapewnienia wystarczająco szczegółowych informacji na temat prawa i praktyki krajowej oraz ich zgodności z Konwencją i orzecznictwem organów kontrolnych, w poszanowaniu zasady efektywności postanowień EKPC.

Kolejny przypadek zastosowania art. 52 EKPC dotyczył Republiki Mołdowy – w 2002 r. SG RE zwrócił się do władz tego państwa o przedłożenie wyjaśnień o sposobie zapewnienia efektywnego wdrażania postanowień EKPC i protokołów dodatkowych. Rząd Mołdowy złożył wyjaśnienia zgodne z oczekiwaniami Sekretarza Generalnego, mimo iż większy akcent położono na kwestie uregulowań prawnych, a nie praktyki krajowej²²⁶.

Ostatni i najgłośniejszy przykład skorzystania przez SG RE z kompetencji przewidzianej w art. 52 RE związany był z żądaniem przedstawienia przez wszystkie państwa-strony Konwencji wyjaśnień odnośnie przypadków pozbawienia wolności i transportu więźniów na terytorium państw-stron z udziałem służb państwa trzeciego bez zachowania gwarancji wynikających z EKPC. W liście do ministrów spraw zagranicznych z 21.11.2005 r. SG RE zwracał się także o wskazanie, czy w okresie po 1.01.2002 r. jakkolwiek funkcjonariusz publiczny zaangażowany był w niejawne pozbawienie wolności lub transport więźniów oraz czy władze krajowe prowadzą w takich sprawach oficjalne postępowanie. Państwa-strony przedłożyły odpowiedzi na kwestionariusz zgodnie z żądaniem SG RE. Analiza odpowiedzi państw-stron została zawarta w sprawozdaniu SG RE z 28.2.2006 r.²²⁷ Sprawa była także przedmiotem ożywionego zainteresowania Zgromadzenia Parlamentarnego RE.

Analizując praktykę stosowania art. 52 EKPC można postawić tezę, iż kompetencja nadana SG RE jest prawno-politycznym instrumentem reagowania na sytuacje budzące niepokój z punktu widzenia standardów konwencyjnych, gdy inne instytucje systemu kontrolnego – w tym przede wszystkim ETPC – nie są w stanie zareagować *ad hoc*. Co do zasady omawiana procedura nie ma charakteru doraźnego. Jej charakterystycznym elementem jest presja polityczna i skierowanie uwagi opinii publicznej na istotny problem z przestrzeganiem standardów konwencyjnych. Należy przy tym podzielić pogląd, że mimo istotnego potencjału, kompetencja SG RE przewidziana w art. 53 EKPC

²²⁵ Consolidated report containing an analysis of the correspondence between the Secretary General of the Council of Europe and the Russian Federation under Article 52 of the European Convention on Human Rights prepared by Mr Tamas Bán, Mr Frédéric Sudre and Mr Pieter van Dijk, sygn. dok.: SG/Inf(2000)24, 26 czerwca 2000 (dostępny na stronie internetowej RE), pkt 6.

²²⁶ Por. sprawozdanie końcowe SG RE, sygn. dok. SG/Inf(2002)20.

²²⁷ Sygn. dok. SG/Inf (2006)5) wraz z uzupełnieniem (SG/Inf (2006)13 z 14.06.2006).

ma raczej drugorzędny charakter w porównaniu z pozostałymi mechanizmami kontrolnymi systemu²²⁸. Nie zmienia to jednak tego, iż państwo uchylające się od złożenia wyjaśnień na żądanie Sekretarza Generalnego w trybie art. 52 Konwencji lub udzielające informacji w sposób zdawkowy może narazić się na zarzut naruszenia zobowiązania, o którym mowa w tym postanowieniu.

4.7. Naruszenie zobowiązania do powstrzymania się od wykorzystywania pozakonwencyjnych sposobów rozstrzygnięcia sporów dotyczących interpretacji lub stosowania EKPC (art. 55 EKPC)

Stosownie do art. 55 EKPC:

Wysokie Ukladające się Strony zgadzają się, że, wyjąwszy porozumienia szczególne, nie będą wykorzystywały obowiązujących między nimi traktatów, konwencji ani 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.

Na mocy powyższego postanowienia państwa-strony Konwencji zobowiązały się powstrzymać od stosowania pozakonwencyjnych sposobów rozstrzygnięcia sporów powstałych na tle interpretacji lub stosowania EKPC. Można przyjąć, że twórcom Konwencji chodziło o potraktowanie procedury skargi międzypaństwowej jako jedynej drogi rozstrzygnięcia sporu pomiędzy stronami traktatu, tak aby nie dopuścić do zaistnienia tego typu sporów na przykład na forum MTS²²⁹. Wyłączenie innych sposobów rozstrzygnięcia sporów na tle Konwencji dotyczy zresztą zarówno środków sądowych, jak i pozasądowych.

Naruszenie zobowiązania, o którym mowa w art. 55 Konwencji, polegałoby na próbie skierowania sporu odnośnie do wykładni i stosowania EKPC na forum inne niż sam Trybunał, niezależnie od tego, czy uprzednio wykorzystano procedurę skargi międzypaństwowej. W dotychczasowej historii systemu kontrolnego sytuacja taka nie miała miejsca. Natomiast zobowiązanie z art. 55 EKPC nie jest absolutne, przewiduje bowiem wyjątek w postaci „porozumienia szczególnego” (ang. *special agreement*, fr. *compromis spécial*). Należy zatem

²²⁸ L. Garlicki, *Komentarz...*, t. II, s. 432.

²²⁹ *Ibidem*, s. 438–439.

uznać, że zgodna wola stron, aby poddać spór na tle EKPC do rozstrzygnięcia poza mechanizmem skargi międzypaństwowej z art. 33 Konwencji, może przełamać zakaz wyrażony w omawianym postanowieniu. Również tego typu sytuacja nie wystąpiła dotąd w praktyce, aczkolwiek była przedmiotem analizy w doktrynie²³⁰.

Naruszenia art. 55 nie należy także dopatrywać się w korzystaniu przez państwa-strony Konwencji z pozakonwencyjnych metod rozstrzygania sporów niezwiązanych z treścią zobowiązań zawartych w EKPC. Co więcej, jeden z traktatów otwarty do podpisu w pierwszej dekadzie działalności Rady Europy – *Europejska konwencja w sprawie pokojowego rozstrzygania sporów*²³¹ – przewiduje zobowiązanie państw-stron tego traktatu do przedkładania Międzynarodowemu Trybunałowi Sprawiedliwości powstałych między nimi sporów dotyczących interpretacji prawa traktatowego, wszelkich innych kwestii prawa międzynarodowego oraz – co ważne z perspektywy ustalania odpowiedzialności państw Rady Europy za naruszanie prawa międzynarodowego – istnienia faktów, których ustalenie stanowiłoby naruszenie zobowiązania międzynarodowego, a także charakteru i zakresu odszkodowania przysługującego z tytułu naruszenia takiego zobowiązania²³². W innych sprawach konwencja przewiduje procedury koncyliacyjne i arbitrażowe²³³. Wprawdzie tylko 14 państw członkowskich Rady Europy ratyfikowało wspomnianą konwencję, natomiast nie należy odmawiać jej znaczenia praktycznego – w 2008 r. Republika Federalna Niemiec skierowała przeciwko Republice Włoskiej skargę do MTS, powołując się na art. 1 omawianej wyżej konwencji²³⁴.

4.8. Inne naruszenia, w tym zobowiązań pozakonwencyjnych o charakterze implementacyjnym

Mimo iż podstawowe znaczenie dla skutecznego funkcjonowania systemu kontrolnego EKPC mają zobowiązania państw-stron zawarte w samej Konwencji, w tym zwłaszcza obowiązek nieprzeszkadzania w skutecznym wy-

²³⁰ M. Balcerzak, M. Kałduński, *Immunitet jurysdykcyjny państwa – glosa do wyroku ETPCz z 23.03.2010 r. w sprawie Cudak v. Litwa*, EPS 2010, nr 10, s. 44.

²³¹ *European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes*, otwarta do podpisu 27.4.1957 r., European Treaty Series no. 023.

²³² Zob. art. 1 konwencji z 1957 r.

²³³ Zob. rozdział II i III ww. konwencji

²³⁴ Skarga inicjująca postępowanie złożona w Kancelarii MTS 23.12.2008 r. (sprawa immunitetów jurysdykcyjnych państwa), Niemcy v. Włochy, s. 10. Tekst dostępny na stronie internetowej MTS.

konywaniu prawa do skargi (art. 34) oraz obowiązek udzielania Trybunałowi „wszelkich niezbędnych ułatwień” w toku postępowania (art. 38), całościowe spojrzenie na system zobowiązań państw wynikających z Konwencji wymaga uwzględnienia pewnych norm pozakonwencyjnych, zawartych w *Europejskim porozumieniu dotyczącym osób uczestniczących w postępowaniach przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka* oraz *Szóstym protokole do Porozumienia ogólnego o przywilejach i immunitetach Rady Europy*.

Pierwszy z traktatów zastąpił analogiczne porozumienie z 1969 r., dotyczące postępowania przed Europejską Komisją i Trybunałem Praw Człowieka²³⁵. Na mocy jego postanowień państwa-strony zobowiązały się do:

- poszanowania immunitetu osób uczestniczących w postępowaniu przed ETPC odnośnie do ustnych lub pisemnych oświadczeń oraz dokumentów i innych dowodów przedłożonych Trybunałowi (art. 2 Porozumienia);
- poszanowania prawa ww. osób do swobodnego korespondowania z Trybunałem, wraz z uszczegółowieniem tego zobowiązania w przypadku korespondencji osób pozbawionych wolności (art. 3 Porozumienia);
- powstrzymania się od utrudniania swobodnego przemieszczania się i podróżowania ww. osób w celu uczestniczenia i powrotu z miejsca prowadzenia postępowania przez Trybunał (art. 4 ust. 1 a);
- powstrzymania się od ścigania oraz pozbawiania i ograniczania wolności ww. osób w państwach tranzytowych oraz państwie, w którym toczy się postępowanie (art. 4 ust. 2 a);
- udzielenia ww. osobom z miejsca prowadzenia postępowania przez Trybunał pozwolenia na powrotny wjazd na swoje terytorium (art. 4 ust. 3).

Natomiast *Szósty protokół do Porozumienia ogólnego o przywilejach i immunitetach Rady Europy*, konsolidujący postanowienia dwóch wcześniejszych protokołów, nakłada na jego państwa-strony zobowiązania – niezależnie od art. 18 *Ogólnego porozumienia w sprawie przywilejów i immunitetów Rady Europy* – do przyznania sędziom ETPC i członkom ich rodzin oraz kanclerzowi ETPC i jego zastępcy przywilejów, immunitetów, zwolnień i ułatwień na równi z przedstawicielami dyplomatycznymi zgodnie z prawem międzynarodowym (art. 1 *Szóstego protokołu*). Ponadto ww. protokół wzmacnia immunitet jurysdykcyjny sędziów w odniesieniu do wszelkich czynności, w tym wypowiedzi ustnych i pisemnych, dokonanych przez nich w charakterze urzędowym (art. 3 *Szóstego protokołu*), także po zakończeniu mandatu. Ponadto

²³⁵ Zob. J. Velu, *op. cit.*, s. 542.

na mocy art. 6 omawianego traktatu państwa-strony zobowiązane są do poszanowania zasady nienaruszalności dokumentów Trybunału, jego kancelarii i sędziów, a także do powstrzymania się od ingerencji w ich korespondencję i inne urzędowe środki komunikowania się. Wyżej wymienione zobowiązania odnośnie do statusu prawnego sędziów pozostają w związku z art. 51 Konwencji, na mocy którego sędziowie są uprawnieni w czasie pełnienia swoich funkcji do korzystania z przywilejów i immunitetów przewidzianych w artykule 40 Statutu Rady Europy i w porozumieniach zawartych na ich podstawie.

5. Klasyfikacje naruszeń EKPC ze względu na rodzaj zobowiązania

5.1. Naruszenia zobowiązań pozytywnych i negatywnych

Kategorie „zobowiązań pozytywnych”, nakładających obowiązek określonego działania, oraz „negatywnych”, implikujących obowiązek powstrzymania się od pewnych działań, stanowią użyteczne instrumentarium metodologiczne zarówno dla potrzeb ogólnego modelu zobowiązań międzynarodowych, jak i zobowiązań z dziedziny praw człowieka²³⁶. Jak wskazuje R. Pisillo Mazzeschi, omawiana dychotomia przekłada się – z perspektywy naruszenia zobowiązań międzynarodowych – na rozróżnienie pomiędzy czynami międzynarodowo bezprawnymi polegającymi na działaniu i zaniechaniu²³⁷. B. Conforti wyraża natomiast pogląd, że zobowiązania pozytywne mogą być utożsamiane z „obowiązkami zapobiegania” (ang. *obligations of prevention*), według terminologii używanej przez KPM²³⁸, a zasadniczym problemem przy omawianiu specyfiki tych zobowiązań jest kwestia związku przyczynowego²³⁹.

Powyższy podział można odnieść także do zobowiązań państwa na podstawie EKPC, przy czym należy tu zwrócić uwagę na fenomen charakterystyczny dla tego systemu: zdecydowana większość zobowiązań państwa-strony EKPC wywodzonych z literalnej wykładni postanowień Rozdziału I Konwencji polega na powstrzymaniu się od aktów naruszających obszar ochrony prawnej

²³⁶ R. Pisillo Mazzeschi, *Responsabilité de l'Etat...*, s. 224 i n.

²³⁷ *Ibidem*, s. 225. Zob. także F. Latty, *Actions and Omissions*, [w:] J. Crawford et al., *The Law...*, s. 355–364.

²³⁸ B. Conforti, *Exploring the Strasbourg Case-Law: Reflections on State Responsibility for the Breach of Positive Obligations*, [w:] M. Fitzmaurice, D. Sarooshi (red.), *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions*, Oxford and Portland Oregon 2004, s. 129.

²³⁹ *Ibidem*, s. 134–135 oraz R. Pisillo Mazzeschi, *Responsabilité de l'Etat...*, s. 231.

podmiotu chronionego, a zatem może być kojarzona z kategorią zobowiązań negatywnych. Tymczasem w orzecznictwie ETPC od co najmniej dwóch dekad rozwija się także koncepcję zobowiązań pozytywnych, co wynika m.in. z postulatu zapewnienia efektywności postanowieniom Konwencji oraz uwzględnienia zmieniającego się kontekstu społecznego. Teoria zobowiązań pozytywnych jest zatem wynikiem zastosowania celowościowej i funkcjonalnej wykładni postanowień Rozdziału I EKPC.

Działalność orzecznicza ETPC w odniesieniu do zobowiązań pozytywnych była obiektem wzmożonego zainteresowania w piśmiennictwie zagranicznym²⁴⁰ i polskim²⁴¹. Część autorów, omawiając koncepcję zobowiązań pozytywnych, zwracała uwagę na fakt, iż jest ona w dużej mierze efektem aktywizmu sędziowskiego i należy postulować ostrożność w ich kreowaniu i kształtowaniu²⁴². Jednak we współczesnym piśmiennictwie rzadko wyraża się stanowisko nawołujące do powściągliwości w tej sferze, przyjmując obecność i rozwój zobowiązań pozytywnych państw-stron Konwencji jako zjawisko „naturalne” i aprobowane. Co do zasady należy przychylić się do tezy, iż zobowiązania pozytywne są ważnym dopełnieniem niektórych obowiązków negatywnych, wzmacniającym ochronę praw jednostki, stąd mają korzystne oddziaływanie na poziom tej ochrony²⁴³.

Dokonywanie w tym miejscu przeglądu prawa materialnego Konwencji oraz orzecznictwa Trybunału pod kątem zidentyfikowania potencjalnych na-

²⁴⁰ Zob. m.in. F. Sudre, *Les «obligations positives» dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme*, RTDH 1995, vol. 6 issue 23, s., s. 363–384; P. van Dijk, *'Positive Obligations' Implied in the European Convention on Human Rights: Are the States Still the 'Masters' of the Convention?*, [w:] M.C. Castermans-Holleman et al. (red.), *The role of the nation-state in the 21st century: human rights, international organisations, and foreign policy: essays in honour of Peter Baehr*, The Hague (etc.) 1998, s. 17–33; A.R. Mowbray, *The development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Hart Publishing, Oxford–Portland Oregon 2004; J-F Akandji-Kombe, *Positive obligations under the European Convention on Human Rights*, “Human rights handbooks”, no. 7, Council of Europe Publishing 2007; M. Klatt, *Positive obligations under the European Convention of Human Rights Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Jahrg. 71, H. 4 (2011), s. 691–718; D. Xenos, *The positive obligations of the state under the European Convention of Human Rights*, London–New York 2012.

²⁴¹ Por. m.in. C. Mik, *Teoria obowiązków pozytywnych państw-stron traktatów w dziedzinie praw człowieka na przykładzie EKPCz*, [w:] J. Białocerkiewicz, M. Balcerzak (red.), *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Jasudowicza*, Toruń 2004, s. 257–276. Zob. także M. Kowalski, *Zobowiązania pozytywne*, [w:] M. Balcerzak, S. Sykuna (red.), *Leksykon praw człowieka – 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2010, s. 561–567; J. Skrzydło, *op. cit.*, s. 236 i n.

²⁴² Zob. P. van. Dijk, *op. cit.*, s. 32–33.

²⁴³ C. Mik, *Teoria obowiązków...*, s. 275–276.

ruszeń zobowiązań pozytywnych i negatywnych nie miałyby większego uzasadnienia metodologicznego, a ponadto są to obszary bardzo dobrze opisane w cytowanej literaturze. Warto natomiast skierować uwagę w stronę znaczenia kategorii zobowiązań pozytywnych dla systematyki zobowiązań w prawie międzynarodowym w ogóle, a w dziedzinie praw człowieka w szczególności. Podejmując badania nad tym zagadnieniem R. Pisillo Mazzeschi potraktował kategorię zobowiązań pozytywnych jako wiodący punkt odniesienia, jednocześnie podkreślając, że podział ten sam w sobie nie jest wystarczający dla kompleksowej analizy teorii zobowiązań oraz podważając użyteczność niektórych innych podziałów dla dokonywania tejże analizy²⁴⁴. Wątpliwości autora dotyczą m.in. przydatności podziałów praw (i skorelowanych z nimi zobowiązań państw) według kryterium generacji – znanego w doktrynie praw człowieka od lat 70. XX wieku – z uwagi na fakt, iż żadna generacja praw człowieka nie jest skorelowana ze zobowiązaniami o jednolitym charakterze. Zupełnie błędne jest utożsamianie praw pierwszej generacji ze zobowiązaniami pozytywnymi i samowykonalnymi (*self-executing*), drugiej generacji – z negatywnymi i niesamowykonalnymi (*non-self-executing*), a trzeciej – z niewiążącymi deklaracjami politycznymi²⁴⁵. Autor nie kwestionuje natomiast znaczenia historycznego i socjopolitycznego klasyfikacji praw człowieka według kryterium generacji. Skądinąd trzeba podkreślić, że kryterium to wprowadza w zasadzie więcej zamieszania niż pożytku i jego użyteczność jest wysoce dyskusyjna.

Wracając do głównego nurtu wyводу, R. Pisillo Mazzeschi nie jest z kolei przekonany co do metodologicznej użyteczności posługiwania się podziałami zobowiązań według kryterium stopnia ich sprecyzowania (*obligations précises et obligations vagues*), kosztów realizacji (*obligations sans coût et obligations coûteuses*) czy też – dość popularnego w doktrynie – podziału na zobowiązania do poszanowania, ochrony i realizacji praw człowieka (*obligations de respecter, de protéger et de réaliser*)²⁴⁶. Jednocześnie dla teoretycznych i systematyzujących badań nad zobowiązaniami pozytywnymi z dziedziny praw człowieka autor w sposób przekonujący wykazuje użyteczność podziału na zobowiązania rezultatu, zobowiązania starannego działania oraz zobowiązania do stopniowej realizacji (*obligations de résultat, de „due diligence” et „à réalisation progressive”*)²⁴⁷.

²⁴⁴ R. Pisillo Mazzeschi, *Responsabilité de l'Etat...*, s. 232 i n., zwł. s. 298.

²⁴⁵ *Ibidem*, s. 236–237 oraz 299. Nt. tego podziału zob. C. Tomuschat, *Human Rights. Between Idealism and Realism*, Oxford 2003, s. 24–57.

²⁴⁶ R. Pisillo Mazzeschi, *Responsabilité de l'Etat...*, s. 238–249.

²⁴⁷ *Ibidem*, s. 301.

Z perspektywy systemu odpowiedzialności państw-stron EKPC, walor porządkujący ma zarówno podział na zobowiązania pozytywne i negatywne, jak i zobowiązania rezultatu i starannego działania (por. rozważania w kolejnym podrozdziale). Można natomiast wyrazić wątpliwość, czy sensowne jest klasyfikowanie zobowiązań wynikających z EKPC pod kątem „stopniowej realizacji”. Nawet zakładając, że np. zobowiązanie do wykonania wyroku Trybunału na podstawie art. 46 ust. 1 jest zwykle rozłożone w czasie i czynności prowadzące do egzekucji orzeczenia są podejmowane „stopniowo” (działania w sferze środków indywidualnych zwykle wyprzedzają wykonanie w zakresie środków ogólnych) – to jednak ocena realizacji zobowiązania państwa na podstawie art. 46 ust. 1 zależy od rezultatu podjętych działań. Można przyjąć, że sugerowana przez Pisillo Mazzeschię kategoria „zobowiązań do stopniowej realizacji” nie będzie miała większego znaczenia dla zobowiązań międzynarodowych zawartych w EKPC. Niewątpliwie natomiast można doszukiwać się takiego znaczenia w przypadku traktatów zawierających zobowiązania z dziedziny praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych.

Odnosząc się do problematyki naruszenia zobowiązań pozytywnych i negatywnych państw-stron EKPC, należy stwierdzić, iż sposób dokonania naruszenia – poprzez działanie lub zaniechanie podmiotu zobowiązanego – nie ma wpływu na konstrukcję odpowiedzialności państwa na podstawie Konwencji. Wynika to zarówno z braku rozróżnienia pomiędzy naruszeniami obowiązków działania i zaniechania w samym traktacie, a także z brzmienia art. 2 *Artykułów KPM* określającego przesłanki uznania za akt międzynarodowo bezprawny określonego zachowania państwa, polegającego na działaniu lub zaniechaniu. Nie ulega wątpliwości, że powstanie odpowiedzialności międzynarodowej zależy nie tyle od aktywnego lub biernego charakteru zachowania skutkującego naruszeniem zobowiązania, lecz od istnienia naruszenia jako takiego²⁴⁸.

W konkluzji co do podziału na zobowiązania pozytywne i negatywne związane z systemem Konwencji, warto powtórzyć, że dla określenia zakresu odpowiedzialności państwa niezbędne jest uwzględnienie obu tych kategorii. Wymaga to wykładni traktatu w ścisłym powiązaniu z orzecznictwem ETPC, zważywszy, iż zdecydowana większość zobowiązań pozytyw-

²⁴⁸ F. Latty, *Actions and Omissions...*, s. 361. Autor zwraca uwagę, że w „starszej” doktrynie odpowiedzialności państwa (w pracach P. Schoena i K. Struppa) postulowano rozróżnienie działań i zaniechań państwa oparte na kryterium winy, według którego „bezprawne zaniechanie” w przeciwieństwie do „bezprawnego działania” nie skutkowało powstaniem odpowiedzialności państwa. Obecnie ww. poglądy mają znaczenie historyczne.

nych wynikających z praw i wolności z Art. 2–14 EKPC i protokołów dodatkowych została wywiedziona w właśnie w orzecznictwie. Jeśli potraktujemy natomiast kategorię „zobowiązań pozytywnych” szerzej niż jako dopełnienie materialnych obowiązków negatywnych, wówczas należy zauważyć, że zobowiązaniami państw-stron Konwencji do działania (*facere*) jest np. zobowiązanie do udzielenia Trybunałowi „wszelkich niezbędnych ułatwień” dla skutecznego przeprowadzenia dochodzenia w toku rozpatrywanej sprawy (art. 38 EKPC), zobowiązanie do złożenia wyjaśnień na żądanie Sekretarza Generalnego Rady Europy (55 EKPC) czy wspomniane wyżej zobowiązanie do wykonywania wyroku ETPC (art. 46 ust. 1 EKPC). Z kolei zobowiązania *non facere* należałoby wywodzić w przypadku zobowiązania do nieprzeszkadzania w skutecznym korzystaniu z prawa do skargi indywidualnej (art. 34 zd. drugie EKPC) oraz zobowiązania do powstrzymania się od pozakonwencyjnych sposobów rozstrzygania sporów dotyczących interpretacji i stosowania Konwencji (art. 55 EKPC). W odniesieniu do obowiązku wykonania zarządzenia o środkach tymczasowych, warto odnotować, że realizacja tego zobowiązania z reguły powinna przybrać formę powstrzymania się od określonych działań (np. ekstradycji lub deportacji).

5.2. Naruszenia zobowiązań rezultatu i starannego działania

Podział naruszeń pod kątem sposobu realizacji zobowiązania – albo poprzez ocenę rezultatu działania/zaniechania państwa, albo poprzez ocenę staranności działania *per se* – wywodzi się z systemów prawa krajowego (kontynentalnego)²⁴⁹. Rozróżnienie zobowiązań rezultatu i starannego działania pełni użyteczną rolę w określaniu momentu naruszenia zobowiązania oraz samego ustalania istnienia naruszenia; choć zdecydowanie łatwiej stwierdzić naruszenie zobowiązania rezultatu niż starannego działania²⁵⁰. Należy także odnotować relację omawianego podziału wobec dychotomii zobowiązań pozytywnych i negatywnych: każde zobowiązanie starannego działania jest siłą rzeczy zobowiązaniem pozytywnym, choć nie *vice versa*. Z kolei zobowiązania negatywne powinny być charakteryzowane jako zobowiązania rezultatu – także w tym wypadku relacja ta nie ma skutku odwrotnego²⁵¹. Jednocze-

²⁴⁹ C.P. Economides, *Content of the Obligation: Obligation of Means and Obligations of Result*, [w:] J. Crawford *et al.* (red.), *The Law...*, s. 375. Na ten temat również E. Wyler, *L'illicite...*, s. 17 i n.

²⁵⁰ *Ibidem*, s. 377.

²⁵¹ *Ibidem*.

śnie nie należy upierać się przy stanowisku, że podział ten spełnia kryterium podziału logicznego, tj. że jest jednocześnie rozłączny i wyczerpujący. Można bowiem wyróżnić normy prawa międzynarodowego, co do których istnieją w tym zakresie wątpliwości, także w płaszczyźnie zobowiązań z zakresu praw człowieka (por. niżej).

Biorąc pod uwagę metodologiczną i praktyczną przydatność podziału na zobowiązania rezultatu i zobowiązania starannego działania w prawie międzynarodowym publicznym, zdziwienie może budzić brak odzwierciedlenia tej dychotomii w *Artykułach KPM*. Wprawdzie podział na zobowiązania rezultatu i zobowiązania starannego działania został zaproponowany przez R. Ago i przyjęty jako art. 20–23 do projektu *Artykułów*, jednak pod wpływem krytyki podział ten został usunięty na ostatnim etapie prac w 1999 r. Powodem takiego stanu rzeczy był fakt, iż klasyfikacja R. Ago stanowiła autorską i odbiegającą od klasycznej dychotomii typologię naruszeń przewidującą następujące ich kategorie: naruszenia polegające na niezastosowaniu się do zachowania wyraźnie przewidzianego przez normę niepozostawiającą państwu wyboru co do sposobu wykonania zobowiązania (*ex art. 20 Projektu Artykułów*), naruszenia zobowiązań rezultatu pozwalających państwu na wybór sposobu wykonania (*ex art. 21 ust. 1*), naruszenia zobowiązania do zapobieżenia określonemu zdarzeniu przy pozostawieniu państwu sposobu wyboru wykonania zobowiązania (*ex art. 23*). Ten dość zawiły podział dodatkowo komplikowało wprowadzenie norm dotyczących możliwości skorygowania przez państwo początkowego naruszenia zobowiązania poprzez działanie, w wyniku którego osiągnąony został rezultat przewidziany przez to zobowiązanie (*ex art. 21 ust. 2*). Trudno się zatem dziwić, że propozycje R. Ago²⁵² – odchodzące dość daleko od powszechnie przyjętego i konceptualnie jasnego podziału na zobowiązania rezultatu i starannego działania – nie uzyskały aprobaty KPM i zniknęły z ostatecznej wersji *Artykułów*, co nie oznacza, że klasyczny podział stracił znaczenie dla potrzeb analizy odpowiedzialności międzynarodowej państwa.

W innym miejscu niniejszego opracowania sygnalizowano doktrynalną krytykę ww. typologii R. Ago zawartą w b. artykułach 20–23 *Artykułów* w kontekście naruszeń zobowiązań ETPC²⁵³. Należy jednak wyrazić pogląd, że „kla-

²⁵² Szerzej nt. tej klasyfikacji: P.M. Dupuy, *Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago's Classification of Obligations of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility*, EJIL 1999, vol. 10, issue 2, s. 371–385; oraz C.P. Economides, *op. cit.*, s. 375–376. Zob. także C. Miłk, *Koncepcja...*, s. 254.

²⁵³ Por. C. Tomuschat, *What is a 'Breach'...*, s. 332 i n.

syczny” podział na naruszenia zobowiązań rezultatu i starannego działania może okazać się przydatny przy analizie treści zobowiązań na podstawie EKPC i oceny ewentualnych ich naruszeń. Nie budzi zastrzeżeń teza, iż zdecydowana większość zobowiązań materialnych państw-stron EKPC to zobowiązania rezultatu, pozostawiające państwu-stronie swobodę wyboru środków pod warunkiem realizacji dyspozycji przewidzianej w normie²⁵⁴. Przykładowo, naruszenie obowiązku ustawowej ochrony życia, przewidziane w art. 2 EKPC, nie będzie oceniane przez pryzmat starannego działania państwa – jest to zobowiązanie rezultatu. Natomiast sprawa komplikuje się nieco przy próbie klasyfikacji drugiego zobowiązania ciążącego na państwach-stronach w związku z art. 2 Konwencji – zakazu umyślnego pozbawiania życia. Komplikacje wiążą się ze wskazanymi w art. 2 ust. 2 okolicznościami mogącymi we wskazanych sytuacjach wyłączyć odpowiedzialność państwa za spowodowany u człowieka skutek śmiertelny, przy zachowaniu najwyższego standardu „bezwzględnej konieczności” użycia siły. Czy zatem zakaz umyślnego pozbawiania życia należy zakwalifikować jako zobowiązanie rezultatu, czy też zobowiązanie do szczególnej staranności w związku z używaniem siły mogącej prowadzić do śmierci człowieka? Wydaje się, że zobowiązanie to ma charakter mieszany: ustalenie umyślności działania państwa w tym przypadku od razu prowadzi do konkluzji o naruszeniu art. 2 ust. 1 EKPC. Natomiast brak umyślności stwarza możliwość zniesienia bezprawności działania państwa, jeżeli wystąpiła jedna z okoliczności, o których mowa w art. 2 ust. 2 oraz użyto „siły absolutnie koniecznej”²⁵⁵. A zatem ocenie podlegają zarówno okoliczności użycia siły, jak i staranność działania (zazwyczaj funkcjonariuszy służb porządku publicznego). Dla potrzeb tych rozważań trzeba jedynie wspomnieć, że historycznie rzecz biorąc wykonanie wyroku skazującego na karę śmierci stanowiło jedyny przypadek uwalniający państwo od odpowiedzialności za działanie z z a m i a r e m pozbawienia życia (art. 2 ust. 1 EKPC *in fine*). Celowo używam tu czasu przeszłego w związku z ugruntowaną tendencją do traktowania tej ekscencji – wciąż obecnej w treści art. 2 EKPC – jako nieobowiązującej²⁵⁶.

W przypadku art. 3 Konwencji, zakazującym tortur oraz innego niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, klasyfikacja zawartej tam zobowiązania wydaje się prosta: traktowanie jednostki prowadzące do osiągnięcia efektu (rezultatu) wskazanego w tym postanowieniu prowa-

²⁵⁴ *Ibidem*, s. 320.

²⁵⁵ Por. T. Jasudowicz, *Standard konieczności...*, s. 77.

²⁵⁶ Zob. cytowany powyżej wyrok ETPC ws. *Al-Saadoon and Mufdhi Saadoon and Mufdhi* p. *Zjednoczonemu Królestwu*, § 119 oraz L. Garlicki, *Komentarz...*, t. I, s. 72.

dzi do jego naruszenia. Artykuł 3 Konwencji ma – przynajmniej w swej literalnej postaci (o obowiązkach pozytywnych i proceduralnych na tle art. 3 poniżej) – wybitnie negatywny, tj. polegający na obowiązku powstrzymania się, charakter. Jest to także jedno z dwóch postanowień Konwencji (obok art. 4 ust. 1), któremu ETPC przypisuje tzw. charakter absolutny, oznaczający brak okoliczności mogących wyłączać odpowiedzialność państwa w przypadku zaistnienia zdarzenia zakazanego w danym postanowieniu. Ze specyfiki zobowiązania do powstrzymania się od tortur i innego zakazanego traktowania wynika, iż istotą zobowiązania nie jest tutaj ocena, czy państwo wystarczająco „starło się powstrzymać”, ale czy się rzeczywiście powstrzymało. Oczywiście w praktyce ocena działania państwa zaskarżonego na podstawie art. 3 EKPC musi uwzględniać szereg czynników wskazanych w orzecznictwie strasburskim, włącznie z konkluzją co do osiągnięcia „minimalnego pułapu dolegliwości” dla wejścia w zakres tego postanowienia, natomiast w mojej ocenie nie stanowi to badania „staranności” przy powstrzymywaniu się od naruszenia. Inaczej zdaje się postrzegać ten problem C. Tomuschat, wyrażając pogląd, iż istotą art. 3 EKPC nie jest osiągnięcie określonego rezultatu, tj. braku cierpienia jednostki osiągającego pułap zakazany przez tę normę, lecz zapewnienie, aby metody traktowania jednostki przez funkcjonariuszy państwa nie były bezprawne i niezgodne z filozofią demokratycznego i praworządnego państwa²⁵⁷.

Niezależnie od zobowiązań przewidzianych *expressis verbis* w artykułach 2 i 3 Konwencji, w orzecznictwie ETPC przyjęto założenie, że z postanowień tych wynikają także zobowiązania proceduralne, których esencją jest obowiązek wszczęcia i prowadzenia tzw. skutecznego śledztwa. Jego istotą powinno być dążenie do rzetelnego wyjaśnienia zarzutów zgłaszanych na podstawie ww. gwarancji. Rozwijając koncepcję „skutecznego śledztwa”, ETPC wyjaśnił, że kategoria skuteczności polega na potencjalnej zdolności doprowadzenia do wyjaśnienia okoliczności sprawy (np. wyjaśnienia użycia broni palnej lub sposobu traktowania jednostki, etc.), a także zidentyfikowania i ukarania osób odpowiedzialnych za skutki naruszenia Konwencji. Jest to zatem zobowiązanie starannego działania, a nie rezultatu²⁵⁸.

Natomiast zobowiązania do osiągnięcia określonego rezultatu – poprzez takie zachowanie się państwa, które zmierzać będzie do osiągnięcia albo uniknięcia opisanego normatywnie efektu – wynikają między innymi z art. 4 EKPC (zakaz niewolnictwa i pracy przymusowej) oraz 5 EKPC

²⁵⁷ C. Tomuschat, *What is a "Breach"...*, s. 321.

²⁵⁸ Tak ETPC konsekwentnie w serii wielu orzeczeń, w tym: *McKerr p. Zjednoczonemu Królestwu* z 21.5.2001 r., § 113, *Makhashevy p. Rosji* z 31.7.2012 r., § 143.

(prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego), art. 6 EKPC (prawo do rzetelnego procesu) i art. 7 EKPC (zakaz karania bez podstawy prawnej). Jako zobowiązanie rezultatu należy potraktować także obowiązek zapewnienia jednostce skutecznego środka prawnego dla zgłoszenia roszczeń z tytułu naruszenia Konwencji w krajowym systemie prawnym (art. 13 EKPC).

Odnosnie do art. 8–11 EKPC (prawo do prywatności i życia rodzinnego, wolność sumienia i religii, wolność wyrażania opinii, wolność zrzeszania się i zgromadzeń), należy wskazać na trudności z jednoznacznym zakwalifikowaniem zobowiązań wynikających z tych norm jako zobowiązań rezultatu lub starannego działania. Z jednej strony, zasada efektywności systemu Konwencji przemawiałaby za tym, aby oceniać działanie państwa i jego ewentualną odpowiedzialność przez pryzmat skutku (czyli rezultatu) jego działań dla praw i wolności gwarantowanych w art. 8–11 EKPC. Jednak nawet jeśli działanie państwa polegało na ingerencji w wyżej wspomniane prawa i wolności, sam efekt tego rodzaju nie jest przesądzający dla stwierdzenia naruszenia Konwencji. Zawarta w art. 8–11 EKPC klauzula limitacyjna stanowi punkt odniesienia dla oceny, czy działanie państwa spełniało określone kryteria (zgodności z prawem krajowym, celowości i konieczności). Jeśli tak, wówczas nie doszło do naruszenia Konwencji. Kryteria te można potraktować jako weryfikację staranności państwa podejmującego działanie ingerujące w międzynarodowo chroniony zakres praw i wolności jednostki. Z tego powodu można wyrazić tezę, że zobowiązania na tle art. 8–11 EKPC mogą być charakteryzowane jako zobowiązania starannego działania, co nie oznacza, że rezultat działań państwa dla beneficjenta praw i wolności schodzi na plan dalszy.

Część zobowiązań proceduralnych i implementacyjnych zawartych w Konwencji można z przekonaniem zakwalifikować jako zobowiązania rezultatu: np. zobowiązanie do wykonania zarządzeń o środkach tymczasowych (art. 34 EKPC), zobowiązanie do wykonania wyroku ETPC (art. 46 ust. 1) czy obowiązek powstrzymania się od wykorzystywania pozakonwencyjnych sposobów rozstrzygania sporów dotyczących interpretacji lub stosowania Konwencji (art. 55 EKPC). Skłaniałbym się do potraktowania jako zobowiązania rezultatu obowiązku państwa polegającego na nieprzeszkadzaniu w skutecznym korzystaniu prawa do skargi (art. 34 zd. drugie EKPC). Najczęściej taki efekt uzyskuje się poprzez bierną postawę organów władzy publicznej, tj. brak działań utrudniających realizację uprawnienia przewidzianego w art. 34 EKPC. Jednak w niektórych okolicznościach, w tym zwłaszcza w warunkach pozbawienia wolności osoby skarżącej, korzystanie z prawa do skargi wymaga także pewnej aktywności – oraz staranności – po stronie władzy publicznej. Elastyczność w doborze środków prowadzących do realizacji zobowiązania –

świadcząca o przynależności danej normy do kategorii *due dilligence* – zakłada np. zobowiązanie do udzielania Trybunałowi wszelkich niezbędnych ułatwień dla skutecznego przeprowadzenia dochodzenia w toku rozpatrywania sprawy (art. 38 EKPC), a także zobowiązanie do złożenia wyjaśnień na żądanie Sekretarza Generalnego Rady Europy (art. 52 EKPC).

5.3. Naruszenia zobowiązań derogowalnych i niederogowalnych

Podział naruszeń wg kryterium „derogowalności”, tj. możliwości powołania się na art. 15 EKPC w celu tymczasowego uchylenia stosowania niektórych zobowiązań w stanie niebezpieczeństwa publicznego, sprowadza się do rozróżnienia pomiędzy naruszeniem postanowień wskazanych *expressis verbis* w art. 15 ust. 2 Konwencji (oraz art. 4 Protokołu nr 7 do EKPC i postanowień Protokołu nr 13 do EKPC) a pozostałymi postanowieniami Konwencji. A zatem naruszenia zobowiązań niederogowalnych polegają na działaniach lub zaniechaniach sprzecznych z:

- art. 2 EKPC (prawo do życia), z wyjątkiem przypadków śmierci będących wynikiem zgodnych z prawem działań wojennych (*vide* art. 15 ust. 2 EKPC),
- art. 3 EKPC (zakaz tortur oraz innego niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania),
- art. 4 ust. 1 EKPC (zakaz niewolnictwa i poddaństwa),
- art. 7 EKPC (zakaz karania bez podstawy prawnej),
- art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPC (zakaz ponownego sądzenia i karania),
- art. 1–9 Protokołu nr 6 do EKPC (w praktyce chodzi przede wszystkim o art. 1 tego protokołu, dotyczącego zniesienia kary śmierci).
- art. 1–8 Protokołu nr 13 (jw.).

5.4. Tzw. „poważne naruszenia praw człowieka”

Omówienie zagadnienia tzw. „poważnych naruszeń praw człowieka” w związku z odpowiedzialnością państwa na podstawie EKPC wymaga poczynienia kilku uwag wprowadzających, przed udzieleniem odpowiedzi na pytanie, czy kategoria „poważnych naruszeń” ma realne znaczenie dla funkcjonowania analizowanego reżimu odpowiedzialności. Inaczej mówiąc, należy na początku zająć się ontologicznymi, a następnie funkcjonalnymi aspektami ww. kategorii. Model odpowiedzialności państw za naruszenie zobowiązań

z tytułu Konwencji *prima facie* nie daje mocnych podstaw do wyodrębniania aktów międzynarodowo bezprawnych „mniejszej” i „większej” wagi – brak jest bowiem wskazań w treści traktatu co do kwalifikowania naruszeń jako „poważnych” czy „ciężkich”. Mimo to istnieją przesłanki – obecne w orzecznictwie strasburskim oraz opiniach doktrynalnych – dla wywodzenia kategorii „kwalifikowanych” (tj. „poważnych”) naruszeń tego traktatu. Osobnym problemem jest ponadto określenie ewentualnych zależności pomiędzy „poważnymi naruszeniami praw człowieka” a znanym z art. 40 i 41 *Artykułów KPM* pojęciem „poważnych naruszeń zobowiązań wynikających z norm bezwzględnie obowiązujących powszechnego prawa międzynarodowego”.

Zacznijmy od kwestii terminologicznych i semantycznych: jak już wspomniano, w odróżnieniu od kategorii „poważnych naruszeń” (ang. *grave/gross breaches/violations*) używanej w Konwencjach genewskich, ani EKPC, ani inne traktaty z dziedziny praw człowieka nie posługują się *expressis verbis* omawianym pojęciem. Kategorii „poważnego naruszenia Konwencji” nie należy także utożsamiać z pojęciem *material breach of treaty* używanego w art. 60 KWPT (por. rozważania powyżej w podrozdziale III.3). Dla zachowania porządku terminologicznego należy ponadto zwrócić uwagę na stosowaną niekiedy w praktyce międzynarodowej i piśmiennictwie zamienną terminów „poważne naruszenia” (ang. *serious violations*) i „ciężkie naruszenia” (ang. *gross violations*).

W 1999 r. w ramach Podkomisji ds. zapobiegania dyskryminacji i ochrony mniejszości ONZ opracowano projekt deklaracji definiującej poważne i masowe naruszenia praw człowieka wraz z analizą pojęcia „ciężkich naruszeń”²⁵⁹. Projekt zestawiał pojęcie „ciężkich naruszeń praw człowieka” z kategorią „zbrodni międzynarodowych państwa” używaną w art. 19 Projektu *Artykułów KPM* przed jej zastąpieniem pojęciem „poważnych naruszeń norm bezwzględnie obowiązujących” (zob. niżej w tym podrozdziale). Propozycji w kształcie zaproponowanym w 1999 r. nie nadano biegu, natomiast w 2005 r. Zgromadzenie Ogólne ONZ przyjęło rezolucję nr 60/147 pt. *Podstawowe zasady i wytyczne w sprawie prawa do środka prawnego i reparacji dla ofiar masowych naruszeń prawa międzynarodowego praw człowieka oraz poważnych naruszeń międzynarodowego prawa humanitarnego*²⁶⁰. Rezolucja stanowiła

²⁵⁹ Zob. *Definition of gross and large-scale violations of human rights as an international crime (working paper submitted by S. Chernichenko)*, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, E/CN.4/Sub.2/1993/10, 8 June 1999.

²⁶⁰ Rezolucja 60/147: *Basic Principles and Guidelines on the Right to Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, przyjęta 10.12.2005 r. na 60 sesji ZO ONZ w Nowym Jorku. Zob.

uwięczenie prac nad tym zagadnieniem prowadzonych od 1989 r. w Podkomisji ds. zapobiegania dyskryminacji i ochrony mniejszości ONZ z udziałem dwóch specjalnych sprawozdawców (T. van Boven, a następnie M. Cherif Bassiouniego). W komentarzu do ww. rezolucji podkreślono, iż prace Podkomisji były od początku oparte na prawie o odpowiedzialności państwa i *Artykułach KPM*, a ponadto przyznano, że pojęcie „ciężkiego naruszenia” (*gross violation*) może oznaczać zarówno „poważny charakter” naruszenia, jak i odnosić się także do rodzaju naruszonych praw człowieka (tj. dotyczy kryterium „wagi” samego prawa)²⁶¹.

Przy rozważaniach na temat ewentualnego wyodrębnienia kategorii „poważnych naruszeń” praw człowieka gwarantowanych w EKPC zbyt dużym uproszczeniem byłoby odwołanie się do zasady *lege non distiguate nec rostrum est distinguere*. Można bowiem bronić poglądu, że naruszenie tzw. zobowiązań niederogowalnych powinno być postrzegane jako działanie lub zaniechanie godzące w „twardy rdzeń” zobowiązań konwencyjnych, czyli *de facto* podlegające surowszej ocenie prawnej i uzasadniające potraktowanie tego typu naruszeń jako – subiektywnie rzecz oceniając – najpoważniejsze. Rozróżnienia naruszeń „istotnych” i „mniej istotnych” można się także doszukiwać w związku z funkcjonowaniem systemu kontrolnego EKPC – ilustracją takiej klasyfikacji może być priorytetowe rozpatrywanie określonych kategorii skarg indywidualnych. Nie chodzi tu tylko o nadanie konkretnej sprawie tzw. szybkiej ścieżki, ale o rozwiązanie systemowe na podstawie art. 41 Regulaminu ETPC²⁶². Stosując ww. postanowienie, Trybunał wprowadził siedem kategorii spraw: (I) pilne (w szczególności ujawniające ryzyko dla życia lub zdrowia skarżącego albo inne okoliczności związane z sytuacją osobistą i rodzinną, zwłaszcza na tle interesu dziecka), (II) sprawy mające potencjalny wpływ na efektywność systemu kontrolnego (zwłaszcza sprawy na tle proble-

na ten temat: C. Tomuschat, *Reparation for Victims of Grave Human Rights Violations*, „Tulane Journal of International and Comparative Law” 2002, vol. 10, s. 157–184; *idem: Reparation in Favour of Individual Victims of Gross Violations of Human Rights and International Humanitarian Law*, [w:] *Promoting justice, human rights and conflict resolution through international law: liber amicorum Lucius Caflisch*, Leiden 2007, s. 569–590.

²⁶¹ T. van Boven, *The United Nations Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, „UN Audiovisual Library of International Law”, 2010, s. 2.

²⁶² Znowelizowany w 2009 r. art. 41 Reg. ETPC stanowi: *Przy określaniu porządku rozpatrywania spraw, Trybunał uwzględni znaczenie i pilność podniesionych kwestii na podstawie ustalonych przez siebie kryteriów. Izba lub jej przewodniczący może jednak odstąpić od tych kryteriów w celu nadania priorytetu określonej skardze.*

mu strukturalnego) lub sprawy podnoszące istotną kwestię o znaczeniu ogólnym, (III) skargi podnoszące zarzut naruszenia art. 2, 3, 4 i 5 ust. 1 EKPC, (IV) potencjalnie zasadne skargi złożone na podstawie innych artykułów EKPC, (V) skargi podnoszące problemy rozstrzygnięte w dotychczasowych wyrokach pilotażowych lub wiodących (ang. *repetitive cases*), (VI) skargi, co do których istnieje problem na tle dopuszczalności formalnej, (VII) skargi w sposób oczywisty niedopuszczalne²⁶³. Intencją Trybunału w związku z powyższą klasyfikacją jest stworzenie systemu, w którym sprawy najpoważniejsze (*most serious*) oraz ujawniające istnienie problemu generującego znaczną liczbę skarg indywidualnych, będą rozpatrywane szybciej niż dotychczas. Do pozostałych ilustracji dokonywania podziału naruszeń EKPC pod kątem ich znaczenia przez sam Trybunał należy np. nadawanie orzeczeniom ETPC trzech „poziomów znaczenia” w systemie HUDOC, a także zasądzanie wyraźnie wyższych kwot w ramach zadośćuczynienia w przypadku stwierdzenia odpowiedzialności państwa za naruszenie zobowiązań zawartych w art. 2 (prawo do życia) i 3 (zakaz tortur i innego niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania) EKPC.

Wskazane powyżej formy klasyfikacji naruszeń według ich znaczenia czy też „ciężaru gatunkowego” występujące obecnie w praktyce funkcjonowania systemu kontrolnego oraz samym orzecznictwie EKPC nie oznaczają jednak wypracowania na tej podstawie klarownej koncepcji „poważnego naruszenia Konwencji”. Po części można to tłumaczyć brakiem normatywnego umocowania kategorii „poważnych naruszeń”, a po części stanowi to konsekwencję zastosowania zasady niepodzielności (integralności) praw człowieka. Wprawdzie Trybunał rzadko sięga po tego typu retorykę, natomiast trudno zanegować tezę, że kategoryzowanie praw człowieka według dychotomii „(po)ważne” – „mniej (po)ważne” kłóci się z aksjologicznymi fundamentami prawa międzynarodowego praw człowieka *in genere*, a z Konwencją europejską *in specie*.

Z powyższych powodów nawiązania do „poważnych naruszeń Konwencji” w orzecznictwie ETPC sprawiają wrażenie „intuicyjnych”. Niekiedy „powaga naruszenia” art. 2 i 3 Konwencji stanowi argument dla uzasadnienia tezy, że samo stwierdzenie naruszenia w takich przypadkach nie może stanowić wystarczającego „słusznego zadośćuczynienia” w rozumieniu art. 41 Konwencji²⁶⁴. Zdarzają się natomiast także odniesienia do „poważnych naruszeń”

²⁶³ *The Court's priority policy* – notatka informacyjna zamieszczona na stronie internetowej Trybunału, zakładka „case processing”.

²⁶⁴ Zob. np. następujące wyroki ETPC w sprawach przeciwko Rosji: *Kuzmenko* z 21.12.2010 r., § 58; *Vasyukov* z 5.4.2011 r., § 85; *Gadamauri i Kayrbekov* z 5.7.2011 r., § 61; *Khatayev* z 11.10.2011, § 125, *Tyagunova* z 31.7.2012 r., § 80.

prawa do rzetelnego procesu²⁶⁵. Na marginesie należy dodać, że ostrożność w stosowaniu kategorii „poważnego naruszenia” wydaje się zrozumiała, bowiem stosowanie subiektywnego kryterium „wagi” naruszenia rodzi niebezpieczeństwo erozji systemu egzekwowania odpowiedzialności na podstawie Konwencji. Erozja ta została już zresztą zapoczątkowana wprowadzeniem przez Protokół nr 14 do EKPC kryterium „znaczącego uszczerbku” jako dodatkowego kryterium dopuszczalności skargi indywidualnej (por. s. 255).

Gwoli ścisłości należy w tym miejscu dodać, że Trybunał posługiwał się w swoim orzecznictwie pojęciem „naruszenia kwalifikowanego” (ang. *aggravated violation*) rozumianego jako przypadek rażącego i poważnego naruszenia Konwencji. Pojęcie to było kilkakrotnie użyte w sprawach przeciwko Turcji, a ostatnio w sprawie *Ivançoc i inni p. Mołdawii i Rosji*²⁶⁶, w następującym kontekście:

*[Trybunał] w swoim orzecznictwie miał okazję zwracać uwagę na szczególnie poważne i kwalifikowane naruszenia praw konwencyjnych (zob. wyroki Kurt p. Turcji z 25 maja 1998 r., § 129 [...], Akdeniz i inni p. Turcji z 31 maja 2001 r., § 108 [...], Boicenco p. Mołdawii z 11 lipca 2006 r., § 159). Zważywszy na tło ustaleń na podstawie art. 3 i 5, a w szczególności na zlekceważenie przez Federację Rosyjską stanowczego nakazu [zwolnienia skarżącego – przyp. M.B.] zawartego w § 490 i punkcie 22 części dyspozytywnej wyroku Ilaşcu i inni oraz będącego konsekwencją powyższego cierpienia [...] Trybunał stwierdza, że doszło do kwalifikowanego naruszenia powyższych artykułów*²⁶⁷.

Powyższe rozważania wymagają rozwinięcia w związku ze specyficzną koncepcją „poważnych naruszeń praw człowieka” zbudowaną w oparciu o wyodrębnioną grupę zobowiązań zawartych w EKPC. Koncepcja ta znalazła swój wyraz (i normatywną definicję) w *Wytycznych Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie zwalczania bezkarności sprawców poważnych naruszeń praw człowieka* (dalej: *Wytyczne*)²⁶⁸. Formą prawną *Wytycznych* jest rezolu-

²⁶⁵ Zob. wyrok ws. *Laska and Lika p. Albanii* z 20.4.2010 r., § 76.

²⁶⁶ Wyrok z 15.11.2011 r.

²⁶⁷ *Ibidem*, § 144.

²⁶⁸ *Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on eradicating impunity for serious human rights violations*, rezolucja KM RE z 30.3.2011 r. Tekst dostępny na stronie RE. Należy odnotować, że tematyka walki z bezkarnością sprawców poważnych naruszeń praw człowieka była także obecna w pracach Komisji Praw Człowieka ONZ tuż przed jej zastąpieniem przez Radę Praw Człowieka. Zob. *Uzupełniony zestaw zasad ochrony i promocji praw człowieka poprzez działania zwalczające bezkarności* (tzw. *impunity principles*), sygn. dokumentu: E/CN.4/2005/102/Add.1

cja KM RE, zatem mają one charakter postulatywny i nie są prawnie wiążące, co nie znaczy, że są pozbawione waloru normatywnego i nie powinny wpływać na działania państw-stron EKPC. *Wytyczne* akcentują obowiązki państwa odnośnie do ścigania i karania sprawców czynów skutkujących „poważnymi naruszeniami praw człowieka” – zatem istotą tego aktu prawnego jest zwrócenie uwagi państw na konieczność skutecznego egzekwowania odpowiedzialności jednostek działających w imieniu i na rzecz państwa w prawie krajowym (z uwzględnieniem współpracy międzynarodowej). Niezależnie od powyższego, mamy tu do czynienia z odpowiedzialnością jednostek pozostającą w bezpośredniej relacji z odpowiedzialnością państwa-stron EKPC za naruszenie określonych zobowiązań konwencyjnych zdefiniowanych jako „poważne”²⁶⁹. W rozumieniu *Wytycznych* „poważne naruszenia praw człowieka” oznaczają:

[...] akty, których penalizacja stanowi obowiązek państw na podstawie EKPC, w świetle orzecznictwa Trybunału. Tego typu zobowiązania powstają w kontekście prawa do życia (art. 2 EKPC), zakazu tortur oraz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania (art. 3 EKPC), zakazu pracy przymusowej i niewolnictwa (art. 4 EKPC), prawa do wolności i bezpieczeństwa (art. 5 ust. 1 EKPC) oraz prawa do życia prywatnego i rodzinnego (art. 8 EKPC). Nie wszystkie naruszenia ww. artykułów osiągają jednak próg uznania za „poważne naruszenie”²⁷⁰.

Wytyczne posługują się dość specyficznym znaczeniem pojęcia „poważnych naruszeń praw człowieka”, wskazując wyraźnie jego zakres przedmiotowy oraz uzależniając zaklasyfikowanie danego działania lub zaniechania jako „poważnego naruszenia” od wyinterpretowanego w orzecznictwie ETPC obowiązku penalizacji danego działania lub zaniechania. Komentarz do *Wytycznych* podaje jako przykłady: tzw. zabójstwa pozasądowe (ang. *extra-judicial killings*), niedbalstwo prowadzące do stworzenia ryzyka dla życia lub zdrowia, wszelkie formy tortur lub niehumanitarnego i poniżającego traktowania np. przez funkcjonariuszy służb porządku publicznego, tzw. wymuszone zaginięcia, porwania, stosowanie niewolnictwa, pracy przymusowej, handel ludźmi,

²⁶⁹ Zob. szerzej na ten temat: K. Wierczyńska, *Relacja między odpowiedzialnością państwa a odpowiedzialnością jednostek w prawie międzynarodowym*, [w:] A. Kozłowski, B. Mielnik (red.), *Odpowiedzialność międzynarodowa jako element międzynarodowego porządku prawnego*, Wrocław 2009, s. 363–380

²⁷⁰ Por. pkt. II.3 *Wytycznych*. Zob. także uwagi I. Topy, *Prawa ofiar poważnych naruszeń praw człowieka w świetle orzecznictwa regionalnych organów ochrony praw człowieka* [w:] E. Karska (red.), *Wpływ...*, s. 150 i n.

zgwałcenia i nadużycia seksualne, napaść fizyczną, celowe niszczenie mieszkań lub innej własności²⁷¹.

Na podstawie powyższych rozważań można postawić tezę, iż kategorie „poważnych naruszeń Konwencji” oraz „poważnych naruszeń praw człowieka”, mimo braku umocowania w treści traktatu, są użyteczne dla wyodrębnienia zbioru zobowiązań o szczególnym znaczeniu dla zobowiązania do przestrzegania praw i wolności wskazanych w EKPC (art. 1). Zakres tego zbioru pozostaje kwestią subiektywną i może obejmować wąską kategorię praw materialnych (art. 2 i 3 EKPC), ograniczać się do praw niedorogowalnych lub też przybrać specyficzną postać normatywną (dla potrzeb *Wytycznych z 2011 r.*). Sposób i zakres pojmowania kategorii „poważnych naruszeń” nie wpływa w sposób znaczący na konstrukcję odpowiedzialności państwa za naruszenie EKPC – przynajmniej w odniesieniu do norm drugiego rzędu. Pewien wpływ omawianej kategorii można natomiast zauważyć w związku ze stosowaniem norm trzeciego rzędu, czyli funkcjonowaniem systemu kontrolnego. Ma to znaczenie zwłaszcza dla określania kolejności rozpatrywania skarg podnoszących zarzut naruszenia ETPC (*vide art. 41 Regulaminu ETPC*) oraz konsekwencji odpowiedzialności państwa w sferze odszkodowawczej (art. 41 EKPC).

Mając na uwadze powyższe, istotne wydaje się ustalenie relacji pomiędzy kategorią „poważnych naruszeń EKPC” i „poważnych naruszeń praw człowieka” a pojęciem „poważnych naruszeń zobowiązań wynikających z norm bezwzględnie obowiązujących prawa międzynarodowego” (ang. *serious breaches of obligations under peremptory norms of general international law*) używanym w *Artykułach KPM*. Wprowadzenie tej koncepcji nastąpiło na ostatnim etapie prac Komisji z inicjatywy J. Crawforda, który jako sprawozdawca tematu odpowiedzialności państw zaproponował odejście od obecnego wcześniej w *Artykułach* podziału na delikty i zbrodnie międzynarodowe państwa (ang. *international crimes of states*)²⁷². Podstawowym argumentem na rzecz zniesienia tego podziału był brak rozwoju prawa międzynarodowego w kierunku sankcji punitivnych w związku z naruszeniem norm o charakterze *ius cogens*²⁷³. Rezygnacja z podziału na delikty i zbrodnie państw w projek-

²⁷¹ Por. *Reference texts*, dok. nr CM(2011)13 add, s. 5.

²⁷² Zob. J. Crawford, *International Crimes of States*, [w:] J. Crawford et. al., *The Law...*, s. 405 i n. Autor zwraca uwagę, że chociaż podział ten wynikał z propozycji R. Ago opracowanej w 1976 r., kategoria zbrodni międzynarodowych państw pojawiła się jeszcze za czasów pierwszego sprawozdawcy Garcii Amadora, który proponował – bezskutecznie – odróżnienie aktów międzynarodowo bezprawnych i karalnych. Zob. J. Crawford, *ibidem*, s. 406.

²⁷³ *Komentarz do Artykułów*, pkt 5, s. 111 oraz J. Crawford, *International Crimes...*, s. 408–409.

cie *Artykułów* nie była bezdyskusyjna²⁷⁴, niemniej w rezultacie ich ostateczna wersja nie wprowadza dystynkcji pomiędzy naruszeniem norm *iuris cogens* oraz „innych norm”. W zamian *Artykuły* przewidują – w zasadzie pozorną – dywersyfikację konsekwencji naruszenia wspomnianych kategorii norm. Konkretnie rzecz ujmując, w przypadku poważnego naruszenia norm *iuris cogens* art. 41 *Artykułów KPM* przewiduje „dodatkowe” obowiązki ciężące na państwie-naruszycielu normy oraz państwach trzecich. W obecnej postaci oba postanowienia *Artykułów* dotyczące „poważnych naruszeń norm bezwzględnie obowiązujących” (zawarte w rozdziale II części II – „Treść odpowiedzialności międzynarodowej państwa”) brzmią następująco:

Artykuł 40

Zastosowanie niniejszego rozdziału

1. *Niniejszy rozdział stosuje się do odpowiedzialności międzynarodowej, która powstaje wskutek poważnego naruszenia przez państwo zobowiązania wynikającego z normy bezwzględnie obowiązującej powszechnego prawa międzynarodowego.*
2. *Naruszenie takiego zobowiązania jest poważne, jeżeli obejmuje ciężki i systematyczny brak wykonywania przez państwo odpowiedzialne swoich zobowiązań.*

Artykuł 41

Szczególne konsekwencje poważnego naruszenia zobowiązania na podstawie niniejszego rozdziału

1. *Państwa będą współpracować w celu doprowadzenia legalnymi sposobami do zakończenia wszelkiego poważnego naruszenia w rozumieniu artykułu 40.*
2. *Żadne państwo nie uzna za zgodną z prawem sytuacji stworzonej przez poważne naruszenie w rozumieniu artykułu 40, ani nie udzieli pomocy lub wsparcia dla utrzymania takiej sytuacji.*
3. *Niniejszy artykuł nie czyni uszczerbku dla innych konsekwencji, o których mowa w tej części [*Artykułów*], oraz dla takich dalszych konsekwencji, jakie mogą powstać na podstawie prawa międzynarodowego w związku z naruszeniem, do którego stosuje się niniejszy rozdział.*

²⁷⁴ Zob. m.in. A. Pellet, *Can a State Commit a Crime? Definitely, Yes!*, EJIL 1999, vol. 10, s. 425–434; G. Gaja, *Should all References to International Crimes Disappear from the ILC Draft Articles on State Responsibility?*, EJIL 1999, vol. 10, s. 365–370.

Istnieją dwa podstawowe kryteria wyróżniające „poważne naruszenia” w rozumieniu art. 40: pierwsze odnosi się do charakteru naruszonego zobowiązania, wywodzącego się z normy *ius cogens*, natomiast drugie dotyczy intensywności naruszenia, które musi być „ciężkie i systematyczne” (ang. *gross or systematic failure*, fr. *un manquement flagrant ou systématique*). Oba te kryteria muszą wystąpić łącznie dla stwierdzenia „poważnego naruszenia”²⁷⁵. Mimo istotnych kontrowersji i zastrzeżeń doktrynalnych odnośnie do koncepcji norm *iuris cogens*²⁷⁶, nie ulega wątpliwości, że ważnym punktem odniesienia dla scharakteryzowania norm tego rodzaju jest artykuł 53 KWPT, wraz z praktyką międzynarodową i orzecznictwem dotyczącym tej koncepcji. Stosownie do zawartej tam definicji, normą bezwzględnie obowiązującą (w polskim tłumaczeniu oficjalnym – „imperatywną”) powszechnego prawa międzynarodowego w rozumieniu KWPT jest *norma przyjęta i uznana przez międzynarodową społeczność państw jako całość za normę, od której żadne odstępstwo nie jest dozwolone i która może być zmieniona jedynie przez późniejszą normę prawa międzynarodowego o tym samym charakterze*.

Problematyka norm *iuris cogens* stanowi jeden z bardziej złożonych i kontrowersyjnych obszarów teorii prawa międzynarodowego, wzbudzających duże zainteresowanie w piśmiennictwie polskim²⁷⁷ i zagranicznym²⁷⁸. Nie byłoby celowe ani nawet możliwe pełne rozwinięcie tej tematyki w tym miejscu. Dla potrzeb prowadzonych tu rozważań poprzestaśmy na konstatacji, że w świetle ustaleń orzecznictwa międzynarodowego i poglądów doktrynalnych charakter *ius cogens* można przypisać zakazowi tortur oraz innego niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania (art. 3 EKPC) oraz zakazowi niewolnictwa i poddaństwa (art. 4 ust. 1 EKPC)²⁷⁹. Wprawdzie w ostatnim przypadku orzecznictwo ETPC nie zawiera wyraźnego potwierdzenia charakte-

²⁷⁵ Komentarz do Artykułów, pkt. 1, str. 112.

²⁷⁶ Zob. W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004, s. 24. Autorzy wywodzą, że konstrukcji norm *iuris cogens* towarzyszy niepewność i niedookreśloność, której nie udało się usunąć w orzecznictwie MTS. W. Czapliński odnotowuje ewolucję pojęcia *ius cogens* i skłonność społeczności międzynarodowej do akceptacji tego pojęcia, ale podkreśla niespójność orzecznictwa sądów krajowych i międzynarodowych, co utrudnia określenie konsekwencji naruszenia norm tego rodzaju – zob. W. Czapliński, *Odpowiedzialność za naruszenia prawa...*, s. 258.

²⁷⁷ Por. m.in. C. Mik, *Ius cogens we współczesnym prawie międzynarodowym*, [w:] A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Aksjologia współczesnego prawa międzynarodowego*, Wrocław 2011, s. 177–267.

²⁷⁸ Por. m.in. R. Kolb, *Théorie du ius cogens international: essai de relecture du concept*, Paris 2001.

²⁷⁹ Na temat katalogu norm *iuris cogens* i problemów z jego ustaleniem zob. C. Mik, *Ius cogens...*, s. 222 i n.

ru *ius cogens* (inaczej niż odnośnie zakazu tortur)²⁸⁰, ale jednocześnie norma zakazująca niewolnictwa i poddaństwa zdaje się w zupełności spełniać kryteria uznania za normę *ius cogens* wskazane w artykule 53 KWPT. Próba rozszerzania powyższego katalogu na inne normy zawarte w EKPC narażałaby się na zarzut subiektywizmu, niemniej odnotujmy głosy postulujące uznanie za normę *ius cogens* także zasady równości i zakazu niedyskryminacji (art. 14 EKPC), prawa dostępu jednostki do wymiaru sprawiedliwości (uprawnienie wynikające z art. 6 ust. 1 EKPC)²⁸¹ czy zasady *non-refoulement*²⁸². A *minori ad maius* część doktryny praw człowieka gotowa jest przyznać status normy *ius cogens* także prawu do życia zawartemu w art. 2 EKPC. Powtórzmy jednak, że wyodrębnianie norm o charakterze *iuris cogentis* w Konwencji poza zakazem tortur oraz zakazem niewolnictwa i poddaństwa oznacza stąpanie po dość niepewnym gruncie²⁸³.

Wracając do charakterystyki „poważnego naruszenia” norm o charakterze *ius cogens* w rozumieniu artykułu 40 *Artykułów KPM*, należy odnieść się do drugiego z kryteriów wyróżniających tę kategorię naruszeń, tj. intensywności naruszenia. Według artykułu 40 ust. 1, naruszenie normy *ius cogens* musi być „ciężkie i systematyczne”, aby zostało zakwalifikowane jako „poważne”. Komentarz do *Artykułów* wyjaśnia, że przymiotnik „poważny” odnosi się do skali naruszenia i w żadnym wypadku nie prowadzi do wniosku, że naruszenia o mniejszym wymiarze czy natężeniu nie są istotne albo mogą być usprawiedliwione²⁸⁴. Zastosowane w definicji „poważnego naruszenia” kryterium systematyczności wymaga ponadto, aby naruszenie było dokonywane w sposób zorganizowany i zamierzony; natomiast „ciężar” naruszenia winien być oceniany w świetle intensywności, bezpośredniości i stanowczości zamachu

²⁸⁰ Zob. wyrok ETPC ws. *Al-Adsani p. Zjednoczonemu Królestwu* z 21.11.2001 r., § 61. Zob. także wyrok MTS ws. *kwestii obowiązku ścigania albo karania (Belgia p. Senegalowi)* z 20.7.2012 r. § 99.

²⁸¹ A.A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium – General Course on Public International Law – Part I*, RdC no. 316 (2005), rozdział XII, s. 336–346; *idem*, *Jus Cogens: the Determination and the Gradual Expansion of its Material Content in Contemporary International Case-Law*, *Curso de Derecho Internacional*, vol. XXXV, Organización de los Estados Americanos, Comité Jurídico Interamericano, Rio de Janeiro 2008, s. 3–29.

²⁸² Zob. opinię zbieżną sędziego Pinto de Albuquerque do wyroku ETPC ws. *Hirsi Jamaa i inni p Włochom* z 23.2.2012 r. Sprawa dotyczyła zarzutu narażenia na ryzyko naruszenia zakazu tortur w związku z możliwością wydalenia skarżących do Libii, Somalii i Erytrei.

²⁸³ Krytycznie na temat rozszerzania katalogu norm *iuris cogentis* zob. A. Bianchi, *Human Rights and the Magic of Jus Cogens*, EJIL 2008, nr 19, s. 506.

²⁸⁴ Zob. *Komentarz do Artykułów KPM...*, s. 113, pkt 7.

na wartości chronione przez naruszaną normę²⁸⁵. Należy zauważyć, że wyżej wskazane kryteria stwierdzenia ciężaru i systematycznego charakteru naruszenia normy *ius cogens* powodują, iż skala zastosowania art. 40 i 41 Artykułów KPM zdaje się być dalece ograniczona. Ponadto, użyteczność wyodrębnienia kategorii „poważnych naruszeń norm bezwzględnie obowiązujących” bywa podważana także przez wzgląd na brak fundamentalnych różnic pomiędzy konsekwencjami naruszenia norm *iuris cogentis*, opisanych w art. 41 Artykułów KPM, a konsekwencjami naruszenia innych norm powszechnego prawa międzynarodowego²⁸⁶. Przypomnijmy, że „dodatkowe” skutki naruszenia przez państwo normy o charakterze *ius cogens* obejmują zakaz uznania takiej sytuacji za legalną przez państwa trzecie oraz obowiązek współpracy w celu doprowadzenia do zakończenia naruszenia norm *iuris cogentis* zgodnymi z prawem metodami (art. 41 Artykułów).

W świetle powyższego błędne byłoby utożsamianie w *wszystkich* naruszeń art. 3 i 4 ust. 1 EKPC jako „poważnych naruszeń norm *iuris cogentis*” w znaczeniu przyjętym dla potrzeb Artykułów KPM. Wprawdzie naruszenia art. 3 i 4 ust. 1 mogą być klasyfikowane jako „poważne” w reżimie odpowiedzialności na podstawie EKPC – choćby dlatego, że są to normy niepodlegające derogacji – natomiast dla osiągnięcia pułapu „poważnych naruszeń norm bezwzględnie obowiązujących” w rozumieniu Artykułów KPM ich skala musiałaby znacznie wykraczać poza jednostkowe przypadki. Nie oznacza to jednak, że kryteria wskazane w art. 40 ust. 2 Artykułów KPM nie mogą w ogóle być spełnione w przypadku naruszeń wskazanych wyżej postanowień Konwencji. W *Komentarzu* do art. 40 ust. 2 posłużono się np. przykładem sprawy irlandzko-brytyjskiej (wyrok ETPC z 1978 r. dotyczący traktowania członków Irlandzkiej Armii Republikańskiej przez służby specjalne Zjednoczonego Królestwa) dla zilustrowania systematycznego charakteru naruszeń norm *iuris cogentis*²⁸⁷. Można także wysunąć tezę, że kryteria „poważnego naruszenia” z art. 40 ust. 2 Artykułów KPM będą spełnione w przypadku serii orze-

²⁸⁵ *Ibidem*, pkt 8.

²⁸⁶ Zob. W. Czaplinski, A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. 600. Autorzy uznają konstrukcję „poważnych naruszeń norm *iuris cogentis*” za przedwczesną i nieodpowiadającą prawu zwyczajowemu. Zob. krytycznie ws. rozróżnienia konsekwencji poważnego naruszenia norm *iuris cogentis* i innych norm: A. Cassese, *The Character of the Violated Obligation*, [w:] J. Crawford *et al.*, *The Law...*, s. 418–420, a także krytycznie nt. odróżniania konsekwencji „poważnych” i „pozostałych” naruszeń norm bezwzględnie obowiązujących: P. Gaeta, *The Character of the Breach*, [w:] J. Crawford *et al.*, *The Law...*, s. 419–420. Powyższą krytykę w pewnym stopniu podziela C. Mik [w:] *Ius cogens...*, s. 271.

²⁸⁷ *Komentarz...*, s. 113, pkt 7.

czeń ETPC stwierdzających naruszenie art. 3 Konwencji w sprawach przeciwko Turcji²⁸⁸ oraz Federacji Rosyjskiej (w sprawach czeczeńskich).

Osobnym problemem, o którym warto w tym miejscu wspomnieć, jest brak dostosowania systemu egzekwowania odpowiedzialności państw-stron Konwencji z tytułu „poważnych”, a *de facto* „masowych” naruszeń praw człowieka. System kontrolny EKPC został zaprojektowany przede wszystkim z myślą o naruszeniach jednostkowych, natomiast naruszenia o dużej skali i systematyczności powodowały – począwszy od lat 90. XX wieku – poważne zakłócenia w prawidłowym funkcjonowaniu mechanizmów kontrolnych przed organami strasburskimi. W doktrynie wyrażano postulat wyposażenia Trybunału w specjalny mechanizm pozwalający na zareagowanie w przypadku „masowych naruszeń” Konwencji, ale nie został on zrealizowany²⁸⁹. Współcześnie Trybunał także bywa konfrontowany z „masowymi naruszeniami” – potencjalnie osiągniętymi status „poważnych” w rozumieniu art. 40 ust. 2 *Artykułów KPM* – czego przykładem mogą być sprawy czeczeńskie lub wynikające z konfliktu gruzińsko-rosyjskiego z 2008 r. Mimo to doświadczenia ETPC w dziedzinie orzekania o odpowiedzialności prawnej państw z tytułu masowych naruszeń prawa do życia są – na szczęście – niewielkie w porównaniu z doświadczeniami Międzypaństwowego Trybunału Praw Człowieka²⁹⁰.

Rozwijanej w orzecznictwie strasburskim od 2004 r. koncepcji wyroku pilotażowego nie można kojarzyć z „poważnymi” naruszeniami w znaczeniu, o którym mowa powyżej. Wyroki pilotażowe dotyczą oczywiście problemów „poważnych” jakościowo i ilościowo, wynikających z systemowego problemu prawa i/lub praktyki krajowej, natomiast mimo wszystko należałoby oddzielić naruszenia „masowe” i „poważne” w rozumieniu art. 40 ust. 2 *Artykułów KPM* (czyli przede wszystkim masowe naruszenia zakazu tortur oraz innego niehumanitarnego lub poniżającego traktowania) od innych „masowych” naruszeń, w tym np. prawa do poszanowania mienia czy prawa do rzetelnego procesu.

Podsumowując, próba stworzenia typologii naruszeń EKPC nie może pomijać zagadnienia „ciężaru” naruszenia i kategorii „poważnych naruszeń praw człowieka”. Problem ten należy analizować w zestawieniu z kategorią naruszeń zobowiązań międzynarodowych o szczególnym charakterze (*iuris cogen-*

²⁸⁸ Zob. na ten temat A. Reidy, F. Hampton, K. Boyle, *Gross Violations of Human Rights: Invoking the European Convention on Human Rights in the Case of Turkey*, „Netherlands Quarterly of Human Rights 1997”, vol. 15, s. 161 i n.

²⁸⁹ M. T. Kamminga, *Is the European Convention on Human Rights Sufficiently Equipped to Cope with Gross and Systematic Violations?*, NQHR 1994, vol. 12, nr 2, s. 164.

²⁹⁰ Zob. na ten temat A.A. Cançado Trindade, *State Responsibility in Cases of Massacres...*, s. 36 i n.

tis w przypadku art. 40 Artykułów KPM lub wyłonionych na podstawie innych kryteriów). Ani prawo o odpowiedzialności międzynarodowej państwa, ani reżim odpowiedzialności na podstawie EKPC nie zna koncepcji „odpowiedzialności zaostrzonej” (ang. *aggravated*) w związku z naruszeniem norm uznanych (obiektywnie lub subiektywnie) za szczególnie istotne. Pamiętać jednak należy o „dodatkowych” skutkach naruszenia przez państwo zobowiązań wynikających z norm bezwzględnie obowiązujących powszechnego prawa międzynarodowego. W odniesieniu do systemu EKPC należy odnotować, że niektóre (choć nieliczne) wyroki ETPC stwierdzają odpowiedzialność „kwalifikowaną”, rozumianą jako szczególnie rażąca, tj. poważny przypadek naruszenia norm konwencyjnych²⁹¹.

6. Temporalne aspekty naruszeń EKPC

6.1. Uwagi wstępne

Zagadnienie odpowiedzialności państwa z tytułu naruszenia Konwencji *ratione temporis* ma co najmniej kilka aspektów. Wśród nich należy wymienić obowiązywanie zasady nieretroaktywności traktatu międzynarodowego (zgodnie z art. 28 KWPT), typologię naruszeń EKPC w kontekście czasu ich trwania (w tym zwłaszcza tzw. „sytuacje ciągłe” oraz akumulacje naruszeń prowadzące do powstania „praktyki niezgodnej z Konwencją”), kwestię jurysdykcji czasowej Trybunału oraz kwestię dopuszczalności temporalnej dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia Konwencji przez podmioty indywidualne (tj. termin sześciu miesięcy wskazany w art. 35 ust. 1 EKPC). Każdy z powyższych aspektów jest istotny dla scharakteryzowania modelu odpowiedzialności państwa za działania i zaniechania skutkujące naruszeniem EKPC, natomiast nie są to zagadnienia dotyczące tego samego przedmiotu badawczego.

Zasada *lex retro non agit* – w związku z art. 59 ust. 3 i 4 EKPC²⁹² – wskazuje moment początkowy obowiązywania Konwencji wobec danego państwa, a co za tym idzie – początek teoretycznej zdolności danego państwa do ponoszenia odpowiedzialności z tytułu naruszenia zobowiązań traktato-

²⁹¹ Por. wspomniany wyżej wyrok *Ivanjoc i inni p. Mołdawii i Rosji* z 15.11.2001 r., § 144.

²⁹² W brzmieniu: *Niniejsza konwencja wejdzie w życie po złożeniu dziesięciu dokumentów ratyfikacyjnych.* (ust. 3). *W odniesieniu do każdego sygnatariusza, który dokona ratyfikacji w dalszej kolejności, konwencja wchodzi w życie z dniem złożenia dokumentów ratyfikacyjnych* (ust. 4).

wych. Wskazane wyżej postanowienia EKPC, wraz z ogólną zasadą nieretroakcji traktatów międzynarodowych, można zatem zaklasyfikować do zbioru norm drugiego rzędu z perspektywy prawa o odpowiedzialności państwa, tj. zasad wytyczających zakres odpowiedzialności państwa za naruszenie Konwencji.

Z kolei kwestie kognicji temporalnej Trybunału, w tym moment początkowy tej kognicji oraz określenie terminu do wniesienia skargi indywidualnej można potraktować jako normy trzeciego rzędu w prawie o odpowiedzialności państwa, bowiem określają one możliwy zakres urzeczywistnienia (realizacji procesowej) odpowiedzialności państwa-strony Konwencji w drodze podania określonego działania lub zaniechania kontroli strasburskiej. Poniższe uwagi mają na celu ustalenie, czy i na ile reguły ogólne wyrażone w *Artykułach KPM* odnośnie temporalnych aspektów naruszenia zobowiązań międzynarodowych korespondują z praktyką orzeczniczą ETPC. Można wysunąć w tym miejscu hipotezę, że generalny podział aktów państwa na czyny jednorazowe (*instantaneous acts*), czyny złożone (*complex acts*) i czyny o charakterze ciągłym (*acts having a continuing character*), wyrażony w art. 14–15 *Artykułów KPM*, ma pełne zastosowanie do typologii naruszeń EKPC w płaszczyźnie czasowej. Różnice dotyczą natomiast używanej terminologii oraz konstrukcji tzw. sytuacji ciągłej (*continuing situation*).

6.2. Zasada nieretroaktywności traktatu a jurysdykcja temporalna ETPC

Zasada nieretroaktywności traktatu ma niewątpliwie zastosowanie do zobowiązań zawartych w Konwencji. Dopiero bowiem jej wejście w życie (lub adekwatnych postanowień protokołów dodatkowych) wobec danego państwa-strony daje asumpt do wywodzenia konsekwencji prawnych z działań lub zaniechań ocenianych z perspektywy zobowiązań konwencyjnych. A. Buyse przypomina, że strony traktatu mogą dopuścić stosowanie go z mocą wsteczną²⁹³. Trudno wskazać jednak taki przykład w praktyce stosowania Konwencji europejskiej – państwa-strony zazwyczaj nie mają ani woli, ani interesu prawnego w retroaktywnym stosowaniu EKPC. Dotyczy to zarówno postanowień materialnych, jak i proceduralnych. W odniesieniu do tych ostatnich należy odnotować, że kilka państw wyraźnie i wprost powołało się na zasadę nieretroaktywności formułując deklaracje interpretacyjne przy podpisywaniu lub

²⁹³ A. Buyse, *A Lifeline in Time – Non-retroactivity and Continuing Violations under the ECHR*, „Nordic Journal of International Law” 2006, nr 75, s. 65 oraz 70–73.

ratyfikacji Protokołu nr 14 do EKPC²⁹⁴. Nie ma także podstaw, by jako wyjątek od zasady nieretroaktywności traktatu traktować konstrukcję tzw. „naruszenia ciągłego” (por. niżej)²⁹⁵.

Odrębnym zagadnieniem jest natomiast zgoda państwa-strony EKPC na jurysdykcję organów kontrolnych wyrażana – przed 1998 r. – *a posteriori* w stosunku do wejścia w życie Konwencji. W stanie prawnym przed wejściem w życie Protokołu nr 11 zdecydowana większość państw-stron – składając deklarację o uznaniu jurysdykcji na podstawie *ex art.* 25 EKPC – nie sprzeciwiała się ponoszeniu odpowiedzialności przed ETPC „z mocą wsteczną”, tj. w okresie pomiędzy wejściem w życie Konwencji a dniem wyrażenia zgody na jurysdykcję organów kontrolnych. Zaledwie cztery państwa zastrzegły, że uznają jurysdykcję tych organów dopiero od dnia złożenia deklaracji²⁹⁶. Kwestia początku kognicji czasowej organów kontrolnych może być wciąż istotnym czynnikiem w ocenie dopuszczalności wywodzenia odpowiedzialności państwa na podstawie EKPC, jednakże należy odnotować, że z dniem 1 listopada 1998 r. jurysdykcja Trybunału stała się obligatoryjna i bezwarunkowa dla wszystkich państw-stron EKPC.

Obowiązywanie zasady nieretroaktywności Konwencji – chociaż nigdy nie zakwestionowane w orzecznictwie ETPC – zostało w pewnej mierze „nadyrężone” w związku z rozszerzającą interpretacją zakresu czasowego jurysdykcji Trybunału, w tym zwłaszcza na tle skarg dotyczących prawa do życia i zobowiązania do prowadzenia tzw. skutecznego śledztwa²⁹⁷. Tendencja ta służy jednak zwiększeniu efektywności dochodzenia odpowiedzialności z tytu-

²⁹⁴ Zob. deklaracje Łotwy, Polski i Rosji – teksty dostępne w archiwum traktatowym Rady Europy (<http://conventions.coe.int>). Zob. także na ten temat W. Burek, *Zastrzeżenia...*, s. 201. Podzielam pogląd W. Burka, że ww. deklaracje były efektem tzw. „dmuchania na zimne” i stanowiły sygnał polityczny wobec Trybunału związany z orzecznictwem ETPC dotyczące jego właściwości czasowej.

²⁹⁵ A. Buyse, *op. cit.*, s. 70. Autor najpierw wymienia „naruszenie ciągłe” jako wyjątek od zasady *lex retro non agit*, a następnie precyzuje, że jest to raczej konstrukcja służąca doprecyzowaniu zakresu tej zasady.

²⁹⁶ Były to Włochy, Polska, Zjednoczone Królestwo i Turcja (w przypadku tej ostatniej uznanie jurysdykcji Trybunału nastąpiło 3 lata po złożeniu deklaracji o uznaniu jurysdykcji EKomPC) – por. A. Buyse, *op. cit.*, s. 80–81.

²⁹⁷ Zob. m.in. A. van Pachtenbeke, Y. Haec, *From De Becker to Varnava: the State of Continuing Situations in the Strasbourg Case Law*, „European Human Rights Law Review” 2010, issue 1, s. 47–58; I. C. Kamiński, *Właściwość czasowa (ratione temporis) Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach dotyczących prawa do życia – uwagi na kanwie „skarg katyńskich”*, [w:] M. Balcerzak, T. Jasudowicz, J. Kapelańska-Pręgowska (red.), *Europejska konwencja praw człowieka i jej system kontrolny – perspektywa systemowa i orzecznicza*, Toruń 2011, s. 333–355; H. Surrel, *L'extension audacieuse de la compétence ratione temporis de la Cour européenne des*

łu poważnych naruszeń praw człowieka popełnionych przed wejściem w życie EKPC w stosunku do danego państwa-strony. L. Garlicki nazywa to zjawisko „autonomizacją aspektu proceduralnego”, podkreślając że w orzecznictwie ETPC nie ma jasności co do zakresu dopuszczalnych odstępstw od ścisłej interpretacji zasady nieretroaktywności²⁹⁸. W istocie, zjawisko wywodzenia odpowiedzialności państwa z tytułu naruszenia zobowiązań proceduralnych powstałych w związku z aktami niepodlegającymi jurysdykcji ETPC *ratione temporis* znajduje swoje odzwierciedlenie w dość niejednoznacznej linii orzeczniczej. O ile orzeczenia w sprawach *Moldovan i inni p. Rumunii*²⁹⁹ oraz *Blečić p. Chorwacji*³⁰⁰ zdawały się ograniczać do minimum zakres kognicji czasowej Trybunału w tego typu sprawach³⁰¹, o tyle wyroki ETPC ws. *Šilih p. Słowenii*³⁰², *Teren Aksakal p. Turcji*³⁰³ oraz *Varnava i inni p. Turcji*³⁰⁴ (dotyczący odpowiedzialności Turcji za niewyjaśnione zaginięcia krewnych skarżących) świadczyły o zmianie podejścia Trybunału i gotowości poszerzenia tej jurysdykcji³⁰⁵. Na tym tle dużym rozczarowaniem można nazwać wyżej wzmiankowane rozstrzygnięcie Izby ETPC ws. *Janowiec i inni przeciwko Rosji*, w którym Trybunał uznał (stosunkiem głosów 4:3), że upływ czasu pomiędzy Zbrodnią Katyńską z 1940 r. a momentem początkowym odpowiedzialności Rosji za wykonywanie zobowiązań proceduralnych z art. 2 ETPC (5 maja 1998 r.) oraz zakres czynności przeprowadzonych w śledztwie przed tą datą podważa kryterium „rzeczywistego związku” (standard *genuine connection* ze sprawy *Šilih*) i skutkuje brakiem jurysdykcji czasowej do rozpoznania ww. skargi na tle art. 2 Konwencji³⁰⁶. Jeszcze większym rozczarowaniem okazał się wyrok Wielkiej Izby ws.

droits de l'homme en matiere de protection des droits proceduraux garantis par les articles 2 et 3 de la Convention, RTDH 2012, nr 2, s. 271–295.

²⁹⁸ L. Garlicki, *Komentarz*, s. 47.

²⁹⁹ Decyzja ETPC z 13.03.2001 r.

³⁰⁰ Wyrok ETPC z 8.03.2006 r.

³⁰¹ Por. L. Kamiński, *Właściwość czasowa...*, s. 336–340, wraz z pozostałymi przykładami i konsekwencjami dla formułowania skargi do ETPC w tzw. sprawie katyńskiej.

³⁰² Wyrok ETPC z 28.06.2007 r.

³⁰³ Wyrok ETPC z 11.09.2007 r.

³⁰⁴ Wyrok ETPC z 10.01.2008 r.

³⁰⁵ Por. L. Kamiński, *Właściwość czasowa...*, s. 343–347 oraz H. Surrel, *op. cit.*, s. 277 i n.

³⁰⁶ Por. zwił. pkt 135–142 wyroku oraz bardzo przekonującą opinię częściowo odrębną sędziów Spielmana, Villigera i Nussberger. W sentencji wyroku uwagę zwraca dość specyficzna konkluzja w pkt 142 oraz pkt 3 części operatywnej wyroku, w których Trybunał stwierdza, że „nie może zapoznać się z meritem sprawy na tle art. 2 EKPC (ang. *cannot take cognisance of the merits of the case*). Sformułowanie to nie oddaje w pełni rzeczywistej konkluzji wynikającej z uzasadnienia (niedopuszczalność zarzutu *ratione temporis*).

Janowiec z 21.10.2013 r. ETPC nie tylko nie stwierdził „rzeczywistego związku” zbrodni z 1940 r. z obowiązkami proceduralnymi Rosji po 1998 r. na podstawie art. 2 Konwencji, lecz także uznał, że „wartości konwencyjne” (jako druga – obok *genuine connection* – droga stwierdzenia jurysdykcji czasowej w tego typu sprawach) nie stanowią wystarczającego uzasadnienia dla rozpoznania sprawy *Janowiec*. Według Wielkiej Izby nie można zastosować klauzuli „wartości konwencyjnych” do wydarzeń sprzed przyjęcia samej Konwencji (4.11.1950 r.). Nie sposób jednak nie zauważyć, że co najmniej część „wartości konwencyjnych” nie jest wytworem samej Konwencji, lecz czasowo ją wyprzedza. Dotyczy to chociażby „dziedzictwa ideałów i tradycji politycznych oraz poszanowania wolności i rządów prawa” (por. Preambułę do EKPC) czy wielu podstawowych koncepcji praw człowieka, w tym dotyczących *due process of law*. Tymczasem wyrok Wielkiej Izby zdaje się sugerować, że nawet w przypadku szczególnych kategorii zbrodni – wojennych i przeciwko ludzkości – upływ czasu relatywizuje obowiązki państwa w sferze proceduralnej ochrony prawa do życia, nawet jeśli postępowanie jest prowadzone *de facto* po ratyfikacji Konwencji przez dane państwo. Orzeczenie Wielkiej Izby precyzuje zatem kryteria wspomnianego wcześniej wyroku ws. *Šilih*, lecz w nieprzekonujący i formalistyczny sposób ogranicza jurysdykcję czasową ETPC na tle proceduralnego wymiaru prawa do życia.

6.3. Typologia naruszeń EKPC w kontekście czasu ich trwania

Akty (zdarzenia) jednorazowe, czyli zdarzenia, których bezprawność jest raczej punktem niż odcinkiem na osi czasu, stanowią większość przypadków prowadzących do naruszenia zobowiązań konwencyjnych³⁰⁷. Jednak poza aktami jednorazowymi, naruszenia EKPC mogą także przybierać postać aktów (sytuacji) ciągłych oraz charakterystycznych naruszeń złożonych, nazywanych w orzecznictwie Trybunału „akumulacją naruszeń stanowiącą praktykę niezgodną z Konwencją”. Prowadzi to do konstatacji, iż praktyka orzecznicza ETPC odzwierciedla wyrażony w art. 14 ust. 1 *Artykułów KPM* podział na akty dokonane i ciągłe³⁰⁸. Natomiast konstrukcja „akumulacji naruszeń”

³⁰⁷ L. Garlicki, *Komentarz...*, s. 48.

³⁰⁸ A. Buyse, *op. cit.*, s. 87. W odniesieniu do klasyfikacji kilku postępowań krajowych jako „aktu ciągłego” autor podkreśla znaczenie posługiwania się kryterium „koniecznej ciągłości” (ang. *necessary continuity*), przypominającego kryterium „związku przyczynowego” używanego przez specjalnego sprawozdawcę KPM nad prawem traktatów Sir Humphreya Waldocka – por. *ibidem* oraz s. 71.

bardzo wyraźnie przypomina pojęcie „naruszenia złożonego”, o którym mowa w art. 15 ust 1 *Artykułów KPM* (seria działań lub zaniechań będących bezprawnymi jako całość).

Odpowiedzialność państwa-strony Konwencji za działania, których skutki rozciągają się w czasie, była analizowana w orzecznictwie organów kontrolnych systemu EKPC bardzo wcześnie – w doktrynie wskazuje się na sprawę *De Becker p. Belgii*³⁰⁹ jako na pierwszy przypadek ilustrujący tę kwestię w dorobku Europejskiej Komisji Praw Człowieka³¹⁰. Komisja co do zasady uznawała, że ma kognicję w przypadku aktów zaistniałych przed wejściem w życie Konwencji, o skutkach trwających w czasie (tj. po jej wejściu w życie), natomiast nie może badać naruszeń ciągłych wywołanych obowiązywaniem ustawodawstwa sprzecznego z Konwencją³¹¹. Stanowisko Komisji zostało *grosso modo* zaadoptowane przez Trybunał, który doprecyzował, że tzw. „sytuacja ciągła” (*continuing situation*) odnosi się do stanu, w którym działania podejmowane w sposób stały przez lub w imieniu państwa powodują nabywanie przez skarżących statusu ofiary³¹².

Trybunał przyjął w swoim orzecznictwie, że w przypadku tzw. naruszeń ciągłych, które rozpoczęły się przed dniem uzyskania kognicji przez ETPC, dokona oceny działania państwa od momentu uzyskania kompetencji *ratione temporis*, lecz z „uwzględnieniem stadium, jakie osiągnęło postępowanie w dniu wejścia w życie Konwencji”³¹³. Powyższe stanowisko jest dość enigmatyczne, niemniej umożliwiała ETPC odparcie zarzutu braku kognicji temporalnej wobec zdarzeń stanowiących „kontynuację” sytuacji sprzed uzyskania jurysdykcji przez Trybunał³¹⁴.

³⁰⁹ Dec. EKomPC z 9.6.1958 r.

³¹⁰ J. Pauwelyn, *The Concept of a 'Continuing Violation' of an International Obligation: Selected Problems*, BYBIL 1995, s. 415; A. Buyse, *op. cit.*, s. 82; A. van Pachtenbeke, *op. cit.*, s. 47.

³¹¹ A. Buyse, *op. cit.*, s. 82.

³¹² Tak Trybunał w wyroku *Posti&Rahko p. Finlandii* z 24.09.2002 r., § 39. cytując decyzję Europejskiej Komisji Praw Człowieka w sprawie *McDaid i inni p. Zjednoczonemu Królestwu* z 9.04.1996 r.: [...] *the concept of a continuing situation refers to a state of affairs which operate by continuous activities by or on the part of the State to render the applicants victims*. „Sytuacji ciągłej” nie wywołują natomiast jedynie skutki działania państwa w czasie – *ibid.*, § 40. Zob. także A. Buyse, *op. cit.*, s. 83.

³¹³ L. Garlicki, *Komentarz...*, t. I, s. 46–47. Por. np. wyroki ws. *Neumeister p. Austrii* z 27.06.1968 r., § 7; *Yağci and Sargin p. Turcji* z 8.06.1995, § 40; *Musiak p. Polsce* z 25.03.1999 r., § 42.

³¹⁴ *Yağci and Sargin p. Turcji*, *ibidem*. Zob. także J.-M. Thouvenin, *Le délai raisonnable*, [w:] *Société française pour le droit international, Colloque de Paris – le droit international et le temps*. Paris 2001, s. 126–129.

A. van Pachtenbeke i Y. Haeck zwracają uwagę na wyrażaną w doktrynie preferencję dla posługiwania się wyrażeniem „naruszenie ciągłe” zamiast „sytuacji ciągłej”³¹⁵. Wprawdzie oba pojęcia są niemal synonimiczne, jednak należy zauważyć, że pierwsze z nich zakłada uprzednie ustalenie sprzeczności działania państwa z zachowaniem nakazanym lub zakazanym przez daną normę, podczas gdy drugie nie narzuca oceny prawnej. Cytowani autorzy krytykują definicję sytuacji ciągłej przyjętą w orzecznictwie Trybunału (m.in. w sprawie *Posti&Rahko p. Finlandii*), zarzucając jej – poniekąd słusznie – brak precyzji³¹⁶. Mankamentem wywodów ww. autorów jest traktowanie przez nich zarówno „naruszenia ciągłego”, jak i „naruszenia złożonego” jako podkategorii „sytuacji ciągłych”³¹⁷. Zabieg ten wprowadza chaos terminologiczny. Za stosowaniem pojęcia „sytuacji ciągłych” opowiada się także A. Mężykowska, która słusznie podnosi, że „pojęcie sytuacji ciągłej ma charakter neutralny, zaś użycia pojęcia naruszenia sugeruje dokonanie oceny merytorycznej zgodności z obowiązkiem międzynarodowym”³¹⁸.

Do klasycznych przykładów naruszeń ciągłych można zaliczyć przewlekłość postępowania sądowego sprzeczną z wymogiem „rozsądnego terminu” (art. 6 ust. 1 EKPC) oraz przekroczenie testu „rozsądnosci” w związku z długością tymczasowego aresztowania (art. 5 ust 3 EKPC)³¹⁹. Natomiast specyficzna sytuacja rysuje się w związku z naruszeniami prawa do poszanowania mienia (art. 1 Protokołu 1). W tym przypadku pozbawienie własności uznawane jest jako akt jednorazowy („dokonany”), mimo że wywłaszczenie może wywoływać skutki o charakterze ciągłym, zwłaszcza gdy prowadzi do powstania uzasadnionego oczekiwania świadczeń ze strony państwa (por. np. sprawę *Broniowski p. Polsce*)³²⁰. Innym przykładem naruszenia ciągłego art. 1 Protokołu nr 1 jest sprawa *Loizidou p. Turcji*, w której odmowa korzystania z własności została potraktowana nie jako akt jednorazowy, lecz sytuacja rozcią-

³¹⁵ A. van Pachtenbeke, Y. Haeck, *op. cit.*, s. 48.

³¹⁶ *Ibidem*, s. 49. Autorzy z uznaniem odnoszą się natomiast do definicji zaproponowanej przez J. Pauwelyna: *A continuing situation is the breach of an international obligation by an act of a subject of international law extending in time and causing a duration or continuance in time of that breach* – por. J. Pauwelyn, *op. cit.*, s. 415.

³¹⁷ *Ibidem*, s. 51.

³¹⁸ A. Mężykowska, *Sytuacje ciągłe jako źródło odpowiedzialności państwa w prawie międzynarodowym – aktualne tendencje*, „*Studia Prawnicze*” 2012, zeszyt 3 (191), s. 14–15. Autorka omawia występowanie sytuacji ciągłych także w orzecznictwie STSM i MTS – zob. s. 9–13 oraz 19–21.

³¹⁹ L. Garlicki, *Komentarz...*, t. I, s. 47.

³²⁰ *Ibidem*, s. 48.

gnięta w czasie³²¹. Trybunał potraktował także jako sytuację ciągłą przypadek utraty kontroli nad aktywami spółki *Sovtransavto Holding*³²² po zredukowaniu jej kapitału zakładowego w trzech etapach, co ostatecznie doprowadziło do jej upadłości.

W orzecznictwie ETPC można ponadto wskazać przykłady ustalenia naruszeń Konwencji o charakterze złożonym (*composite acts*) – są to w szczególności sprawy, w których stwierdzono dużą częstotliwość występowania identycznych naruszeń. Naruszenie złożone może wystąpić w pojedynczej sprawie lub ich serii. Jednym z pierwszych orzeczeń, w których ETPC ustalił istnienie „praktyki niezgodnej z Konwencją”, był wyrok *ws. Irlandia p. Zjednoczonemu Królestwu*. Praktyka ta polegała na *akumulacji identycznych lub analogicznych naruszeń, które są wystarczająco liczne i wzajemnie powiązane, aby zakwalifikować je nie tylko jako pojedyncze przypadki czy wyjątki, lecz jako schemat lub system*³²³.

J. Salmon wyraził pogląd, że elementem czynu złożonego jest nie tylko systematyczność w podejmowaniu działań składających się na ów czyn, lecz także zamierzony (zaplanowany) charakter działania³²⁴. W przypadku ww. sprawy irlandzko-brytyjskiej przedmiotem sporu była polityka władz Zjednoczonego Królestwa wobec Irlandii i szereg działań zakwestionowanych z punktu widzenia Konwencji. Natomiast w praktyce orzeczniczej ETPC przypadki naruszeń złożonych rzadko charakteryzują się ewidentną systematycznością i premedytacją po stronie państwa. Trybunał posłużył się konstrukcją „praktyki niezgodnej z Konwencją”, stwierdzając akumulację naruszeń prawa do rozsądnego czasu postępowania w sprawach przeciwko Włochom³²⁵. Natomiast odmienną kategorią spraw, w których Trybunał stwierdzał istnienie takiej praktyki są wyroki ustalające istnienie „problemu strukturalnego” w systemie prawa krajowego państwa-strony. Orzeczenia tego rodzaju zapadły m.in. w sprawach *Kauczor p. Polsce*³²⁶ (w zw. z częstotliwością orzekania o narusze-

³²¹ Wyrok ETPC z 23.5.1995 r. Zob. też A. Buyse, *op. cit.*, s. 83–84.

³²² Wyrok ETPC *ws. Sovtransavto Holding p. Ukrainie* z 25.07.2002 r., § 58. W doktrynie wyrażono zasadny pogląd, że stwierdzone w tym wyroku naruszenie art. 1 Protokołu nr 1 – dokonane sukcesywnie w trzech etapach – najprecyzyjniej oddaje termin *complex act*, występujący w projekcie *Artykułów KPM* z 1996 r., lecz nieuwzględniony w ostatecznej wersji z 2001 r. – por. A. van Pachtenbeke, Y. Haeck, *op. cit.*, s. 52.

³²³ Wyrok ETPC z 18.1.1978 r., § 159.

³²⁴ Por. J. Salmon, *Duration...*, s. 391.

³²⁵ Zob. wyrok ETPC *ws. Bottazzi p. Włochom* z 28.7.1999 r., § 22 oraz *Apicella p. Włochom* z 10.11.2004 r., a także A. van. Pachtenbeke, Y. Haeck, *op. cit.*, s. 52.

³²⁶ Wyrok ETPC z 3.2.2009 r., § 58 i n.

niu art. 5 ust. 3 w zakresie długości aresztu tymczasowego) oraz *Orchowski p. Polsce*³²⁷ (w zw. z rozmiarami problemu przeludnienia zakładów karnych i zarzutami na tle art. 3 EKPC). Dla uściślenia należy dodać, że naruszenie Konwencji poprzez akumulację naruszeń o tym samym charakterze bywa nazywane w orzecznictwie ETPC „sytuacją ciągłą”, co wprowadza pewne zamieszanie, bowiem nie są to „naruszenia ciągłe” w znaczeniu opisanym powyżej (tj. nie stanowią *continuing situations*). Akumulacja naruszeń prowadząca do ustalenia istnienia problemu strukturalnego (nie tylko w związku z zapadłymi orzeczeniami, lecz także skargami w toku rozpatrywania) stanowi natomiast „naruszenie złożone”, odpowiadające konstrukcji zawartej w art. 15 ust. 1 *Artykułów KPM*.

Reasumując, odpowiedzialność państwa z tytułu Konwencji nie jest uzależniona od formy stwierdzonego naruszenia, tzn. przesłanki i zasady odpowiedzialności nie ulegają modyfikacjom w zależności od tego, czy mamy do czynienia z naruszeniem jednorazowym, ciągłym czy złożonym. Osobną kwestią jest natomiast zależność pomiędzy temporalną formą naruszenia a skutkami ustalenia odpowiedzialności państwa. Dotyczy to w szczególności naruszeń ciągłych, bowiem okres trwania naruszenia naturalnie ma znaczenie dla ustalania środków reparacyjnych, w tym m.in. wymiaru słusznego zadośćuczynienia na podstawie art. 41 EKPC. Związek pomiędzy formą stwierdzonego naruszenia a skutkami odpowiedzialności państwa zachodzi także w przypadku naruszeń złożonych, określanych jako systemowe lub strukturalne. W takich przypadkach może dojść do daleko idącej konkretyzacji obowiązków państwa wynikających z naruszenia, w tym na drodze wyroku pilotażowego lub „semi-pilotażowego” (zwracającego uwagę na konsekwencje problemu strukturalnego w porządku wewnętrznym państwa).

7. Naruszenie EKPC a problem jurysdykcji państwa-strony

7.1. Pojęcie „jurysdykcji” w art. 1 EKPC

Pojęcie „jurysdykcji” w rozumieniu art. 1 Konwencji oraz jego funkcje stanowią istotny element dyskursu o zasadach odpowiedzialności państwa-strony EKPC. Zawarte w tym podrozdziale rozważania zmierzają do wyjaśnie-

³²⁷ Wyrok ETPC z 22.10.2009 r., § 147 i n.

nia, czym jest jurysdykcja państwa-strony Konwencji oraz jaka jest jej relacja z odpowiedzialnością za naruszenie zobowiązań konwencyjnych. W szczególności chodzi o ustalenie, czy jurysdykcję w rozumieniu art. 1 EKPC należy traktować jako element konstrukcji odpowiedzialności i czy w takim przypadku norma zawarta w art. 1 Konwencji może być traktowana jako *lex specialis* wobec zasad ogólnych odpowiedzialności w powszechnym prawie międzynarodowym?

Jurysdykcja państwa – którą należy odróżnić od jurysdykcji ETPC – to pojęcie oznaczające obszar sprawowania (wykonywania) władztwa państwowego. Jak wskazuje J. Kranz, w klasycznym, międzynarodowym rozumieniu jurysdykcja wyraża się w zdolności samodzielnego regulowania przez państwo za pomocą własnego prawa sytuacji podmiotów, przedmiotów lub zdarzeń podlegających jego władzy³²⁸. Autor podkreśla, że jurysdykcja wynika z suwerenności, której emanacją jest ustanowienie przez państwo porządku prawnego i jego egzekwowanie³²⁹. Istotną cechą jurysdykcji państwa jest jej terytorialny charakter³³⁰, aczkolwiek możliwe są odstępstwa od tej reguły. J. Kranz zwraca uwagę, że w przypadku prawa międzynarodowego praw człowieka pojęcie „jurysdykcji” może nieco odbiegać od klasycznego schematu, gdy mamy do czynienia z sytuacją wykonywania przez państwo faktycznej władzy wobec pewnych podmiotów, przedmiotów lub sytuacji na obcym terytorium³³¹. Tego typu władza faktyczna – niezależnie od oceny jej legalności w świetle prawa międzynarodowego – może obejmować jedynie fragment władztwa państwowego, lecz wciąż kwalifikować się jako „jurysdykcja” z perspektywy obowiązywania norm z zakresu praw człowieka.

Konstrukcja art. 1 EKPC świadczy o tym, że twórcom Konwencji zależało zarówno na wyznaczeniu zakresu obowiązywania gwarancji materialnoprawnych Konwencji *ratione personae* („Wysokie Układające się Strony zapewnią każdej osobie...”), jak i *ratione loci* („...podlegającej ich jurysdykcji...”). L. Garlicki proponuje określenie tego ostatniego mianem „aspektu przestrzennego”³³². Można w tym miejscu zadać nieco przewrotne pytanie, czy odwoła-

³²⁸ J. Kranz, *Standardy przypisania w kontekście międzynarodowoprawnej odpowiedzialności za użycie siły zbrojnej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2009, nr 3–4, s. 43.

³²⁹ *Ibidem*. Zob. także wyrok MTS z 3.2.2012 r. w sprawie immunitetów jurysdykcyjnych państwa (Niemcy p. Włochom), ICJ Reports 2012, § 57, w którym MTS przypomina, iż [...] każde państwo posiada suwerenność nad swoim terytorium i to z niej wypływa jurysdykcja państwa nad zdarzeniami i osobami w obrębie tego terytorium.

³³⁰ Zob. J. Symonides, *Terytorium państwowe w świetle zasady efektywności*, Toruń 1971, s. 56 i n.

³³¹ J. Kranz, *op. cit.*, s. 44.

³³² L. Garlicki, *Komentarz...*, t. I, s. 37.

nie się do jurysdykcji w treści art. 1 EKPC było rzeczywiście niezbędne i czy stanowiło *novum* w świetle ówczesnego stanu rozwoju prawa międzynarodowego. Należy pamiętać, że Konwencja europejska była tworzona w czasach zasadniczej zmiany paradygmatu relacji państwo-jednostka. Z tego powodu wytyczenie zakresu podmiotowego praw i wolności w art. 1 EKPC można rzeczywiście uznać za przełomowe. Jak wskazuje C. Mik, *Konwencja w tym postanowieniu [art. 1 EKPC] kładzie nacisk na sprawowanie jurysdykcji przez państwo, a więc zrywa zarazem z kryterium terytorium i kryterium obywatelstwa, jak też związaną z nim koncepcją opieki dyplomatycznej, na mocy której wyłącznie państwo obywatelstwa ofiary może wystąpić przeciw państwu naruszającemu*³³³.

Odwołaniu do „jurysdykcji” w art. 1 EKPC można byłoby przypisać przełomowy charakter, gdyby twórcy Konwencji mieli zamiar nadać temu pojęciu znaczenie odbiegające od tradycyjnie pojmowanej „jurysdykcji terytorialnej”, o której mowa w wyroku Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej w sprawie *Lotus*³³⁴. Tymczasem w świetle dokumentacji prac przygotowawczych nad Konwencją nie można przypisać jej twórcom takich zamiarów. Projekt Konwencji przygotowany przez Komitet Zgromadzenia Konsultacyjnego Rady Europy początkowo przewidywał formułę w brzmieniu: „...zapewnią wszystkim osobom zamieszkującym na ich terytoriach...” (ang. ...*shall undertake to ensure to all persons within their territories...*), która na etapie prac międzyrządowego Komitetu Ekspertów została zmieniona na „...wszystkim osobom podlegającym ich jurysdykcji...” (ang. ...*within their jurisdiction...*)³³⁵. Motywem tej zmiany było poszerzenie zakresu obowiązywania gwarancji konwencyjnych *rationae persone*, tj. objęcie ochroną konwencyjną wszystkich osób znajdujących się na terytorium państwa-strony, bez względu na to, czy osoby te zamieszkują jego terytorium³³⁶. W świetle powyższego nie można uznać, aby

³³³ C. Mik, *Koncepcja...*, s. 194. Uściślijmy przy tym, że EKPC nie odbiera państwowemu prawu do wykonywania ich uprawnień z tytułu opieki dyplomatycznej.

³³⁴ Wyrok STSM z 27.9.1927 r. w sprawie statku *Lotus* (Francja p. Turcja), *Collection of Judgments, Series A no. 7*, s. 18–19, w którym czytamy: *Pierwszoplanowym ograniczeniem nakładanym przez prawo międzynarodowe na państwo jest to, że nie może ono wykonywać w żadnej formie władzy na terytorium innego państwa, jeśli nie ma normy świadczącej przeciwnie. W tym sensie jurysdykcja ma oczywiście charakter terytorialny; nie może być wykonywana poza terytorium, chyba że na podstawie normy zezwalającej, która wynika ze zwyczaju międzynarodowego lub konwencji.* (tłum. M.B.).

³³⁵ Prace przygotowawcze dotyczące art. 1 EKPC zostały zrekapitulowane w decyzji EKPC w sprawie *Banković i inni p. 17 państwom NATO* z 12.12.2001 r., § 19–21.

³³⁶ *Ibidem*.

twórcy Konwencji mieli zamiar nadać pojęciu „jurysdykcji” znaczenie autonomiczne, całkowicie odbiegające od dotychczasowego rozumienia tego pojęcia w prawie międzynarodowym publicznym³³⁷. Tak naprawdę pojęcie „jurysdykcji” w art. 1 EKPC służy bardziej doprecyzowaniu zakresu obowiązywania Konwencji *ratione personae* niż stworzeniu autonomicznie rozumianej koncepcji jurysdykcji państwa-strony EKPC. Stąd też interpretacja „jurysdykcji” w art. 1 EKPC musi uwzględniać znaczenie tego pojęcia w prawie międzynarodowym publicznym, co potwierdził także sam Trybunał m.in. w wyroku *Ilaşcu i inni p. Mołdowie i Rosji*:

[...] Koncepcja „jurysdykcji” w znaczeniu art. 1 Konwencji musi być uznana za odzwierciedlenie znaczenia tego terminu w prawie międzynarodowym publicznym [...] Z punktu widzenia prawa międzynarodowego publicznego wyrażenie „w ich jurysdykcji” w art. 1 Konwencji należy rozumieć w ten sposób, że kompetencja jurysdykcyjna państwa jest przede wszystkim terytorialna [...]³³⁸.

Podkreślmy jednak w tym miejscu, że wykonywanie jurysdykcji w rozumieniu art. 1 może w pewnych okolicznościach odbywać poza terytorium państwa-strony, co będzie przedmiotem szerszej analizy w kolejnym podrozdziale.

Mając na uwadze powyższe ustalenia, przejdźmy teraz do zagadnienia funkcji jurysdykcji i jej znaczenia dla odpowiedzialności państwa-strony. Jak wynika z art. 1 EKPC, państwa-strony EKPC przyjęły na siebie obowiązek „zapewnienia każdej osobie podlegającej ich jurysdykcji praw i wolności określonych w rozdziale I Konwencji”. Podleganie jurysdykcji państwa-strony jest więc warunkiem *sine qua non* wymagalności zobowiązań materialnoprawnych wynikających z Konwencji i protokołów dodatkowych (w zakresie związania się nimi przez państwo-stronę). Jurysdykcja warunkuje istnienie zobowiązań państwa wobec podmiotu uprawnionego, dlatego jej brak powoduje, że nie ma zobowiązania państwa wobec tego podmiotu; *ergo* nie może być także odpowiedzialności. Prowadzi to do wniosku, że jurysdykcja jest jednym z czynników delimitujących zakres obowiązywania Konwencji, a w związku z tym pośrednio także zakres odpowiedzialności państw-stron, w odniesieniu do zobowiązań materialnoprawnych. W ten sposób jurysdykcja w ro-

³³⁷ Teza ta zachowuje aktualność także w odniesieniu do pojęcia „jurysdykcji” użytego w art. 2 ust. 1 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych z 16.12.1966 r., w którym *expressis verbis* nawiązuje się do zasady terytorialności: *Każde z Państw Stron niniejszego Paktu zobowiązuje się przestrzegać i zapewnić wszystkim osobom, które znajdują się na jego terytorium i podlegają jego jurysdykcji [...]*.

³³⁸ Por. *Ilaşcu i inni p. Mołdowie i Rosji* z 8.7.2004 r., § 312.

zumieniu art. 1 EKPC pełni rolę delimitacyjną. Jurysdykcja nie ma natomiast wpływu na zobowiązania implementacyjne państwa-strony, tj. zobowiązania „inne niż materialnoprawne” (zob. rozważania w podrozdziale III.4).

Warto podkreślić, że jurysdykcja i odpowiedzialność to pojęcia rodzajowo odmiennie, mimo ich „ściśłego związku” potwierdzonego w orzecznictwie ETPC³³⁹. Związek ten został już powyżej wyjaśniony i rzeczywiście można go określić jako „ściśły”, skoro brak jurysdykcji państwa-strony wobec danego podmiotu skutkuje brakiem zobowiązania. Traktując odpowiedzialność państwa jako element zobowiązania aktualizujący się z chwilą jego naruszenia³⁴⁰, można przyjąć, że wykonywanie przez państwo jurysdykcji warunkuje odpowiedzialność państwa z tytułu naruszenia zobowiązań materialnoprawnych Konwencji. W tym miejscu trzeba wrócić do pytania postawionego na początku tego podrozdziału, a mianowicie: czy wobec tego jurysdykcja stanowi element konstrukcyjny odpowiedzialności i czy w takim przypadku norma zawarta w art. 1 Konwencji może być traktowana jako *lex specialis* wobec zasad ogólnych odpowiedzialności w powszechnym prawie międzynarodowym?

Na powyższe pytania należy odpowiedzieć negatywnie. Wykazanie „ściśłego związku” nie oznacza bowiem, aby jurysdykcja państwa w rozumieniu art. 1 EKPC stanowiła „dodatkowy” element odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej państwa-strony Konwencji. Zasady logiki podpowiadają, że nie można naruszyć nieistniejącego zobowiązania; ponadto w świetle art. 2 *Artykułów KPM* brak naruszenia zobowiązania oznacza brak okoliczności *sine qua non* dla powstania aktu międzynarodowo bezprawnego. Skoro zatem brak jurysdykcji państwa-strony EKPC wyklucza ustalenie naruszenia, to tym samym zamyka drogę do powstania odpowiedzialności międzynarodowej na podstawie EKPC. Trzeba także stwierdzić, że jurysdykcji nie wolno utożsamiać z „możliwością przypisania” naruszenia, o czym będzie mowa w następnym rozdziale. Rację ma S. Besson, podkreślając, iż kwestia przypisania działań instytucjom publicznym i funkcjonariuszom państwa pojawia się w momencie, gdy ustalono naruszenie zobowiązań³⁴¹. Brak jurysdykcji państwa oznacza brak zastosowania norm chroniących prawa człowieka w danym wypad-

³³⁹ Por. wyrok ETPC w sprawie *Andrejeva p. Łotwie* z 18.2.2009 r., § 56.

³⁴⁰ Zob. C. Mik, *Zasada wykonywania...*, s. 134.

³⁴¹ S. Besson, *The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights: Why Human Rights Depend on Jurisdiction and What Jurisdiction Amounts to*, „Leiden Journal of International Law” 2012, vol. 25, nr 04, s. 867.

ku i stąd – brak działań lub zaniechań, które naruszałyby zobowiązanie i jednocześnie mogłyby zostać temu państwu przypisane³⁴².

Reasumując, kwestię jurysdykcji w rozumieniu art. 1 EKPC należy analizować w związku z problematyką naruszenia zobowiązań konwencyjnych, prowadzących do powstania odpowiedzialności. Zdecydowana większość tych naruszeń dokonuje się na terytorium państw-stron Konwencji, co znosi potrzebę wykazywania, że ofiary naruszeń „podlegały jurysdykcji” tych państw. Zawarte poniżej rozważania dotyczą natomiast stosunkowo nielicznych przypadków, w których podniesiono zarzut naruszenia zobowiązań konwencyjnych poza terytorium państw-stron Konwencji.

7.2. Problem naruszeń EKPC w tzw. „jurysdykcji pozaterytorialnej”

Zasadniczo terytorialny charakter jurysdykcji, o jakiej mowa w art. 1 EKPC, nie wyklucza sytuacji, w której podmiot uprawniony podlega tej jurysdykcji także poza terytorium państwa-strony. Przytoczmy w tym miejscu *passus* z wyroku ETPC w sprawie *Loizidou p. Turcji (preliminary objections)*³⁴³:

Trybunał przypomina, że chociaż artykuł 1 [EKPC] ogranicza zakres [obowiązania] Konwencji, koncepcja „jurysdykcji” na podstawie tego postanowienia nie jest ograniczona do terytorium państwowego Wysokich Układających się Stron. W swoim ustalonym orzecznictwie, przykładowo, Trybunał stwierdził, że ekstradycja lub wydalenie osoby przez Układającą się Stronę może stanowić problem na podstawie artykułu 3 i w związku z tym prowadzić do odpowiedzialności państwa na podstawie Konwencji [...]. Ponadto odpowiedzialność Układających się Stron może powstać z uwagi na działania ich władz, zarówno podejmowanych wewnątrz, jak i poza granicami, które wywołują skutki poza ich własnym terytorium [...].

Mając na względzie przedmiot i cel Konwencji, odpowiedzialność Układającej się Strony może także powstać, gdy w konsekwencji działań zbrojnych – zarówno legalnych, jak i nielegalnych – wykonuje ona efektywną kontrolę obszaru poza jej terytorium. Zobowiązanie do zapewnienia na takich obszarach praw i wolności wyrażonych w Konwencji wywodzi się z faktu tej kontroli, zarówno wykonywanej bezpośrednio poprzez siły zbrojne, jak i poprzez podległą administrację lokalną³⁴⁴.

³⁴² *Ibidem*.

³⁴³ Wyrok ETPC z 23.3.1995 r.

³⁴⁴ Zob. § 62 wyroku. Tłum. M.B.

W niniejszym podrozdziale podjęto problem jurysdykcji pozaterytorialnej w odniesieniu do działań sił zbrojnych państw-stron Konwencji, ponieważ zdecydowana większość przypadków działania organów państwa poza ich własnym terytorium, rozstrzygniętych w orzecznictwie Trybunału, dotyczy właśnie wojska i służb pokrewnych. Odnotujemy jednak w tym miejscu, że problem jurysdykcji pozaterytorialnej pojawiał się także w związku z działalnością misji dyplomatycznych i konsularnych państw-stron Konwencji – kilka takich spraw można odnaleźć w orzecznictwie Europejskiej Komisji Praw Człowieka³⁴⁵. Z perspektywy zasad ogólnych prawa o odpowiedzialności państwa misje dyplomatyczne należy oczywiście traktować tak jak organy państwa.

W odniesieniu do poruszanej w tym podrozdziale kwestii w polskim piśmiennictwie używa się najczęściej pojęcia „ekstraterytorialności” (np. „ekstraterytorialne” stosowanie, naruszenia)³⁴⁶. Nic nie stoi jednak na przeszkodzie, aby posługiwać się w tym kontekście także przymiotnikiem „pozaterytorialny”. Moja preferencja dla używania ostatniego z tych określeń wynika z tego, że wywodzący się z języka angielskiego i francuskiego neologizm „ekstraterytorialny” stanowi w zasadzie synonim istniejącego w polszczyźnie terminu „eksterterytorialny”³⁴⁷, co z kolei nasuwa pewne utarte związki frazeologiczne odnoszące się do osób lub obiektów „wyłączonych z jurysdykcji” (np. korytarz). Wprawdzie w wyrokach strasburskich dotyczących zagadnienia jurysdykcji pozaterytorialnej ETPC posługuje się zawsze przymiotnikiem *extraterritorial*, jednak mając na względzie najbardziej adekwatne oddanie znaczenia tego terminu w języku polskim, proponuję jego tłumaczenie jako „pozaterytorialny”.

³⁴⁵ Zob. I. Kamiński, *Ekstraterytorialne stosowanie Europejskiej konwencji praw człowieka* [w:] J. Menkes (red.) *Prawo międzynarodowe. Księga pamiątkowa prof. Renaty Szafarz*, Warszawa 2007, s. 210, m.in. z przywołaniem decyzji Komisji ws. X. p. RFN z 25.9.1965 r. zawierającej tezę, iż w niektórych aspektach obywatele Wysokich Układających się Stron znajdują się w zakresie ich „jurysdykcji” także wówczas, gdy mieszkają lub przebywają za granicą [...] w szczególności przedstawiciele dyplomatyczni i konsularni ich państwa pochodzenia wykonują w stosunku do nich pewne obowiązki, które mogą w określonych okolicznościach wywołać odpowiedzialność państwa z tytułu Konwencji. Por. także decyzję Europejskiej Komisji Praw Człowieka ws. M. p. Danni (skarga nr 17392/90) oraz inne przykłady przytoczone w § 131 wyroku *Al-Skeini p. Zjednoczonemu Królestwu* z 7.7.2011 r.

³⁴⁶ Tak I. Kamiński, *Ekstraterytorialne...* oraz K. Wierczyńska, *Odpowiedzialność państwa za ekstraterytorialne naruszenia prawa międzynarodowego w świetle decyzji i orzeczeń ETPCz*, EPS 2008 nr 6, s. 30–34.

³⁴⁷ Odmienne poglądy wyraża K. Wójtowicz w artykule recenzyjnym nt. monografii K. Wojtyczka pt. *Przekazywanie kompetencji państwa organizacjom międzynarodowym. Wybrane zagadnienia prawnokonstytucyjne*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 5(94), s. 234.

Stanowisko Trybunału w sprawie odpowiedzialności państw-stron za akty pozaterytorialne sił zbrojnych było wyrażane w kilku rozstrzygnięciach, które raczej nie tworzą spójnej linii orzeczniczej. Wyroki i decyzje dotyczące tego problemu są wysoce kazuistyczne i nasuwają szereg wątpliwości co do zastosowanej w nich metodologii. Jednym z głównych zarzutów pod adresem tych rozstrzygnięć jest niezbyt czytelne oddzielenie orzekania o jurysdykcji państwa od orzekania o odpowiedzialności. Z tego powodu – jak również teoretycznej doniosłości problemu stosowania traktatów z dziedziny praw człowieka poza terytorium państw-stron – stosunkowo nieliczne orzeczenia ETPC w tej materii zostały poddane bardzo gruntownej analizie doktrynalnej³⁴⁸. Dominujący nurt tej analizy poddawał krytyce zarówno chwiejność orzecznictwa, jak i zauważalną niekiedy ekwilibrystykę Trybunału związaną z rozstrzygnięciem o jurysdykcji w przypadku użycia sił zbrojnych w ramach działań organizacji międzynarodowej.

Jakkolwiek wszystkie sprawy dotyczące pojęcia „jurysdykcji” w rozumieniu art. 1 EKPC wymagały od Trybunału różnego rodzaju zabiegów interpretacyjnych z zastosowaniem wykładni funkcjonalnej i systemowej, stosunkowo najłatwiej przyszło Trybunałowi przypisanie siłom zbrojnym działania „w ramach jurysdykcji państwa” w przypadku klasycznej okupacji i wykonywania efektywnej kontroli nad określonym terytorium. W wyroku *Loizidou p. Turcji (merits)*³⁴⁹ stwierdzenie przez ETPC efektywnej kontroli Turcji nad północną częścią Cypru – poprzez zaangażowanie militarne tej pierwszej – stanowiło podstawę dla uznania odpowiedzialności państwa pozwanego za naruszenia EKPC na tym terytorium, mimo że formalnie to działania lokalnej administracji samostwańczej Tureckiej Republiki Północnego Cypru a nie tureckich sił zbrojnych spowodowały naruszenie praw skarżącej na tle art. 1 Protokołu nr 1. Tymczasem odmowa dostępu skarżącej do jej własności została przypisana działaniom tureckim³⁵⁰.

Istotne wydaje się odnotowanie, że w wyroku *Loizidou* Trybunał uznał za stosowne nawiązanie do powszechnego prawa o odpowiedzialności państwa, stwierdzając:

³⁴⁸ Zob. bardzo obszerny wykaz bibliografii [w:] R. Wilde, *Compliance with human rights norms extraterritorially: 'human rights imperialism'?*, [w:] L. Boisson de Chazournes, M. Kohen (red.), *International Law and the Quest for its Implementation. Liber Amicorum Vera Gowlland-Debbas*, Leiden–Boston 2010, s. 320–321. W tej samej pracy zbiorowej zob. także: L.-A. Sicilianos, *L'(ir)responsabilité des forces multinationales?*, s. 95–125 oraz G.S. Goodwin-Gill, *The Extra-Territorial Reach of Human Rights Obligations: A Brief Perspective on the Link to Jurisdiction*, s. 293–308.

³⁴⁹ Wyrok ETPC z 16.12.1996 r.

³⁵⁰ Zob. uwagi I. Kamińskiego [w:] *Eksterytorialne...*, s. 212.

[...] Odpowiedzialność Ukladających się Stron może powstać na skutek działań i zaniechań ich władz, które wywołują skutki poza terytorium [państw-stron]. Szczególnie znaczenie dla niniejszej sprawy ma uznanie przez Trybunał, w zgodzie z właściwymi zasadami prawa międzynarodowego dotyczącymi odpowiedzialności państwa, że odpowiedzialność Ukladającej się Strony może także powstać, gdy w konsekwencji akcji wojskowej – zarówno zgodnej z prawem, jak i bezprawnej – wykonuje ona efektywną kontrolę nad obszarem poza swoim terytorium państwowym. Zobowiązanie do zapewnienia na takim obszarze praw i wolności zawartych w Konwencji wynika z faktu takiej kontroli, bez względu na to, czy jest ona wykonywana bezpośrednio, przez siły zbrojne albo przez podległą administrację lokalną [...] ³⁵¹ [tłum i podkr. M.B.]

Powyższy *passus* potwierdza ustalenia Trybunału dotyczące wykonywania przez Turcję jurysdykcji, poczynione w wyroku dot. zastrzeżeń wstępnych ³⁵², jednak odwołanie do zasad prawa międzynarodowego dotyczących odpowiedzialności państwa znajduje się tylko w wyroku co do meritum. We wcześniejszym orzeczeniu ETPC wyraźnie podkreślił, że w fazie rozstrzygnięcia o zastrzeżeniach wstępnych „nie jest powołany do ustalania zasad odpowiedzialności państwa na podstawie Konwencji w sytuacji takiej, jak panująca w północnej części Cypru” ³⁵³. W ten sposób ETPC próbował uniknąć wypowiedzi mającej zbyt „powszechny” charakter, co jest z jednej strony zrozumiałe, jednak z drugiej można wywodzić, że wyrok ws. zastrzeżeń wstępnych i tak – wbrew zaopiniom – ustala owe zasady odpowiedzialności, dokonując interpretacji pojęcia „jurysdykcji” i przypisując tę ostatnią Turcji jako państwu pozwanemu. Niezależnie od powyższego trzeba zauważyć, że dopiero w wyroku ws. meritum ETPC odwołał się do „zasad prawa międzynarodowego dotyczących odpowiedzialności państwa”, nie konkretyzując niestety, czy chodzi na przykład o zasady mające charakter norm prawa zwyczajowego. W wyroku *Loizidou* nie ma także najmniejszej wzmianki o pracach KPM nad zagadnieniem odpowiedzialności państwa. Jest rzeczą w pewnym stopniu rozczarowującą, że w tak istotnym wyroku strasburskim Trybunał nie sięgnął nieco głębiej po argumentację wykorzystującą prawo międzynarodowe publiczne, a skoncentrował się głównie na interpretacji pojęcia „jurysdykcji” z art. 1 EKPC, zresztą także bardzo oszczędnie gospodarując argumentami.

³⁵¹ Wyrok *Loizidou*, § 52.

³⁵² Zob. wyrok *Loizidou p. Turcji (preliminary objections)* z 23.05.1995 r., § 62, w którym ETPC podaje przykłady pozaterytorialnego zastosowania Konwencji w sprawach dotyczących ekstradycji i deportacji.

³⁵³ Wyrok *Loizidou (preliminary objections)*, § 61.

Tym niemniej ogólne nawiązanie do zasad prawa o odpowiedzialności wspiera tezę o konieczności ich uwzględniania w tworzeniu reguł pozaterytorialnego stosowania Konwencji. Stanowisko przyjęte przez Trybunał odnośnie do sprawowania przez Turcję „ogólnej kontroli” oraz wykonywania jurysdykcji na terytorium północnego Cypru zostało powtórzone w sprawie *Cypr p. Turcji*, bez dodatkowych odniesień dotyczących prawa o odpowiedzialności państwa, ale z nowymi akcentami w postaci przypomnienia specjalnego charakteru EKPC jako instrumentu europejskiego porządku publicznego oraz stwierdzenia, iż *zważywszy na trwającą niemożność wykonywania przez rząd skarżący swoich zobowiązań wynikających z Konwencji na Cyprze północnym, inne rozstrzygnięcie [tj. uznanie braku jurysdykcji tureckiej] skutkowałoby godną pożałowania próżnią w systemie ochrony praw człowieka na omawianym terytorium [...]*³⁵⁴.

Wiele polemik wywołała decyzja ETPC ws. dopuszczalności skargi *Banković i inni*, skierowana przeciwko 17 państwom NATO będącym jednocześnie państwami-stronami Konwencji.³⁵⁵ Zarzuty stawiane państwu pozwanym dotyczyły naruszenia Konwencji wskutek nalotów bombowych prowadzonych w 1999 r. w ramach operacji militarnej Organizacji Paktu Północnoatlantyckiego (NATO) na terytorium b. Federalnej Republiki Jugosławii. Decydujące dla rozstrzygnięcia skarg w omawianej sprawie było ustalenie, czy państwom-stronom Konwencji można przypisać wykonywanie jurysdykcji w rozumieniu art. 1 Konwencji, zważywszy że ich działania nie polegały na efektywnej okupacji wojskowej z udziałem sił lądowych, lecz ograniczały się do wykonywania operacji lotniczych, co *de facto* prowadziło do przejęcia całkowitej kontroli nad przestrzenią powietrzną b. Federalnej Republiki Jugosławii. Osobną kwestią jest to, iż tylko część z państw pozwanym (w tym Polska) uczestniczyła czynnie w prowadzeniu działań zbrojnych, natomiast wszystkie z nich były członkami NATO. Nie było wątpliwości, że działania lotnictwa wojskowego niektórych państw-stron EKPC – w ramach operacji prowadzonej przez Organizację Paktu Północnoatlantyckiego – wywołały efekty poza terytorium tych państw. Zadanie Trybunału polegało przede wszystkim na rozstrzygnięciu, czy skutki działania sił zbrojnych w okolicznościach sprawy mogą prowadzić do stwierdzenia „jurysdykcji” państw, co otwierałoby drogę do ustalania ewentualnej odpowiedzialności państw-stron w związku z postawionymi zarzutami naruszenia Konwencji.

³⁵⁴ Wyrok *Cypr p. Turcji* z 10.05.2001 r., § 78. Zob. też. K. Wierczyńska, *op. cit.*, s. 31.

³⁵⁵ Decyzja ETPC z 12.12.2001 r.

Metodologia zastosowana przez ETPC dla rozstrzygnięcia powyższej kwestii zasługuje na szczególną uwagę, bowiem badając kwestię jurysdykcji Trybunał – poza nawiązaniem do reguły wykładni traktatu międzynarodowego wyrażonych w Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów – wyraźnie przypomniał o konieczności uwzględnienia „wszelkich właściwych zasad prawa międzynarodowego, a w konsekwencji ustalenia odpowiedzialności państwa w zgodzie z obowiązującymi zasadami prawa międzynarodowego, chociaż z uwzględnieniem specjalnego charakteru Konwencji jako traktatu z dziedziny praw człowieka” (podkr. M.B.)³⁵⁶. W bardzo szczegółowym wywodzie – w porównaniu ze sprawą *Loizidou* – interpretującym pojęcie „jurysdykcji” Trybunał sięgnął m.in. po wykładnię historyczną (analizując *travaux préparatoires*), opinie doktryny prawa międzynarodowego, praktykę państw-stron Konwencji dotyczącą jej stosowania (zgodnie z art. 31 ust. 3 b) KWPT), implikacje doktryny „Konwencji jako żyjącego instrumentu” oraz dotychczasowe orzecznictwo organów kontrolnych ETPC, w którym wystąpiła kwestia wykonywania przez państwa-strony Konwencji jurysdykcji pozaterytorialnej³⁵⁷. Stosując powyższą metodologię do faktów sprawy, Wielka Izba Trybunału nie stwierdziła wystarczającej „więzi jurysdykcyjnej” (ang. *jurisdictional link*), łączącej skarżących z działaniami państw-stron podejmowanymi w ramach operacji lotniczych nad terytorium b. Federalnej Republiki Jugosławii. Mimo jednomyślności składu orzekającego ws. *Banković*, decyzja ta wywołała szereg głosów krytycznych, akcentujących między innymi zbyt rygorystyczne podejście do problemu jurysdykcji państw-stron w rozumieniu art. 1 EKPC, a także odrzucenie proponowanej przez stronę skarżącą koncepcji odpowiedzialności państw-stron proporcjonalnej do stopnia wykonywania jurysdykcji³⁵⁸.

Spoglądając na decyzję ws. *Banković* z perspektywy prawa o odpowiedzialności państwa, nasuwają się następujące refleksje: po pierwsze, Trybunał rzeczywiście dość mocno zakotwiczył swoje rozważania w zasadach prawa międzynarodowego odnośnie do pojęcia jurysdykcji; w omawianym przypadku trudno mówić o efektywnej kontroli terytorium, nawet przyjmując standard „ogólnej”, a nie „ściślej” kontroli. Zatem test zastosowany w sprawach tureckich miał tu znikome znaczenie. Po drugie, ETPC skoncentrował się na interpretacji pojęcia „jurysdykcji” w rozumieniu art. 1 Konwencji, a inne kwe-

³⁵⁶ Decyzja ws. *Banković*, § 57

³⁵⁷ Zob. §§ 59–73 decyzji, a także I. Kamiński, *Ekstraterytorialne...*, s. 218–219.

³⁵⁸ Zob. I. Kamiński, *Ekstraterytorialne...*, s. 220–221, wraz z podaną tam literaturą – komentarzami do decyzji ETPC ws. *Banković*.

stie dotyczące odpowiedzialności – w tym zagadnienie działania państw-stron w ramach akcji prowadzonej przez organizację międzynarodową i problem przypisywalności tych działań państwom – nie były w ogóle przedmiotem rozważań. Niezależnie jednak od przyjętej optyki, rozstrzygnięcie ws. *Banković* położyło nacisk na *stricte* terytorialną koncepcję jurysdykcji, traktując przypisywanie państwom-stronom odpowiedzialności za akty pozaterytorialne jako absolutny wyjątek. Na forum ETPC była to pierwsza sprawa, której istota dotyczyła użycia siły zbrojnej przez państwa-strony poza ich terytorium i pod egidą organizacji międzynarodowej. Można wyrazić przypuszczenie, że fakt ten miał znaczący wpływ na podejmowane rozstrzygnięcie.

Ocena pozaterytorialnego działania sił zbrojnych państw-stron w kontekście wykonywania jurysdykcji w rozumieniu art. 1 EKPC była także niezbędna w sprawie *Ilaşcu i inni p. Mołdawii i Rosji*³⁵⁹. Istotą sporu było w tym wypadku to, czy skarżący rzeczywiście znajdowali się w jurysdykcji państw pozwanych, bowiem Rosja kategorycznie negowała taką ewentualność, mimo jej obecności militarnej oraz gospodarczego wspierania separatystycznego reżimu Naddniestrza. Z kolei Mołdawia podnosiła argument o braku jakiegokolwiek kontroli nad samozwańczą republiką. ETPC w swoim rozstrzygnięciu zrekapitulował zasady interpretacji pojęcia „jurysdykcji”, a jednocześnie odwołał się do kilku zasad prawa o odpowiedzialności państwa w powszechnym prawie międzynarodowym, co warto poddać w tym miejscu głębszej analizie. Wyrok ETPC ws. *Ilaşcu* odwołuje się do zasad odpowiedzialności państwa wyrażonych w *Artykułach KPM* kilkukrotnie, aczkolwiek sposób wykorzystania tych zasad w wywodzie Trybunału może budzić pewne zastrzeżenia.

ETPC przypomniał o zasadzie ścisłej odpowiedzialności państwa-strony Konwencji za działania jego funkcjonariuszy, także tych działających *ultra vires*, stwierdzając, że państwa nie mogą zaślaniać się niemożnością wyegzekwowania od nich poprawnego zachowania³⁶⁰. Powyższa teza została wsparta odwołaniem do wyroku *Irlandia p. Zjednoczonemu Królestwu z 1978 r.* oraz referencją do art. 7 *Artykułów KPM* oraz orzeczenia arbitrażowego ws. *Caire*³⁶¹. Następnie Trybunał powołał się na *Artykuły KPM*, przypominając ogólną zasadę odpowiedzialności państwa za naruszenie zobowiązania

³⁵⁹ Wyrok ETPC z 8.7.2004 r.

³⁶⁰ Zob. § 319 wyroku.

³⁶¹ *Ibidem*. Zob. orzeczenie arbitrażowe z 7.6.1929 r. w sprawie *Estate of Jean-Baptiste Caire (France) v. United Mexican States*, „Reports of International Arbitral Awards” vol. V, s. 516–534, w tym na temat odpowiedzialności państwa za działania jego organów i funkcjonariuszy *ultra vires* – s. 529–530.

międzynarodowego oraz definicję aktu ciągłego (*continuous act*) wraz z zasadą uznania za bezprawne serie działań lub zaniechań od momentu pierwszego aktu przez cały okres ich trwania (por. odpowiednio z art. 14 ust. 2 oraz 15 ust. 2 *Artykułów*). Odniesienia do prawa o odpowiedzialności państwa i poszczególnych jego zasad posłużyły Trybunałowi dla stworzenia dość oryginalnej, by nie powiedzieć karkołomnej argumentacji dotyczącej odpowiedzialności Rosji z tytułu działań zarzucanych jej przez skarżących w omawianej sprawie. Argumentacja ta polegała – w pewnym uproszczeniu – na przyjęciu, że należy zbadać, czy skarżący znajdowali się w jurysdykcji Federacji Rosyjskiej w rozumieniu art. 1 EKPC, jeszcze zanim ta ostatnia stała się stroną Konwencji, aby następnie z tego faktu wywodzić związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy działaniami Rosji w okresie przed związaniem EKPC a późniejszymi działaniami władz samozwańczego Naddniestrza na zasadzie traktowania ww. działań *per analogiam* do naruszenia ciągłego.

Zasadniczy problem w powyższym rozumowaniu został słusznie wytknięty przez sędziego *Kovlera* w jego opinii odrębnej: zgodnie z orzecznictwem Trybunału, a także art. 13 *Artykułów KPM*, akt państwa nie stanowi naruszenia zobowiązania międzynarodowego, jeżeli państwo nie jest związane tym zobowiązaniem w chwili jego dokonania. W związku z tym badanie kwestii podlegania skarżących jurysdykcji rosyjskiej w rozumieniu art. 1 EKPC w okresie przed jej wejściem w życie wobec Rosji jest wysoce dyskusyjne. Oparcie wyводу prawniczego odnośnie do odpowiedzialności Rosji na konstrukcji aktu ciągłego oczywiście ma sens, ale przy założeniu, że działania składające się na ten akt mają charakter bezprawny podczas całego okresu charakteryzowanego jako „ciągły”. Tymczasem zastosowane przez Trybunał rozumowanie czerpie z konstrukcji aktu ciągłego przyjętego w prawie o odpowiedzialności państwa, ale w sposób nie uwzględniający wszystkich parametrów klasyfikowania zachowania się państwa jako bezprawnego aktu o charakterze ciągłym. Trzeba tu wyraźnie podkreślić, że w sprawie nie chodziło o „sytuację ciągłą” rozumianą jako postępowanie (np. sądowe) zainicjowane przed wejściem w życie EKPC i trwającą po tym momencie (zob. rozważania w rozdziale III.3).

Z powyższych powodów zastrzeżenia wysunięte przez sędziego rosyjskiego w opinii odrębnej do wyroku *Ilaşcu* – dotyczące sposobu wykorzystania przez Trybunał konstrukcji aktu ciągłego – należy uznać za trafne. Z prawniczego punktu widzenia można było osiągnąć lepszy i bardziej przekonujący efekt, gdyby Trybunał wykorzystał prawo o odpowiedzialności państwa w sposób bardziej pogłębiony, z wykorzystaniem innych konstrukcji niż akt ciągły opisany w art. 14 ust. 2 *Artykułów KPM*. Zważywszy na fakt, że w sprawie *Ilaşcu* chodziło o działania dokonane przez władze samozwańczego Naddnie-

strza, zasadne było przeprowadzenie analizy w kierunku odpowiedzialności władz rosyjskich za działania „ruchu powstańczego lub innego” w rozumieniu art. 10 *Artykułów KPM*. Przypomnijmy, że w świetle tego postanowienia zasady przypisania aktów ruchom powstańczym i innym pozostają bez uszczerbku dla przypisania państwu jakiegokolwiek związanego z ruchami zachowania się, które należy uznać za akt tego państwa (art. 10 ust. 3). Dlatego dokonana przez Trybunał analiza wsparcia udzielonego władzom Naddniestrza przez Rosję oraz stopnia kontroli tej ostatniej nad gospodarczymi i militarnymi aspektami funkcjonowania samozwańczej republiki mogła zostać z powodzeniem wykorzystana dla dokonania oceny, czy Rosja odpowiada za działania ruchu separatystycznego sprawującego na danym terytorium władzę *de facto*. Można wyrazić przypuszczenie, że wynik takiej oceny byłby pozytywny.

Niewątpliwie sama obecność militarna państwa-strony poza jego terytorium jest ważnym argumentem w związku z oceną wykonywania przez to państwo „jurysdykcji” w rozumieniu art. 1 EKPC. Należy przy tym zwrócić uwagę na wspomnianą w podrozdziale 7.1. relację jurysdykcji i odpowiedzialności: ta pierwsza warunkuje tę drugą, gdyż to od podlegania przed daną osobą jurysdykcji państwa-strony EKPC zależy istnienie zobowiązań konwencyjnych państwa wobec tej osoby. W opinii odrębnej do wyroku *Ilaşcu* sędzia Kovler powołał się na stwierdzenie sędziów Pettiti i Gölcüklü z opinii odrębnej do wyroku *Loizidou*, że „podczas gdy odpowiedzialność układającej się strony może powstać w konsekwencji działania zbrojnego poza jej terytorium, nie implikuje to wykonywania jurysdykcji”³⁶². W związku z tym racjonalny jest wniosek, że zważywszy na „pierwotną” funkcję jurysdykcji, odpowiedzialność państwa należy wywodzić z jurysdykcji, a nie odwrotnie³⁶³. Oczywiście samo stwierdzenie wykonywania jurysdykcji nie jest tu wystarczające – konieczne jest także przypisanie działania państwu oraz stwierdzenie naruszenia zobowiązania międzynarodowego obowiązującego w tym momencie dane państwo.

Stopień kontroli i wpływu władz rosyjskich nad separatystycznymi „władzami” Naddniestrza powinien stać się kluczem do wywiedzenia „jurysdykcji” w znaczeniu art. 1 Konwencji, a w dalszym biegu – odpowiedzialności. Należy przychylić się do poglądu, że ocena stopnia kontroli i wpływu nie może polegać (jak czyni to sędzia Kovler) na matematycznych obliczeniach liczby żołnierzy przypadających na dany obszar, lecz powinna mieć na względzie

³⁶² Por. opinia sędziego Kovlera, s. 151 wyroku ws. *Ilaşcu*.

³⁶³ *Ibidem*. Podkreślenie M.B.

faktyczny zakres oddziaływania państwa na dane podmioty³⁶⁴. Taki punkt widzenia – kładący nacisk na rzeczywiste wykonywanie władztwa państwowego – wyraził sędzia *Loucaides* w opinii do wyroku *Ilaşcu*, słusznie zrównując pojęcie jurysdykcji z art. 1 EKPC z kategorią „władzy”/„władztwa” (ang. *authority*), tj. możliwością narzucenia woli państwa danej osobie czy podmiotowi, zarówno w granicach terytorialnych państwa-strony, jak i poza nimi³⁶⁵.

O ile zatem sposób wykorzystania prawa o odpowiedzialności państwa przez Trybunał w wyroku *Ilaşcu* może budzić wątpliwości, o tyle sama konkluzja wydaje się poprawna. Okazją do ewentualnego potwierdzenia lub rozszerzenia *rationes decidendi* odnośnie do odpowiedzialności państw-stron EKPC w związku z wykonywaniem jurysdykcji pozaterytorialnej będą toczące się postępowania w sprawie *Chiragov i inni p. Armenii* oraz *Sargsyan p. Azerbejdżanowi* (problem kontroli oraz jurysdykcji na terytorium Górskiego Karabachu)³⁶⁶. Jako prawdopodobne można uznać rozstrzygnięcie ww. spraw w sposób zbliżony do sprawy *Ilaşcu*, tj. wywiedzenie odpowiedzialności obu państw, ale z wykorzystaniem innego toku rozumowania w przypadku Armenii (*de facto* kontrolującej sporny obszar) i innego w przypadku Azerbejdżanu (w granicach którego leży Górski Karabach).

Problem wywiedzenia odpowiedzialności państwa-strony EKPC w związku z pozaterytorialnym użyciem sił zbrojnych pojawił się także w dwóch sprawach dotyczących działań wojsk brytyjskich w ramach koalicji państw walczących z reżimem Saddama Husajna w Iraku³⁶⁷. Trybunał zastosował w tym przypadku „klasyczną” metodologię ustalania, czy akt państwa został dokonany w ramach jego jurysdykcji, a więc wychodząc z zasady „przede wszystkim terytorialnego” charakteru jurysdykcji w rozumieniu art. 1 EKPC, dokonał przeglądu wyjątków od tej zasady uznanych we wcześniejszym orzecznictwie, poczyniwszy od aktów państwa wywołujących skutki pozaterytorialne (wyroki *Drozd and Janousek p. Francji*, *Loizidou p. Turcji*). Rekapitulując zasady wykładni oraz wcześniejsze orzecznictwo na tle art. 1 EKPC, Trybunał przypominał, iż użycie siły przez funkcjonariuszy państwa działających pozaterytorialnie może skutkować poddaniem jednostki kontroli i tym samym objęcie

³⁶⁴ I. Kamiński, *Ekstraterytorialne...*, s. 214.

³⁶⁵ Zob. opinia sędziego Loucaidesa, s. 139 wyroku *Ilaşcu*. Jednakże tak rozumiane pojęcie „jurysdykcji” doprowadziło sędziego do zanegowania odpowiedzialności Mołdawii za działania dokonywane na terytorium pozostającego w jej granicach Naddniestrza (*ibidem*).

³⁶⁶ Zob. decyzje Wielkiej Izby ETPC w sprawie *Elkhan Chiragov i inni p. Armenii* (skarga nr 13216/05) oraz *Minas Sargsyan p. Azerbejdżanowi* (skarga nr 40167/06) – obie z 13.12.2011 r.

³⁶⁷ Wyroki ETPC w sprawach *Al-Skeini i inni p. Zjednoczonemu Królestwu* i *Al-Jedda p. Zjednoczonemu Królestwu* – oba z 7.7.2011 r.

zakresem jurysdykcji w rozumieniu art. 1 Konwencji³⁶⁸. Tego typu sytuacja wystąpiła w przypadku przekazania skarżącego przez służby obcego państwa na jego terytorium funkcjonariuszom państwa-strony (*Öcalan p. Turcji*)³⁶⁹, sprawowania wyłącznej kontroli nad więzieniami wojskowymi na terytorium Iraku (*Al-Sadoon i Mufdhi p. Zjednoczonemu Królestwu*)³⁷⁰ czy na przykład w sprawie *Medvedyev i inni p. Francji*³⁷¹, w której Francja wykonywała jurysdykcję w związku z przejściem kontroli nad statkiem znajdującym się na wodach międzynarodowych. Istotne jest podkreślenie, że w takich wypadkach to nie sama kontrola nad budynkami czy środkami transportu przesądza o wykonywaniu jurysdykcji, lecz fizyczna kontrola nad jednostką, wobec której państwo-strona podejmuje określone działania³⁷².

Ponadto Trybunał streścił i podsumował tezy ze swojego orzecznictwa w odniesieniu do wywodzenia jurysdykcji w związku z wykonywaniem przez państwo efektywnej kontroli nad określonym terytorium w wyniku przeprowadzenia legalnej lub nielegalnej operacji militarnej. Ustalenie takiej kontroli (Trybunał posłużył się w tym względzie pojęciem „dominacji”), wystarcza dla stwierdzenia jurysdykcji; inaczej mówiąc, nie jest konieczna weryfikacja, czy państwo sprawuje dokładną kontrolę nad działaniami podległej mu administracji lokalnej³⁷³. Wykonywanie jurysdykcji pozaterytorialnej jest kwestią faktyczną, przy ocenie której należy uwzględnić zaangażowanie militarne państwa-strony, lecz także zakres wsparcia wojskowego, gospodarczego i politycznego udzielonego administracji miejscowej i związane z tym wpływy. Ponadto Trybunał przypomniał swoją tezę odnośnie traktowania Konwencji jako konstytucyjnego instrumentu europejskiego porządku prawnego oraz dążenie do zapewnienia, aby ludność państwa okupowanego przez państwo-stronę Konwencji nie znalazła się w „próżni” prawnej, tj. aby nie została pozbawiona ochrony praw i wolności. Jak się wydaje, teza ta znajduje także zastosowanie w przypadku okupacji państwa niebędącego stroną Konwencji³⁷⁴.

³⁶⁸ Zob. § 136 wyroku *Al-Skeini*.

³⁶⁹ Wyrok ETPC z 12.5.2005 r. Dodajmy, że może zaistnieć także sytuacja odwrotna, polegająca na poniesieniu przez państwo odpowiedzialności na podstawie EKPC w związku z przekazaniem skarżącego przez służby państwa-strony na jego terytorium służbom państwa trzeciego (co naraziło skarżącego na traktowanie sprzeczne z art. 3 Konwencji) – zob. wyrok ETPC w sprawie *El-Masri p. b. Jugosławiarskiej Republice Macedonii* z 13.12.2012 r.

³⁷⁰ Wyrok ETPC z 2.3.2010 r.

³⁷¹ Wyrok ETPC z 29.3.2010 r.

³⁷² Zob. § 136 wyroku *Al-Skeini in fine*.

³⁷³ *Ibidem*.

³⁷⁴ Zob. § 142 wyroku *Al-Skeini*.

Stosując powyższe zasady Trybunał ustalił, że po usunięciu reżimu Saddama Huseina w Iraku Zjednoczone Królestwo (wraz ze Stanami Zjednoczonymi) przejęło wykonywanie pewnych funkcji publicznych realizowanych w normalnych okolicznościach przez suwerenny rząd. W szczególności państwo pozwane w sprawie *Al-Skeini* odpowiadało za utrzymanie bezpieczeństwa w południowo-wschodniej części Iraku. Dlatego brytyjscy żołnierze zaangażowani w operacje prowadzone na tym terytorium wykonywali władztwo i kontrolę nad osobami, które poniosły śmierć w wyniku tych operacji. Prowadzi to do konkluzji, że pomiędzy osobami zabitymi a Zjednoczonym Królestwem powstała „więź jurysdykcyjna”, której efektem jest związanie państwa pozwanego zobowiązaniami na podstawie Konwencji w stosunku do zaskarżonych działań.

Analizując wyrok w sprawie *Al-Skeini* warto odnotować tezy sformułowane w opinii zbieżnej sędziego Bonello. Opinia ta wyróżnia się zarówno z uwagi na jej meritum, jak i dość kwiecistą i pełną figur retorycznych formę. Sędzia Bonello postuluje, aby przy ocenie wykonywania przez państwo-stronę EKPC jurysdykcji w rozumieniu art. 1 Konwencji stosować test funkcjonalny. Dotychczasowe orzecznictwo Trybunału – zdaniem autora tej opinii – jest fragmentaryczne i nie ustanowiło spójnego reżimu wykładni i stosowania art. 1 EKPC. Funkcjonalny test jurysdykcji powinien opierać się na założeniu, iż państwo-strona wykonuje ją zawsze wówczas, gdy w zakresie władztwa i kontroli tego państwa znajduje się wykonywanie funkcji dotyczących poszanowania praw człowieka. Sędzia Bonello wymienia pięć takich funkcji, tj. sposobów realizacji przez państwa zobowiązań do zapewnienia praw i wolności: po pierwsze, powstrzymanie się od naruszania praw człowieka; po drugie, ustanowienie systemów zapobiegania tym naruszeniom; po trzecie, badanie skarg na naruszenia praw człowieka; po czwarte, egzekwowanie odpowiedzialności indywidualnych sprawców naruszeń praw człowieka (tj. przede wszystkim funkcjonariuszy państwa); po piąte, zapewnienie ofiarom naruszeń kompensacji z tego tytułu.

Maltański sędzia wywodzi, iż kwestia terytorialności przy badaniu jurysdykcji ma znaczenie drugorzędne, a na pierwsze miejsce wysuwa się ocena władztwa i kontroli państwa wobec konkretnego przypadku naruszenia praw chronionych. Jurysdykcja wynika z faktu przyjęcia zobowiązań traktatowych oraz zdolności (ang. *capability*) do ich wypełniania³⁷⁵. Zdaniem Bonello, trze-

³⁷⁵ Zob. pkt 13 opinii. W kolejnym punkcie autor stwierdza: *If the perpetrators of an alleged human rights violation are within the authority and control of the Contracting Parties, it is to*

ba zatem zadać proste pytania: czy zarzucane naruszenie Konwencji zależało od funkcjonariuszy państwa oraz czy w kompetencji państwa-strony leżało ukaranie sprawców i zadośćuczynienie ofiarom? Jeśli tak, wówczas mamy do czynienia z jurysdykcją państwa w rozumieniu art. 1 Konwencji.

Postulaty sędziego Bonello zasługują na poważne rozważenie, chociaż trudno spodziewać się, aby orzecznictwo ETPC zostało ukierunkowane w stronę funkcjonalnego testu jurysdykcji. Zasadnicza idea wyrażona w opinii zbieżnej do wyroku *Al-Skeini* wydaje się słuszna: państwa-strony Konwencji podjęły zobowiązanie do poszanowania praw i wolności wobec tych podmiotów, które znajdują się w zakresie władztwa i kontroli tego państwa. W całości podzielam pogląd, że z kazuistycznego orzecznictwa ETPC na tle art. 1 Konwencji nie wynika – jak dotąd – żadna koherentna koncepcja jurysdykcji pozaterytorialnej. Trybunał stał się poniekąd zakładnikiem wywiedzonego w sprawie *Loizidou* domniemania, że jurysdykcja w rozumieniu Konwencji ma przede wszystkim charakter terytorialny, z możliwością wskazania wyjątków od tej zasady. Przypomnijmy, że ta teza pochodzi z analizy prac przygotowawczych EKPC i podstawowym argumentem ją wspierającym jest fakt, iż w projekcie art. 1 EKPC pojawiło się sformułowanie „within its territory” zanim zostało zastąpione kategorią „jurisdiction”. Oczywiście ta droga wykładni art. 1 EKPC nie jest bezzasadna i – podkreślmy – znajduje oparcie w klasycznym rozumieniu pojęcia „jurysdykcji” w prawie międzynarodowym publicznym. Jednakże należałoby się zastanowić, czy po blisko dwudziestoletnim rozwoju orzecznictwa na tle pojęcia „jurysdykcji” z art. 1 EKPC i wskazywanych mankamentach kazuistycznego podejścia do „jurysdykcji pozaterytorialnej” nie przyszedł czas na bardziej uwspółcześnione i – powtórzmy za sędzią Bonello – funkcjonalne spojrzenie na zakres zobowiązań państw z tytułu Konwencji.

me totally consequential that their actions by virtue of that State's authority, engage the jurisdiction of the Contracting Party. I resist any helpful schizophrenia by which a nervous sniper is within the jurisdiction, his act of shooting is within the jurisdiction, but then the victims of that nervous sniper happily choke in blood outside it. [...].

PRZYPISANIE NARUSZENIA JAKO ELEMENT AKTU MIĘDZYNARODOWO BEZPRAWNEGO

1. Uwagi wstępne

Niezbędną przesłanką wywiedzenia odpowiedzialności międzynarodowej państwa jest przypisanie bezprawnego zachowania się (działania lub zaniechania) państwu odpowiedzialnemu. Zasady przypisywania działania państwu uważa się za normy drugiego rzędu – stosując terminologię wprowadzoną przez R. Ago. W doktrynie krytykowano formułowanie ogólnych i uniwersalnych „zasad przypisywalności” z uwagi na trudności z abstrakcyjnym potraktowaniem reguł przypisania, tj. opisywaniu ich w oderwaniu od zobowiązań, których dotyczy dane działanie³⁷⁶. W KPM przeważał jednak pogląd, iż dla właściwego rozumienia zasad odpowiedzialności międzynarodowej konieczne jest określenie, jakie działania uważane są za akty przypisywalne państwu. Zasady te mają na celu odróżnienie „aktów publicznych” i „aktów prywatnych”: te pierwsze stanowią akty państwa (lub innych podmiotów, jednak z określonych powodów przypisywane państwu) i podlegają ocenie z punktu widzenia prawa międzynarodowego, natomiast akty prywatne – jako niezwiązane z zachowaniem się państwa – nie mają związku z prawem o odpowiedzialności międzynarodowej tego ostatniego³⁷⁷. Potrzeba odróż-

³⁷⁶ L. Condorelli, C. Kress, *The Rules of Attribution: General Considerations*, [w:] J. Crawford et al. (red.), *The Law...*, s. 225.

³⁷⁷ G.A. Christenson, *The Doctrine of Attribution in State Responsibility*, [w:] R.B. Lillich (red.), *International Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, Charlottesville 1983, s. 326 i n.

nienia aktów publicznych od aktów prywatnych w dyskursie o odpowiedzialności międzynarodowej państwa stanowiła niekwestionowaną konieczność od początku rozwoju doktryny odpowiedzialności³⁷⁸. Ważne jest natomiast podkreślenie, że nie chodzi tu podział na *acta de iure imperii* oraz *acta de iure gestionis*, który funkcjonuje (z pewnymi subtelnościami) m.in. w prawie o immunitacie państwa. Z perspektywy teorii odpowiedzialności państwa nie klasyfikuje się zachowań państwa według powyższego podziału. Natomiast istotą przypisywalności określonego zachowania jest to, czy można je uznać za „akt państwa”. Jeśli dane działanie lub zaniechanie realizuje kryteria uznania za „akt publiczny” w powyższym rozumieniu – wówczas spełniona jest jedna z przesłanek stwierdzenia aktu międzynarodowo bezprawnego.

Artykuły KPM wyróżniły następujące kategorie organów lub osób, których akty (działania lub zaniechania) podlegają przypisaniu na rzecz państwa:

- prawnie umocowane organy państwa, osoby lub podmioty wykonujące elementy władzy państwowej oraz organy oddane do dyspozycji państwa przez inne państwo (art. 4–6 *Artykułów KPM*);
- osoby pozostające pod kierownictwem, kontrolą lub postępujące według instrukcji organów państwa (art. 8 *Artykułów KPM*);
- osoby lub podmioty działające w przypadku nieobecności lub braku oficjalnych organów państwa (art. 9 *Artykułów KPM*);
- ruchy powstańcze i inne (art. 10 *Artykułów KPM*)³⁷⁹.

W niniejszym rozdziale przedstawiono zasady przypisania wyrażone w *Artykułach KPM* w odniesieniu do wyżej wymienionych organów i innych podmiotów. Celem poniższych rozważań jest ustalenie, czy i na ile zasady te znajdują odzwierciedlenie w praktyce stosowania EKPC. L. Condorelli i C. Kress zwracają uwagę, że możliwa jest zarówno sytuacja, w której państwa tworzą szczególne zasady przypisania w ramach danego reżimu traktatowego, jak i rozwiązanie, w ramach którego zasady ogólne współistnieją ze szczególnymi³⁸⁰. Poniższe rozważania mają służyć weryfikacji tezy, iż w przypadku Konwencji europejskiej mamy do czynienia z drugą ewentualnością, tj. zastosowaniem ogólnych zasad przypisania wyrażonych w *Artykułach KPM*, wraz z ich rozwinięciem i uzupełnieniem w orzecznictwie ETPC, zwłaszcza w obszarach wykraczających poza zasady skodyfikowane w *Artykułach*, np.

³⁷⁸ *Ibidem*, s. 327.

³⁷⁹ Zob. L. Condorelli, C. Kress, *op. cit.*, s. 229.

³⁸⁰ *Ibidem*, s. 227. Jako przykłady współobowiązywania ogólnych i szczególnych zasad przypisania autorzy wskazują reżim międzynarodowego prawa przestrzeni kosmicznej oraz międzynarodowego prawa humanitarne.

dotyczących udziału sił zbrojnych państwa-strony w misjach koordynowanych przez organizacje międzynarodowe.

Tytułem uwag wstępnych należy ponadto wskazać, że Konwencja europejska nie zawiera wyrażonych *expressis verbis* zasad przypisywalności działania państwom-stronom. Incydentalne (i zresztą dość niefortunne) doprecyzowanie zasad odpowiedzialności państwa w kontekście przypisania można odnaleźć w art. 13 EKPC (prawo do skutecznego środka odwoławczego). W świetle tego postanowienia, prawo do skutecznego środka do organu państwowego ma zastosowanie „także wówczas, gdy naruszenia dokonały osoby wykonujące swoje funkcje urzędowe.” Powyższe doprecyzowanie na pierwszy rzut oka pomaga w ustaleniu, czy państwu-stronie można przypisać odpowiedzialność za brak skutecznego środka zaskarżenia wobec działania „osoby wykonującej funkcje urzędowe”. Jednak w rzeczywistości art. 13 EKPC *in fine* miał wyłączać możliwość ograniczenia zastosowania tego postanowienia w przypadku istniejących immunitetów prawa krajowego³⁸¹.

Brak regulacji odnośnie do zasad przypisywalności działania państwom-stronom EKPC nie stanowił jednak fundamentalnej przeszkody dla funkcjonowania systemu kontrolnego. Można przyjąć, iż ogólna zasada przypisania państwu działań jego umocowanych prawnie organów została przyjęta *grosso modo* bez zastrzeżeń. W przypadku wątpliwości Trybunał ustalał, czy zakwestionowanie działania można przypisać państwu-stronie albo z zastosowaniem wykładni systemowej i funkcjonalnej, albo dokonując – niekiedy bardzo twórczej – interpretacji pojęcia „jurysdykcji” z art. 1 EKPC. Nie zawsze rezultaty takich zabiegów interpretacyjnych były powszechnie aprobowane w doktrynie, a dodatkowe rozczarowanie może budzić fakt, że Trybunał tylko wyjątkowo uznawał za użyteczne skorzystanie z ogólnych zasad przypisania odpowiedzialności skodyfikowanych w *Artykułach KPM*. Ta powściągliwość nie musi prowadzić do wniosku o traktowaniu zasad przypisania odpowiedzialności za naruszenie EKPC jako *leges speciales*; bardziej przekonujące wydaje się to, że Trybunał w takich przypadkach jako pierwszoplanowe zadanie traktował interpretację pojęcia „jurysdykcji” i był zadowolony z uzyskanych efektów bez odwoływania się do reguł powszechnego prawa międzynarodowego. Na tle powyższych rozważań trzeba także odnotować tendencję do częstszego uwzględniania reguł zawartych w *Artykułach KPM* w najnowszym orzecznictwie Trybunału.

³⁸¹ Zob. na ten temat A. Drzemczewski, C. Giakoumopoulos, *Article 13*, [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. 461 oraz P. Hofmański, A. Wróbel, *Artykuł 13*, [w:] L. Garlicki (red.), *Komentarz...*, t. I, s. 731.

W postępowaniach przed ETPC wątpliwości co do przypisania działań państwu-stronie EKPC występują – statystycznie rzecz biorąc – w niewielkim ułamku rozpatrywanych spraw. Dlatego omawiane w tym rozdziale problemy dotyczą zaledwie kilkunastu orzeczeń. Są to jednak kwestie o dużej doniosłości dla wyjaśnienia podmiotowych aspektów odpowiedzialności państwa za naruszenie EKPC. W niniejszym rozdziale – po zrekapitulowaniu zasad przypisania w ogólnym prawie o odpowiedzialności państwa – kwestie przypisania aktów państwom-stronom EKPC zostaną omówione zarówno w odniesieniu do działań organów państwa, jak i podmiotów trzecich. Krótki komentarz zostanie także poczyniony w związku z problemem współodpowiedzialności (a więc współprzypisania) działań państwa-strony Konwencji i Unii Europejskiej.

2. Zasady wynikające z Artykułów KPM

Przypisanie działania lub zaniechania państwu stanowi fikcję prawną zakładającą utożsamienie aktów podejmowanych przez jednostki – w określonych okolicznościach – z aktami państwa. Jak wskazuje R. Sonnenfeld, „każde państwo, które z punktu widzenia prawa międzynarodowego występuje na zewnątrz jako jednolity podmiot praw i obowiązków, jest organizmem zbiorowym, działającym poprzez organy aparatu państwowego, te zaś składają się z jednostek lub grup jednostek”³⁸². Najbardziej oczywistą formą działań przypisywanych państwu są wszelkie czynności podejmowane przez prawnie umocowane organy państwa (organy *de iure*) oraz osoby lub podmioty wykonujące niektóre funkcje władzy państwowej. Zasady odpowiedzialności organów państwa oraz osób lub podmiotów działających w jego imieniu i na jego rzecz skodyfikowano w art. 4 i 5 Artykułów KPM w następującym brzmieniu:

Artykuł 4

Działanie organów państwa

1. *Działanie każdego organu państwa uznaje się w prawie międzynarodowym za akt tego państwa, bez względu na to, czy organ ten wykonuje funkcje legislacyjne, wykonawcze, sędziowskie czy inne, bez względu na pozycję zajmowaną w strukturze organizacyjnej tego państwa i bez względu na jego charakter jako organu centralnej administracji rządowej lub jednostki terytorialnej tego państwa.*

³⁸² R. Sonnenfeld, *op. cit.*, s. 49.

2. Pojęcie organu obejmuje każdą osobę lub podmiot, który posiada taki status zgodnie z prawem wewnętrznym tego państwa.

Artykuł 5

Działanie osób lub podmiotów wykonujących niektóre funkcje władzy wykonawczej

Działanie osoby lub podmiotu, który nie jest organem państwa w rozumieniu artykułu 4, ale który jest upoważniony przez prawo tego państwa do wykonywania niektórych funkcji władzy wykonawczej, uznaje się w prawie międzynarodowym za akt tego państwa, jeżeli dana osoba lub podmiot działa w konkretnym przypadku w takim charakterze.

Artykuły 4 i 5 odnoszą się do działań podejmowanych przez prawnie umocowane organy państwa. Pojęcie „organu państwa” należy rozumieć szeroko, uwzględniając wszystkie organy indywidualne lub zbiorowe, tworzące strukturę państwa i działające w jego imieniu³⁸³. Art. 4 Artykułów KPM wyraźnie wskazuje, że państwu przypisuje się działanie każdego organu, którego prawo wewnętrzne umocowuje do działania w takim charakterze, bez względu na klasyfikację danego organu z punktu widzenia wykonywanych funkcji państwowych oraz bez względu na zakres działalności (organy rządowe i samorządowe) i hierarchię w strukturze konstytucyjnej. Z punktu widzenia prawa międzynarodowego, państwo odpowiada zatem za działania wszystkich jego organów, jeśli tylko są one prawnie umocowane i działają jako organy państwa³⁸⁴. W doktrynie od dawna uznaje się powyższą zasadę za normę międzynarodowego prawa zwyczajowego³⁸⁵. W wyjątkowych wypadkach za działania państwa uważa się także działania organów *de facto*, tj. organów wykonujących faktycznie funkcje państwowe, nawet mimo braku umocowania w prawie wewnętrznym³⁸⁶.

Prawo krajowe odgrywa ważną rolę w ustalaniu, czy dany organ jest upoważniony do działania w imieniu państwa, a także czy osoba lub podmiot niebędący organem państwa posiada umocowanie do wykonywania niektórych

³⁸³ Komentarz do Artykułów KPM, s. 40, pkt 1.

³⁸⁴ *Ibidem*, s. 41–42. Zob. też D. Momtaz, *Attribution of Conduct to the State: State Organs and Entities Empowered to Exercise Elements of Governmental Authority*, [w:] J. Crawford et al. (red.), *The Law...*, s. 239–242.

³⁸⁵ Tak R. Sonnenfeld, *op. cit.*, s. 52.

³⁸⁶ *Ibidem*, s. 243 oraz L. Condorelli, *L'imputation à l'Etat d'un fait internationalement illicite: solutions classiques et nouvelles tendances*, RdC, t. 189 (1984), s. 54–57.

funkcji władzy wykonawczej³⁸⁷. Zasadę przypisania państwu działań osób lub podmiotów działających w takim charakterze wyraża art. 5 *Artykułów KPM*. Wykonywanie niektórych funkcji władzy państwowej może zostać powierzone korporacjom lub innym podmiotom publicznym, jak również podmiotom prawa prywatnego³⁸⁸. Kryterium wyróżniającym tę kategorię osób lub podmiotów jest upoważnienie do działania wynikające z prawa krajowego – w odróżnieniu od podmiotów działających bez takiego upoważnienia, a mimo to kontrolowanych lub kierowanych przez państwo (zob. niżej)³⁸⁹. Przykłady takich podmiotów obejmują organizacje polityczne i społeczne, instytucje publiczne, przedsiębiorstwa, a w specyficznych warunkach także partie polityczne³⁹⁰.

Artykuł 6 *Artykułów KPM* wyraża zasadę przypisania w przypadku działania organu oddanego do dyspozycji innego państwa:

Artykuł 6

Działanie organów oddanych do dyspozycji państwa przez inne państwo

Działanie organu oddanego do dyspozycji państwa przez inne państwo uznaje się w prawie międzynarodowym za akt tego pierwszego państwa, jeżeli organ ten w swoim działaniu wykonuje elementy władzy państwowej państwa, na rzecz którego został oddany do dyspozycji.

Natomiast w art. 7 *Artykułów KPM* wyrażono zasadę przypisania państwu działania organu albo osoby lub podmiotu wykonującego niektóre funkcje władzy wykonawczej także w przypadku przekroczenia uprawnień lub naruszenia instrukcji:

Artykuł 7

Przekroczenie uprawnień lub naruszenie instrukcji

Działanie organu państwa albo osoby lub podmiotu wykonującego niektóre funkcje władzy wykonawczej uznaje się w prawie międzynarodowym za działania tego państwa, jeśli organ, osoba lub podmiot działały w tym charakterze, nawet jeśli przekroczyły uprawnienia lub naruszyły instrukcje.

³⁸⁷ Proponuję określenie „niektóre funkcje władzy wykonawczej” jako ekwiwalent zwrotu *elements of governmental authority*, ponieważ tłumaczenie terminu *governmental* jako „rządowy” nie w pełni odpowiada zakresowi funkcji, o jakich tu mowa.

³⁸⁸ Zob. *Komentarz do Artykułów KPM*, s. 43, pkt 2.

³⁸⁹ *Ibidem*, pkt 7.

³⁹⁰ R. Sonnenfeld analizuje kwestię przypisania państwu aktów partii politycznych – por. R. Sonnenfeld, *op. cit.*, s. 62–64.

Przypisanie państwu działań jego organów lub innych podmiotów wykonujących funkcje władzy publicznej, podjętych z przekroczeniem uprawnień lub naruszeniem instrukcji (działanie *ultra vires*), stanowi bardzo istotny element prawa o odpowiedzialności państwa, ponieważ co do zasady wyłącza możliwość negowania odpowiedzialności za działania dokonane poza zakresem umocowania, kompetencji formalnej, jurysdykcji czy wbrew albo bez wymaganej zgody organów nadrzędnych. Mimo szerokiego odzwierciedlenia powyższej zasady w praktyce międzynarodowej³⁹¹, kwestia uregulowania przypisywalności aktów *ultra vires* wywoływała w KPM wiele dyskusji. Ostatecznie istota osiągniętego kompromisu polega na rezygnacji z wprowadzania wyjątków od zasady ogólnej, w zamian za wprowadzenie wymogu, aby przypisanie państwu aktów *ultra vires* wymagało wywiedzenia, że działanie organu państwa lub innego podmiotu było podejmowane w takim właśnie charakterze (ang. *in that capacity*, fr. *ès qualités*). Nawiązanie do „charakteru” działalności organu lub innego podmiotu pozwala wykluczyć przypisanie państwu aktów prywatnych oraz aktów podjętych w sposób oczywisty i skrajny poza mandatem danego organu lub podmiotu. Według R. Sonnenfeld, dla przypisania państwu aktów organu działającego *ultra vires* [organ] musi chociażby pozornie występować w swej oficjalnej funkcji i musi posługiwać się zewnętrznymi znamionami władzy (*mundur, odznaka, legitymacja*)³⁹². Autorka wyraża pogląd, że zasada przypisania państwu aktów organów działających poza zakresem swoich uprawnień nie jest nieograniczona, *nawet wówczas, gdy brak kompetencji organu był drugiej stronie znany i gdy mogła w rezultacie zapobiec naruszeniu swego prawa*³⁹³.

Kolejne postanowienia w Artykułach KPM dotyczą przypisania państwu działań osoby lub grupy osób kierowanych lub kontrolowanych przez to państwo, działań podejmowanych w przypadku nieobecności lub braku władz urzędowych oraz działań ruchu powstańczego lub innego:

Artykuł 8

Działanie kierowane lub kontrolowane przez państwo

Działanie osoby lub grupy osób uznaje się w prawie międzynarodowym za działanie państwa, jeżeli ta osoba lub grupa osób faktycznie wykonuje działania na podstawie instrukcji lub pod kierownictwem albo kontrolą państwa.

³⁹¹ Komentarz do Artykułów KPM, s. 45–46, pkt 3–7. Zob. także B. Stern, *The Elements of an Internationally Wrongful Act*, [w:] J. Crawford et al. (red.), *The Law...*, s. 203–206.

³⁹² R. Sonnenfeld, *op. cit.*, s. 70, cytując prace E. Jiménez de Aréchaga oraz I von. Müncha.

³⁹³ *Ibidem*, s. 73.

Artykuł 9

Działanie wykonywane wobec nieobecności lub braku władz urzędowych

Działanie osób lub grupy osób uznaje się w prawie międzynarodowym za działanie państwa, jeżeli ta osoba lub grupa osób faktycznie wykonuje niektóre funkcje władzy wykonawczej wobec nieobecności lub braku władz urzędowych i w okolicznościach wymagających wykonywania danych funkcji władzy.

Artykuł 10

Działanie ruchu powstańczego lub innego

1. Działanie ruchu powstańczego, który stał się nowym rządem państwa, uznaje się w prawie międzynarodowym za akt tego państwa.
2. Działanie ruchu powstańczego lub innego, który skutecznie ustanowił nowe państwo na części terytorium istniejącego wcześniej państwa albo na terytorium pod swoją administracją, uznaje się w prawie międzynarodowym za akt nowego państwa.
3. Niniejszy artykuł pozostaje bez uszczerbku dla przypisania państwu jakiegokolwiek związanego z ruchami zachowania się, które należy uznać za akt tego państwa na podstawie artykułów 4–9.

Zachowania osoby lub grupy osób mogą być przypisane państwu także wówczas, gdy osoby te nie wykonują funkcji państwowych, ale działają na podstawie instrukcji, pod kierownictwem albo kontrolą państwa. W komentarzu do art. 8 Artykułów KPM wskazano, że możliwość przypisania państwu działania podmiotów prywatnych, zupełnie niezwiązanych ze strukturą państwa w sensie formalnym, nie jest kwestionowana, pod warunkiem zaistnienia specyficznego związku faktycznego pomiędzy tą osobą lub osobami a państwem³⁹⁴. Z reguły tego typu sytuacja może powstać, gdy organy państwa uzupełniają własne działania poprzez rekrutację lub instruowanie osób prywatnych do określonych działań poza jego oficjalnymi strukturami, na przykład w kontekście prowadzenia działań zbrojnych. W najbardziej znanej wypowiedzi MTS dotyczącej przypisania państwu działania tego rodzaju – w wyroku *Nikaragua p. Stanom Zjednoczonym*³⁹⁵ – ustalono wymóg ścisłej i efektywnej kontroli państwa nad osobami lub grupami osób dla przypisania państwu odpowiedzialności za ich działania. MTS uznał odpowiedzialność Sta-

³⁹⁴ Komentarz do Artykułów KPM, s. 47, pkt 1.

³⁹⁵ Wyrok MTS z 27.6.1986 r., *Działalność militarna i paramilitarna w i przeciwko Nikaragui*.

nów Zjednoczonych za „planowanie, kierowanie i wsparcie” w odniesieniu do działań partyzantów (*contras*) w Nikaragui, natomiast nie stwierdził, aby USA kontrolowały wszystkie ich działania³⁹⁶. Równie znamienne orzeczenie wydała Izba Odwoławcza Międzynarodowego Trybunału ds. Zbrodni w b. Jugosławii, uznając w wyroku *Prosecutor v. Dusko Tadić*³⁹⁷, że dla przypisania państwu odpowiedzialności za działania osób lub grup osób należy przeprowadzić test „ogólnej kontroli” (ang. *overall control*) państwa nad tymi działaniami, co oznacza nie tylko efektywne finansowanie czy wyposażanie, ale także udział w planowaniu i nadzór nad działaniami militarnymi³⁹⁸. Rozdźwięk pomiędzy ww. orzeczeniami próbuje się wyjaśniać różnym charakterem jurysdykcji obu Trybunałów, co nie zmienia faktu, iż ocena stopnia wymaganej kontroli państwa nad działaniami osób lub grup osób może być subiektywna³⁹⁹.

Problematyka przypisania państwu zachowania się osób prywatnych lub grup tych osób może także dotyczyć posiadanych lub kontrolowanych przez państwo przedsiębiorstw, mimo uznanej przez prawo międzynarodowe zasady odrębności działań tych podmiotów. Sytuacja, w której działania przedsiębiorstwa są przypisywane państwu, może zaistnieć, jeśli to pierwsze wykonuje niektóre funkcje władzy wykonawczej lub gdy prawa właścicielskie są wykonywane przez państwo do osiągnięcia określonego celu⁴⁰⁰.

Artykuł 9 Artykułów KPM dotyczy rzadko występujących w praktyce międzynarodowej okoliczności, w których osoba lub grupa osób podejmuje działania w związku z nieobecnością lub brakiem władz oficjalnych. Wyjątkowy charakter tego typu działań wynika z tego, iż mają one miejsce w przypadku rozwiązania lub dezintegracji władzy publicznej na przykład w wyniku rewolucji, konfliktu zbrojnego lub okupacji⁴⁰¹. Nadzwyczajny charakter ma także przypisanie państwu działania ruchu powstańczego – w tym wypadku wymogiem przypisania jest utworzenie przez ten ruch rządu w danym państwie, a w przypadku ruchu separatystycznego – rzeczywiste ustanowienie nowego państwa w wyniku secesji (art. 10 Artykułów KPM)⁴⁰². Jak wskazują A. Wy-

³⁹⁶ Komentarz do Artykułów KPM, s. 47, pkt 2. Zob. również W. Czapliński, A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. 592–593, a także O. de Frouville, *Attribution of Conduct to the State: Private Individuals*, [w:] J. Crawford *et al.* (red.), *The Law...*, s. 264–271.

³⁹⁷ Wyrok z dn. 15.7.1999 r., sygn. sprawy IT-94-1-T.

³⁹⁸ Komentarz do Artykułów KPM, s. 48, pkt 5.

³⁹⁹ *Ibidem*.

⁴⁰⁰ Komentarz do Artykułów KPM, s. 48, pkt 6.

⁴⁰¹ Komentarz do Artykułów KPM, s. 49, pkt 1 i n.

⁴⁰² Por. szerzej: G. Cahin, *Attribution of Conduct to the State: Insurrectional Movements*, [w:] J. Crawford *et al.* (red.), *The Law...*, s. 247–256.

rozumiska i W. Czapliński, przykłady z praktyki międzynarodowej dotyczące przypisania państwu działań ruchów powstańczych i separatystycznych, przytoczone w Komentarzu do *Artykułów KPM* są dość dawne, gdyż pochodzą z lat 20. XX wieku⁴⁰³. Natomiast problemy przypisania odpowiedzialności ruchom powstańczym (oraz osobom działającym w związku z brakiem władz oficjalnych) nabierają aktualnego znaczenia w związku z obaleniem dyktatur i utworzeniem nowych rządów w kilku państwach Afryki Północnej w 2011 r.

Rozdział II części I *Artykułów KPM* zamyka artykuł 11 w brzmieniu:

Działanie uznane i przyjęte przez państwo za własne

Działanie, które nie jest przypisywalne państwu na podstawie poprzednich artykułów, uznaje się mimo to w prawie międzynarodowym za działanie tego państwa, jeżeli i w zakresie uznania i przyjęcia przez to państwo danego działania jako własnego.

3. Przypisanie naruszenia organom państwa-strony EKPC

Działania i zaniechania wszystkich organów państwa-strony EKPC są przypisywane temu państwu-stronie – teza ta nie budzi wątpliwości tak w doktrynie⁴⁰⁴, jak i orzecznictwie organów kontrolnych Konwencji. Omawiając tę kwestię H. Dipla przytacza *passus* ze sprawozdania Europejskiej Komisji Praw Człowieka w sprawie *Irlandia p. Zjednoczonemu Królestwu*, w którym odnotowano, iż:

[...] *W odniesieniu do Konwencji, odpowiedzialność państwa może zostać wywołana działaniem wszystkich jego organów, funkcjonariuszy i urzędników*⁴⁰⁵. *Tak jak ogólnie w przypadku odpowiedzialności w prawie międzynarodowym, ich ranga nie ma znaczenia w tym sensie, że działania [organów, funkcjonariuszy, urzędników] w każdym wypadku są przypisywane państwu [...]*⁴⁰⁶ [podkreślenie w oryginale]

⁴⁰³ Zob. A. Wyrozumiska, W. Czapliński, *op. cit.*, s. 592. Komentarz zawiera przykłady z lat 20. XX wieku.

⁴⁰⁴ H. Dipla, *La responsabilité de l'Etat pour violation des droits de l'homme: problèmes d'imputation*, Paryż 1994, s. 17.

⁴⁰⁵ W oryginale: *all its organs, agents and servants*.

⁴⁰⁶ H. Dipla, *op. cit.*, s. 18 (w tłumaczeniu francuskim). Sprawozdanie Europejskiej Komisji Praw Człowieka w sprawie *Irlandia p. Zjednoczonemu Królestwu* (wersja w jęz. angielskim), s. 383.

Warto także zacytować kolejne dwa zdania z ww. sprawozdania (pominięte przez H. Dipla), gdyż mają one znaczenie i dla problematyki przypisania działania, jak i specyfiki odpowiedzialności za naruszenie Konwencji:

[...] *To prawda, że istnieją dalsze przesłanki odpowiedzialności (naruszenie normy, ofiara, niekiedy wina, oraz szkoda), a także [przesłanki] jurysdykcji Komisji (wyczerpanie środków i inne wymogi formalne). [podkreślenia M.B.]*

Komisja wyraża opinię, że chociaż państwo może zaciągnąć nowe zobowiązania tylko „na szczeblu państwa” (np. zawierając traktat), jego istniejące zobowiązania mogą być naruszone także przez osobę wypełniającą funkcje urzędowe, nawet na najniższym szczeblu, bez wyraźnego upoważnienia, a nawet poza lub wbrew instrukcjom. [podkreślenia w oryginale]

„Odpowiedzialność” niekoniecznie wymaga jakiegokolwiek „winy” po stronie państwa, zarówno w sensie moralnym, prawnym czy politycznym, a także nie sugeruje jakiegokolwiek „tolerancji” czynów bezprawnych „na poziomie państwa” w tym sensie, w jakim to wyrażenie zostało użyte przez rząd pozwany. [...]”⁴⁰⁷

W powyższych fragmentach Komisja zrekapitułowała zasady przypisania działania organów państwa, z podkreśleniem monolitycznego traktowania działań jego organów, funkcjonariuszy i urzędników, a także bez względu na to, na jakim „poziomie władzy publicznej” wyrażono (lub nie wyrażono) akceptację dla danego działania. Pewna niespójność w zacytowanych wyżej fragmentach dotyczy tego, że Komisja w jednym miejscu – zasadnie – nie traktuje winy jako przesłanki odpowiedzialności państwa-strony EKPC, a w drugim dopuszcza taką ewentualność⁴⁰⁸. Należy w tym miejscu podkreślić, że na przypisanie działania – a także na wywiedzenie odpowiedzialności państwa-strony EKPC *in genere* – nie wpływa ocena zawinienia organu państwa bądź osoby lub podmiotu działającego w tym charakterze. Nawet gdy ustalanie odpowiedzialności państwa-strony wymaga oceny „świadomości” organów państwa, ich „wiedzy” o zdarzeniach stanowiących podstawę zarzutu naruszenia Konwencji lub ewentualnej skali poparcia lub tolerancji władz państwowych dla określonych działań czy praktyk dokonywanych przez jego organy, nie jest to tożsa-

⁴⁰⁷ Sprawozdanie Komisji, *ibidem*. Zob. także decyzję Komisji ws. *Ribitsch p. Austrii* z 4.7.1994 r., § 110 *in fine*.

⁴⁰⁸ Dla ścisłości dodajmy, że zaliczając winę do kategorii przesłanek odpowiedzialności Komisja używa terminu *fault*, a wyrażając zdanie przeciwne – terminu *guilt*.

me z orzekaniem o winie państwa-strony Konwencji. Także *Artykuły KPM* nie uzależniają powstania odpowiedzialności państwa od ustalenia winy organu państwa lub innego podmiotu działającego w jego imieniu.

Generalnie zatem ani szczebel władzy publicznej, ani zaklasyfikowanie danego organu pod względem rodzaju wykonywanych funkcji państwowych nie wpływa na możliwość przypisania działania tego organu państwu-stronie. ETPC w wyroku *James and Webster p. Zjednoczonemu Królestwu* wyraźnie podkreślił, że „odpowiedzialność może powstać z tytułu aktów wszystkich organów państwa, niezależnie od tego, czy należą do legislatury, egzekutywy czy judykatury”⁴⁰⁹. W praktyce strasburskich organów kontrolnych częściej występują przypadki przypisania działania naruszającego Konwencję organom władzy wykonawczej i sędziowskiej niż ustawodawczej. Nie zmienia to w żaden sposób tezy o związaniu wszystkich tych organów zobowiązaniami wywodzonymi z EKPC. Zasady odpowiedzialności państwa na podstawie Konwencji nie ulegają modyfikacjom w zależności od tego, jaki organ państwa lub osoba wykonująca funkcje publiczne podjęła działanie albo dopuściła się zaniechania skutkującego zarzutem naruszenia Konwencji⁴¹⁰.

Jak wspomniano powyżej, akty władzy ustawodawczej są w praktyce strasburskiej stosunkowo najrzadziej kwestionowane bezpośrednio, tym niemniej istnieją przykłady stwierdzenia naruszenia zobowiązań konwencyjnych państwa w związku z obowiązywaniem ustawy krajowej *per se*. W klasycznej postaci tego typu problem powstał w sprawie *Dudgeon p. Zjednoczonemu Królestwu*⁴¹¹ oraz *Norris p. Irlandii*⁴¹² – na tle ustawodawstwa kryminalizującego stosunki homoseksualne. Szereg innych przykładów podaje R. Pisillo-Mazzeschi, także na tle prawa do życia, zakazu tortur oraz prawa do wolności i bezpieczeństwa⁴¹³. Szczególnie charakterystyczne przypadki przypisania władzy ustawodawczej działania lub zaniechania skutkującego naruszeniem Konwencji można zidentyfikować w kontekście wyroków pilotażowych. W sprawie *Broniowski p. Polsce* Trybunał uznał, że nie tylko dysfunkcja praktyki administracyjnej, ale także mankamenty obowiązującej wówczas regulacji ustawowej spowodowały naruszenie praw skarżącego z art. 1 Protokołu nr 1, a ponadto stworzyły „sytuację systemową”⁴¹⁴.

⁴⁰⁹ Wyrok ETPC z 13.8.1981 r., § 49.

⁴¹⁰ Zob. wyrok ETPC ws. *Wille p. Lichtensteinowi* z 28.10.1999 r., § 46.

⁴¹¹ Wyrok ETPC z 22.10.1981 r.

⁴¹² Wyrok ETPC z 26.10.1985 r. Zob. R. Pisillo-Mazzeschi, *Responsabilité...*, s. 319–320.

⁴¹³ *Ibidem*, s. 321–326.

⁴¹⁴ Wyrok ETPC z 22.6.2004 r., § 189.

Nie ma także wątpliwości, że państwu-stronie EKPC przypisuje się działania organów samorządu terytorialnego. Te ostatnie – zgodnie z utrwalonym orzecznictwem organów kontrolnych systemu Konwencji – nie posiadają statusu „organizacji pozarządowych” w rozumieniu art. 34 EKPC, tj. nie mogą występować do Trybunału ze skargą na naruszenie Konwencji⁴¹⁵.

4. Przypisanie naruszenia siłom zbrojnym państwa-strony EKPC

Omawiając problem przypisania państwu-stronie EKPC aktów sił zbrojnych należy zacząć od stwierdzenia, że w ogólnym prawie o odpowiedzialności państwa nie kwestionuje się utożsamiania działań sił zbrojnych z działaniem państwa, także wówczas, gdy dochodzi do działania *ultra vires* (zakładając, że akt bezprawny został dokonany przez jednostkę lub grupę jednostek występujących w charakterze członków sił zbrojnych)⁴¹⁶. Przypisanie państwu aktów sił zbrojnych stanowi powszechnie uznaną zasadę tak w czasie pokoju, jak w czasie konfliktu zbrojnego, przy czym w ostatnim wypadku mamy do czynienia z zastosowaniem reguł międzynarodowego prawa humanitarnego, niezależnie od ciężących na państwie zobowiązań z tytułu prawa międzynarodowego praw człowieka. Jak pisze R. Bierzanek: „nie ulega wątpliwości, że odpowiedzialność państwa za działania osób wchodzących w skład jego sił zbrojnych ma charakter bezwzględny i nie ogranicza się tylko do przypadków, w których organy państwowe nie dopełniły obowiązków w zakresie zapobiegania lub karania za działania wykraczające poza zakres obowiązków służbowych poszczególnych członków sił zbrojnych”⁴¹⁷.

Większość spraw, w których ETPC wypowiadał się na temat działań sił zbrojnych państwa-strony EKPC, wymagała ustalenia, czy osoby podnoszące zarzut naruszenia Konwencji podlegały jurysdykcji państwa w rozumieniu art. 1 EKPC (zob. podrozdział III.7.2). Z nieco inną sytuacją Trybunał miał

⁴¹⁵ Zob. decyzje Komisji i ETPC w sprawach: *Rothenthurm Commune p. Szwajcarii*, z 14.12.1988 r., *Municipal Section of Antilly p. Francji* z 23.12.1999 r., *Province of Bari, Sorrentino and Messeni Nemagna p. Włochom* z 15.9.1998 r., *Ayuntamiento de Mula p. Hiszpanii* z 1.2.2001 r. oraz *Danderyds Kommun p. Szwecji* z 7.6.2001 r.

⁴¹⁶ Zob. H. Dipla, *op. cit.*, s. 23, cytując A.P. Freemana, *Responsibility of States for Unlawful Acts of Their Armed Forces*, RdC 1956, vol. 88, 290. Podobny pogląd wyraża C. Mik [w:] *Koncepcja normatywna...*, s. 262. Zob. także wyrok ETPC ws. *Ilaşcu i inni p. Mołdowie i Rosji*, § 319.

⁴¹⁷ R. Bierzanek, *Odpowiedzialność państwa w konfliktach zbrojnych*, [w:] R. Sonnenfeld (red.), *Odpowiedzialność państwa w prawie międzynarodowym*, Warszawa 1980, s. 300.

do czynienia w sprawach *Behrami i Behrami p. Francji* oraz *Saramati p. Francji, RFN i Norwegii*, gdyż wymagały one od Trybunału rozstrzygnięcia wątpliwości na tle przypisania państwom-stronom aktów wojskowych i cywilnych podmiotów działających na podstawie mandatu ONZ. Ścisłej rzecz ujmując, skargi do ETPC zarzucały naruszenie Konwencji poprzez partycypację państw-stron EKPC w działaniach sił ONZ w Kosowie (KFOR) oraz cywilnej administracji (UNMIK), których umocowanie przewidywała rezolucja Rady Bezpieczeństwa ONZ nr 1244 z 10.6.1999 r. Połączywszy rozpatrywanie obu ww. skarg, Wielka Izba Trybunału wydała 2.5.2007 r. decyzję stwierdzającą ich niedopuszczalność z uwagi na brak kognicji *ratione personae*.

Orzeczenie w sprawie *Behrami i Saramati* ma istotne znaczenie dla badania zasad przypisywalności działań i zaniechań państwom-stronom Konwencji, bowiem ETPC stanął przed problemem przypisania działań podejmowanych w związku z udziałem w misji realizującej rezolucję Rady Bezpieczeństwa ONZ. Rozstrzygnięcie ww. problemu wymagało analizy kilku węzłowych zagadnień: po pierwsze – organizacyjnych uwarunkowań działania wojskowych i cywilnych organów powołanych przez rezolucję Rady Bezpieczeństwa nr 1244, której bezpośrednią podstawą prawną był rozdział VII Karty Narodów Zjednoczonych; po drugie – prawnych implikacji art. 25 KNZ (obowiązek akceptacji i wykonania decyzji RB ONZ zgodnie z postanowieniami Karty) oraz art. 103 KNZ (pierwszeństwo zobowiązań na podstawie KNZ w przypadku konfliktu z innymi zobowiązaniami umownymi państw członkowskich ONZ); po trzecie – odniesienia rozstrzyganej sprawy do zasad odpowiedzialności organizacji międzynarodowych, będących do 2011 r. przedmiotem prac Komisji Prawa Międzynarodowego.

Kwestią węzłową pozostawał natomiast spór pomiędzy skarżącymi a państwami pozwanymi (wspieranymi przez państwa interweniujące)⁴¹⁸ odnośnie do ponoszenia przez te ostatnie ewentualnej odpowiedzialności z tytułu naruszenia zobowiązań wynikających z EKPC w związku z uczestnictwem w misjach pod auspicjami ONZ. Metodologia zastosowana przez ETPC dla rozstrzygnięcia ww. sporu polegała na ustaleniu, w jaki sposób ukształtowano mandat organów wojskowych (KFOR) i cywilnych (UNMIK) w Kosowie, a następnie zbadaniu, czy działania tych organów w okolicznościach sprawy (tj. brak skutecznego oczyszczenia pola minowego przez KFOR oraz dokonanie pozbawienia wolności przez UNMIK) mogą być przypisane ONZ. Trybunał wprost zaznaczył, że posługuje się terminem „przypisania” w znaczeniu

⁴¹⁸ Należy odnotować udział Polski w tej sprawie jako państwa interweniującego.

użytych w art. 3 *Artykułów KPM o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych* (§ 121 decyzji)⁴¹⁹. Artykuł ten odzwierciedla podstawową zasadę odpowiedzialności w związku z zaistnieniem aktu międzynarodowo bezprawnego, o którym mowa w art. 2 *Artykułów o odpowiedzialności państwa*.

Szczegółowa analiza mandatu KFOR i UNMIK (zob. § 123–127 decyzji) doprowadziła Trybunał do stwierdzenia, że Rada Bezpieczeństwa ONZ na podstawie rezolucji 1244 sprawowała „ostateczną” (ang. *ultimate*) władzę i kontrolę nad misją w Kosowie, delegując Paktowi Północnoatlantycznemu kompetencję do ustanowienia struktur wojskowych (KFOR) oraz „dowództwo operacyjne” (ang. *operational command*). Sposób ukształtowania tzw. łańcucha dowodzenia zakładał, że dowództwo brygady międzynarodowej było sprawowane rotacyjnie przez jedno z państw uczestniczących w misji ONZ, a dowódca brygady podlegał bezpośrednio dowódcy sił KFOR, który z kolei pozostawał hierarchicznie podporządkowany kolejnym szczeblom dowodzenia w strukturach NATO.⁴²⁰ Powyższe rozważania prowadziły do konkluzji, iż siły KFOR wykonywały zgodnie z prawem kompetencje powierzone przez Radę Bezpieczeństwa na podstawie rozdziału VII KNZ, co skutkowało przypisywalnością – w znaczeniu prawa o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych – działań KFOR Organizacji Narodów Zjednoczonych. W odniesieniu do działań cywilnych struktur międzynarodowych w Kosowie (UNMIK), Trybunał przypominał, że UNMIK miał status organu pomocniczego ONZ podległego bezpośrednio Radzie Bezpieczeństwa w sensie instytucjonalnym. Z tego względu konkluzja dotycząca przypisania działań struktur wojskowych miała takie samo zastosowanie do struktur cywilnych.

W rozważaniach o kognicji *ratione personae* Trybunał zadał sobie pytanie, czy jest upoważniony do badania aktów państw-stron podejmowanych w imieniu ONZ, a w bardziej ogólnym ujęciu: jaki jest związek pomiędzy Konwencją a działaniami ONZ podejmowanymi na podstawie rozdziału VII KNZ⁴²¹. Odnotowując konieczność interpretacji Konwencji w świetle właściwych reguł i zasad prawa międzynarodowego stosujących się pomiędzy państwami-stro-

⁴¹⁹ *Report of the ILC, General Assembly Official Records, 55th session, Supplement No. 10 A/58/10 (2003)*. Artykuł 3 brzmi: (1) Każdy akt międzynarodowo bezprawny organizacji międzynarodowej powoduje odpowiedzialność międzynarodową tej organizacji międzynarodowej. (2) Akt międzynarodowo bezprawny organizacji międzynarodowej powstaje, gdy zachowanie polegające na działaniu lub zaniechaniu: (a) można przypisać tej organizacji międzynarodowej na podstawie prawa międzynarodowego oraz (b) stanowi naruszenie międzynarodowego zobowiązania tej organizacji międzynarodowej.

⁴²⁰ Zob. § 135 decyzji.

⁴²¹ Zob. § 146 decyzji.

nami, Trybunał odwołał się do brzmienia art. 25 KNZ (obowiązek wykonywania rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ) i art. 103 KNZ (pierwszeństwo zobowiązań z KNZ nad innymi zobowiązaniami umownymi) oraz podstawowych zadań Rady Bezpieczeństwa ONZ dotyczących utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, w tym przy pomocy środków podejmowanych na podstawie rozdziału VII KNZ. Trybunał podkreślił wyjątkowość roli Rady Bezpieczeństwa ONZ w tym zakresie. Zważywszy na powyższe argumenty, ETPC stwierdził, że Konwencja nie może być interpretowana w sposób, który poddawałby kontroli Trybunału działania państw-stron podejmowane w ramach wykonywania rezolucji RB ONZ. Tego typu kontrola kłóciłaby się – zdaniem ETPC – z wykonywaniem podstawowej misji ONZ związanej z utrzymaniem pokoju i bezpieczeństwa oraz osłabiałaby efektywność przeprowadzania tego typu operacji.

Ponadto Trybunał zdecydował się wyraźnie podkreślić różnice pomiędzy rozpatrywaną sprawą a okolicznościami sprawy *Bosphorus Hava Yollari Turizm*⁴²², na tle której ETPC wyznaczył test kontroli działań państwa-strony ETPC podejmowanych w związku z członkostwem w organizacji międzynarodowej. Sprawa *Bosphorus* dotyczyła zajęcia samolotu przez władze irlandzkie, które wykonywały w ten sposób na swoim terytorium rozporządzenie Rady Unii Europejskiej, wydane z kolei na podstawie rezolucji RB ONZ. W decyzji *Behrami i Saramati* Trybunał zwrócił uwagę, że w odróżnieniu od aktów państwa-strony w sprawie *Bosphorus*, akty struktur KFOR i UNMIK nie mogą być przypisane państwu pozwanym, a ponadto nie zostały dokonane na terytorium tych państw lub wskutek decyzji ich władz.

Rozstrzygnięcie w sprawie *Behrami i Saramati* spotkało się z dużym – i głównie krytycznym – odzewem w piśmiennictwie⁴²³; zostało także odnotowane w komentarzu do ostatecznej wersji *Artykułów KPM o odpowiedzialności*

⁴²² Wyrok ETPC z 30.6.2005 r.

⁴²³ Zob. m.in. R. Klein, *Responsabilité pour les fait commis dans le cadre d'opérations de paix et étendue du pouvoir de contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme: quelques considérations critiques sur l'arrêt Behrami et Saramati*, AFDI 2007, vol. LIII, s. 43 i n.; K. Mujezinović Larsen, *Attribution of Conduct in Peace Operations: The 'Ultimate Authority and Control' Test*, EJIL 2008 vol. 19, no. 3, s. 509–531; M. Milanović, T. Papić, *As Bad as it Gets: The European Court of Human Rights Behrami and Saramati decision and General International Law*, ICLQ 2009, vol. 58, s. 267–296. W doktrynie polskiej m.in. M. Wasieński, *Odpowiedzialność państwa za naruszenie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności w toku międzynarodowych operacji autoryzowanych przez Radę Bezpieczeństwa ONZ. Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Saramati*, [w:] A. Kozłowski, B. Mielnik (red.), *Odpowiedzialność międzynarodowa jako element międzynarodowego porządku prawnego*, Wrocław 2009, s. 203–216.

organizacji międzynarodowych. W komentarzu tym KPM stwierdziła, że wprawdzie Trybunał odwołał się do kryterium „efektywnej kontroli” – przyjętego w pracach nad *Artykułami* – ale decydujące znaczenie przypisał sprawowaniu przez Radę Bezpieczeństwa ONZ „ostatecznej”, a nie „operacyjnej” kontroli nad działaniami sił zbrojnych zaangażowanych w funkcjonowanie KFOR⁴²⁴. Tymczasem oceniając efektywność kontroli, to właśnie kryterium „operacyjności” wydaje się mieć dużo ważniejsze znaczenie niż ustalenie, kto ma „ostatnie słowo” w przypadku danego łańcucha dowodzenia.

Dalej idące wątpliwości sformułowano w doktrynie także z uwagi na fakt, iż Trybunał nie dokonał rozróżnienia – istotnego dla oceny prawnych aspektów sprawy – pomiędzy operacjami ONZ na rzecz utrzymania lub wprowadzenia pokoju a operacjami autoryzowanymi przez Radę Bezpieczeństwa, przeprowadzane przez siły międzynarodowe pod wspólnym dowództwem⁴²⁵. L.-A. Sicilianos zwraca uwagę, że z prawnego punktu widzenia określenie „pod auspicjami ONZ” jest niejednoznaczne i może prowadzić do błędnych wniosków; operacje sił międzynarodowych autoryzowane przez Radę Bezpieczeństwa na podstawie rozdziału VII KNZ nie są bowiem „operacjami ONZ-owskimi” w tym sensie, że ich nazwy nie zawierają odniesień do ONZ, nie są używane emblematy organizacji, ich finansowanie spoczywa na barkach zaangażowanych państw, a personel misji nie jest uważany na personel ONZ⁴²⁶. Zagadnienie przypisania działań sił międzynarodowych uczestniczących w operacji autoryzowanej przez Radę Bezpieczeństwa jest zatem złożone. L.-A. Sicilianos wskazuje na uwypukloną w pracach KPM i utrwaloną w praktyce państw zasadę, według której działania i zaniechania członków kontyngentów narodowych w ramach sił międzynarodowych nie są przypisywane ONZ z uwagi na fakt przekazania dowództwa i kontroli operacyjnej – a co za tym idzie, także „efektywnej kontroli” danego terytorium – siłom międzynarodowym⁴²⁷.

Wskazywane przez doktrynę mankamenty wywodu ETPC w sprawie *Behrami i Saramati* są rozliczne, a do najważniejszych z nich należą: błędne (zbyt pozytywistyczne i formalistyczne) rozumienie pojęcia „efektywnej kon-

⁴²⁴ Zob. pkt. 10 *Komentarza do Artykułów o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych*, s. 23.

⁴²⁵ Zob. L.-A. Sicilianos, *L'(ir)responsabilité...*, s. 95 i n.

⁴²⁶ *Ibidem*, s. 96. Autor poddaje tę problematykę gruntownej analizie w wykładzie haskim: *Entre multilatéralisme et unilatéralisme: l'autorisation par le Conseil de sécurité de recourir à la force*, RdC 2008, t. 339.

⁴²⁷ L.-A. Sicilianos, *L'(ir)responsabilité...*, s. 100–101.

troli”; wadliwe uznanie, że legalność delegacji zadań na rzecz KFOR przez RB ONZ wystarcza dla przypisania działań siłom wykonawczym (fr. *agents de l'exécution*) organizacji delegującej⁴²⁸; brak uwzględnienia złożonego charakteru prawnego operacji autoryzowanych, w których globalna kontrola polityczna sprawowana jest przez RB ONZ, a wykonawstwo, dowództwo i kontrola „na miejscu” należy do sił międzynarodowych; a także – wspomniane już wyżej – nieadekwatne wykorzystanie zasad prawa o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych opracowanych przez KPM⁴²⁹.

Wyżej zarysowana krytyka doktrynalna decyzji ETPC w sprawie *Behrami i Saramati* mogłaby prowadzić do wniosku, że orzeczenie to nie stanowi dobrego precedensu rozstrzygającego problem przypisania państwu-stronie EKPC aktów podejmowanych przez siły zbrojne tego państwa w ramach operacji autoryzowanej rezolucją Rady Bezpieczeństwa ONZ na podstawie rozdziału VII KNZ. W szczególności, zarzuty formułowane wobec sposobu wykorzystania przez Trybunał prawa o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych, w tym zwłaszcza interpretacja art. 5 tych *Artykułów*⁴³⁰ i kryterium „efektywnej kontroli” – istotnie budzą poważne zastrzeżenia. Nie przychyliam się natomiast do krytyki orzeczenia ETPC w omawianej sprawie *en bloc*. Należy bowiem postawić sprawę jasno: poza sferą rozważań prawnych (które w decyzji ETPC są rzeczywiście naznaczone błędami i wadliwymi konstrukcjami logicznymi), orzekanie w sądzie międzynarodowym odbywa się także w przestrzeni prawno-politycznej⁴³¹, a już zwłaszcza w sprawach dotyczących zaangażowania państw w operacje militarne – w tym przypadku przeprowadzane wspólnie w ramach organizacji międzynarodowej. Rozstrzygnięcie Trybunału w sprawie *Behrami i Saramati* stanowi wypadkową pomiędzy rozumowaniem „w kanonie” prawa międzynarodowego a realiami społeczności międzynarodowej i politycznych uwarunkowań dotyczących systemu Konwencji. Z bardzo podobną sytuacją ETPC miał do czynienia w omawianej wyżej sprawie *Ban-*

⁴²⁸ Na ten problem zwraca uwagę J. Kranz, *op. cit.*, s. 66 i n. Autor podnosi, że główny mankament orzeczenia w sprawie *Behrami* polegała na zastosowaniu konstrukcji delegowania kompetencji jako główne kryterium przypisania odpowiedzialności.

⁴²⁹ L.-A. Sicilianos, *L'(ir)responsabilité...*, s. 102–106. Zasadniczo te same lub zbliżone argumenty krytyczne wobec decyzji ETPC w sprawach *Behrami i Saramati* prezentują autorzy opracowań wskazani w przypisie 423.

⁴³⁰ W brzmieniu: *Działanie organu państwa lub organu albo funkcjonariusza organizacji międzynarodowej oddanego do dyspozycji innej organizacji międzynarodowej uznaje się w prawie międzynarodowym za akt tej drugiej organizacji, jeżeli wykonuje ona efektywną kontrolę nad tym działaniem.*

⁴³¹ Tak również J. Kranz, *op. cit.*, s. 68–69.

ković. Położenie przez państwa pozwane i interweniujące silnego akcentu na argument, że przypisanie im aktów KFOR i UNMIK zachwieje zasadą nadrzędności zobowiązań wynikających z KNZ nad innymi zobowiązaniami umownymi państw członkowskich ONZ (art. 103 KNZ), a ponadto będzie miało walor deprymujący i zniechęcający od udziału w misjach służących utrzymaniu międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, przyniosło efekt w postaci przyjęcia przez Trybunał dość zachowawczych tez⁴³², do których dopisano niezbyt przekonujące i obciążone błędami uzasadnienie. Orzeczenie ETPC w sprawie *Behrami* stanowiło zatem bardziej sukces pełnomocników rządów pozwanych i interweniujących niż pouczające i przemyślane *dictum* w sprawie zasad przypisywania państwom-stronom działań sił zbrojnych uczestniczących w misjach międzynarodowych. Nie oznacza to jednak, że prawno-polityczne argumenty państw-stron w tej sprawie były błahe lub niesłuszne.

Mimo powtórzenia konkluzji z decyzji *Behrami* i *Saramati* odnośnie do przypisania działań KFOR w całości ONZ w innych decyzjach o dopuszczalności⁴³³, a także wykorzystania tez z tej decyzji dla osiągnięcia takiego samego wniosku w przypadku działania Wysokiego Komisarza w Bośni i Hercegowinie⁴³⁴, można wyrazić pogląd, że kwestia zakresu przypisania państwom aktów podejmowanych przez ich siły zbrojne działające w operacjach autoryzowanych przez ONZ nie jest ostatecznie rozstrzygnięta. Argumenty pozwalające na podważenie *rationes decidendi* z orzeczenia *Behrami* i *Saramati* płyną między innymi z efektów prac KPM nad odpowiedzialnością organizacji międzynarodowych oraz prawem o odpowiedzialności państwa. Na marginesie warto zwrócić uwagę, że chociaż działania UNMIK pozostają z oczywistych względów poza kognicją ETPC, mogą być one przedmiotem kontroli i rozstrzygnięć quasi-sądowego Panelu Doradczego ds. Praw Człowieka (*Human Rights Advisory Panel*), który orzeka o odpowiedzialności UNMIK między innymi na podstawie Europejskiej konwencji praw człowieka⁴³⁵.

Zjednoczone Królestwo we wspomnianej już wcześniej sprawie *Al-Skeini* oraz w równoległe rozpatrywanej sprawie *Al-Jedda*⁴³⁶ próbowało podważać

⁴³² Zob. § 149 decyzji *Behrami* i *Saramati*.

⁴³³ Zob. decyzje ETPC w sprawach *Kasumaj p. Grecji* z 5.7.2007 r. oraz *Gajić p. Niemcom* z 28.8.2007 r.

⁴³⁴ Zob. decyzję ETPC w sprawie *Berić i inni p. Bośni i Hercegowinie* z 16.10.2007 r. Zob. także na temat tego orzeczenia J. Kranz, *op. cit.*, s. 65.

⁴³⁵ Panel został utworzony na podstawie zarządzenia Specjalnego Przedstawiciela Sekretarza Generalnego ONZ z 26.3.2006 r. Szerzej na temat działalności Panelu zob. *Human Rights Advisory Panel. Annual Report 2012*, tekst dostępny na stronie www.unmikonline.org/hrap.

⁴³⁶ Wyroki ETPC z 7.7.2011 r.

przypisywanie brytyjskim siłom zbrojnym aktów skutkujących śmiercią krewnych skarżących (w sprawie *Al-Skeini*) lub sprzecznym z art. 5 EKPC pozbawieniem wolności (skarżących w sprawie *Al-Jedda*), powołując się na okoliczność przeprowadzania operacji autoryzowanej rezolucją Rady Bezpieczeństwa ONZ. Państwo pozwane wyrażało bowiem pogląd, że skoro w rezolucji 1511 RB ONZ upoważniła siły wielonarodowe do podjęcia „wszelkich niezbędnych działań w celu przyczynienia się do utrzymania bezpieczeństwa i stabilności w Iraku”, działania przeprowadzane w związku z wykonywaniem ww. rezolucji winny być przypisane ONZ a nie państwu zaangażowanym militarne. Argumentacja Zjednoczonego Królestwa – opierająca się *mutatis mutandis* na decyzji ETPC w sprawie *Behrami i Saramati* – nie została przez Trybunał uwzględniona; przy czym w sprawie *Al-Skeini* Trybunał uznał, że na zasadzie estoppelu państwo pozwane nie może podnosić przed Trybunałem argumentacji, której nie przedstawiło wcześniej na etapie rozpatrywania sprawy w wewnętrznym porządku prawnym⁴³⁷.

Ustosunkowując się merytorycznie do argumentów podważających przypisywanie siłom brytyjskim aktów podejmowanych w związku z rezolucją RB ONZ nr 1511, Trybunał stwierdził w sprawie *Al-Jedda*, że nawet z uwzględnieniem treści i zakresu powyższej rezolucji, działania żołnierzy w ramach sił wielonarodowych nie mogą być przypisane Organizacji Narodów Zjednoczonych, a co ważniejsze – nie przestały być przypisywalne państwu uczestniczącym w działaniach zbrojnych na podstawie tej rezolucji⁴³⁸. W swoim wywodzie ETPC dokładnie przeanalizował treść uchwał RB ONZ w odniesieniu do działań sił wielonarodowych (rezolucje RB ONZ nr 1483, 1511 i 1446), ustalając między innymi, że rezolucje te nie zmieniły jednolitej struktury dowodzenia ustanowionej przez USA i Zjednoczone Królestwo na początku operacji, a ponadto oba te państwa wykonywały władztwo rządowe w Iraku zarówno przed, jak i po wydaniu rezolucji. Mając powyższe na uwadze, Trybunał podzielił argumentację Izby Lordów orzekającej wcześniej w sprawie *Al-Jedda*, iż rola ONZ w przypadku działań zbrojnych w Iraku w 2003 i 2004 r. różniła się od tej sprawowanej w przypadku interwencji sił NATO w Kosowie w 1999 r. W rezultacie ETPC uznał, że precedens ze sprawy *Behrami i Saramati* nie ma zastosowania w przypadku działań brytyjskich sił zbrojnych w Iraku w 2003 i 2004 r., a zatem działania tych sił należy przypisać Zjednoczonemu Królestwu.

⁴³⁷ Zob. § 100 wyroku *Al-Skeini*.

⁴³⁸ Zob. § 80 wyroku *Al-Jedda*.

F. Messineo kwestionuje tezę, jakoby wyrok *Al-Jedda* „nadpisywał” (w znaczeniu „overruled”) decyzję ETPC ws. *Behrami i Saramati*, argumentując na rzecz braku harmonii pomiędzy tymi orzeczeniami. Autor zasadnie twierdzi, że wyrok *Al-Jedda* koryguje część niezrozumiałych lub wprost błędnych założeń z decyzji w sprawie *Behrami*⁴³⁹. Istotnie, w wyroku *Al-Jedda* ETPC dopuszcza możliwość zbiegu przypisania działania państwu-stronie oraz organizacji międzynarodowej, co koresponduje z ustaleniami Komisji Prawa Międzynarodowego oraz treścią art. 47 ust. 1 *Artykułów KPM* oraz art. 48 ust. 1 *Artykułów KPM w sprawie odpowiedzialności organizacji międzynarodowych*⁴⁴⁰. Ponadto Trybunał chwalebnie powstrzymał się od zastosowania testu „ostatecznego władztwa i kontroli” (ang. *ultimate authority and control*) – wiodącego w sprawie *Behrami* – przy ocenie dopuszczalności przypisania działań sił brytyjskich Radzie Bezpieczeństwa ONZ. Negując tego rodzaju przypisanie, Trybunał stwierdził, że RB ONZ nie sprawowała w analizowanej sprawie ani „efektywnej kontroli” (test z art. 7 *Artykułów KPM ws. odpowiedzialności organizacji międzynarodowych*), ani „ostatecznego władztwa i kontroli” (test *Behrami*)⁴⁴¹. W rezultacie Trybunał pozostawił sobie drogę powrotu do krytykowanego testu ze sprawy *Behrami*, ale wykazał gotowość do zastosowania testu przypisywalności stosowanego w zasadach ogólnych prawa o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych⁴⁴².

Według K. Mujezinovic Larsena, zmiana nastawienia Trybunału wobec testów stosowanych w ocenie przypisania działania organizacji międzynarodowej wynika także z efektów rozpoznania sprawy *Al-Sadoon p. Zjednoczonemu Królestwu*, w której rząd brytyjski podważał wykonywanie jurysdykcji z art. 1 EKPC, a nie kwestionował przypisywalności zakwestionowanych działań władzom Zjednoczonego Królestwa⁴⁴³. Autor przytacza także dwa orzeczenia belgijskich i holenderskich sądów krajowych z 2010 r., w których zastosowano test „efektywnej kontroli” przypisując działania władzom państwowym a nie ONZ, co jest jego zdaniem argumentem na rzecz recepcji zasad ogólnych odpowiedzialności państwa i organizacji międzynarodowych w praktyce państw-stron Konwencji⁴⁴⁴.

⁴³⁹ F. Messineo, *Things Could only Get Better: Al-Jedda beyond Behrami*, „Military Law and the Law of War Review” 2011, vol. 50, nr 3–4, s. 337 i n.

⁴⁴⁰ *Ibidem*, s. 338.

⁴⁴¹ Zob. § 84 wyroku *Al-Jedda*.

⁴⁴² F. Messineo, *op. cit.*, s. 340.

⁴⁴³ Zob. K. Mujezinovic Larsen, *Neither Effective Control nor Ultimate Authority and Control: Attribution of Conduct in Al-Jedda*, „Military Law and the Law of War Review” 2011, vol. 50, nr 3–4, s. 351.

⁴⁴⁴ *Ibidem*.

Złożoność problemów dotyczących przypisania działań siłom zbrojnym państwa-strony Konwencji w sytuacji wykonywania misji w ramach organizacji międzynarodowej, jest niewątpliwa. Należy zgodzić się z poglądem, iż standardy przypisania państwom aktów siłom zbrojnym podejmowanych w takich okolicznościach nie są zadawalające⁴⁴⁵. Receptą mogłoby okazać się bardziej konsekwentne uznanie przez ETPC standardu „efektywnej kontroli”, o którym mowa w art. 7 *Artykułów o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych*. Wyrok w sprawie *Al-Jedda* zdaje się świadczyć, że taki kierunek został obrany przez Trybunał, aczkolwiek dopiero praktyka orzecznicza wskaże, czy jest tak w rzeczywistości.

5. Przypisanie naruszenia osobom lub podmiotom wykonującym funkcje władzy państwowej

Odpowiedzialność państwa-strony EKPC może wynikać z przypisania temu państwu naruszenia zobowiązań konwencyjnych także w związku z działaniami osób lub podmiotów wykonujących funkcje władzy państwowej, a pozostających poza jego strukturami organizacyjnymi. W wyroku ws. *Costello-Roberts p. Zjednoczonemu Królestwu* ETPC wyraził tezę, według której *państwo nie może uwolnić się od odpowiedzialności poprzez delegowanie swoich zobowiązań organom prywatnym lub jednostkom*⁴⁴⁶. W wyroku tym Trybunał uznał, że państwu pozwanemu należy przypisać działania podejmowane przez szkoły prywatne w zakresie stosowania środków dyscypliny wewnętrznej⁴⁴⁷. Podobne wnioski ETPC wywiódł na tle spraw związanych z działalnością komisji likwidacyjnej w sprawie *Sychev p. Ukrainie*. Według rządu pozwanego rzeczona komisja była podmiotem prawa prywatnego, której działania nie mogły być przypisywane państwu, natomiast zdaniem Trybunału dla przypisania działań komisji:

[...] wystarczyło stwierdzenie, że wykonuje ona pewne funkcje władcze państwa przynajmniej w odniesieniu do egzekucji wyroków sądowych. Trybunał odnotowu-

⁴⁴⁵ Tak J. Kranz, *op. cit.*, s. 71.

⁴⁴⁶ Wyrok ETPC z 25.3.1993 r., § 27 *in fine*.

⁴⁴⁷ Teza ta została powtórzona w odniesieniu do zapewnienia dyscypliny szkolnej w wyroku *Durdević p. Chorwacji* z 19.7.2011 r., § 104. Trybunał podjął w ww. wyroku interesujące rozważania nt. zakresu pozytywnych zobowiązań państwa na tle art. 3 i 8 w odniesieniu do przemocy rówieśniczej w szkołach. Wywód Trybunału w tym zakresie można postrzegać jako rozwój doktryny *Drittwirkung*, natomiast w konkluzji ETPC uznał zarzuty naruszenia Konwencji za bezzasadne.

je w tym względzie, że fakt dokonania przez państwo wyboru formy delegowania niektórych jego funkcji władczych innemu organowi nie może być rozstrzygający dla kwestii odpowiedzialności państwa „ratione personae” Według Trybunału, wykonywanie funkcji władczych państwa, mających wpływ na prawa i wolności zawarte w Konwencji, podnosi kwestię odpowiedzialności państwa bez względu na formę wykonywania tych funkcji, na przykład przez organ, którego działalność jest regulowana prawem prywatnym⁴⁴⁸.

Nieco bardziej skomplikowany wywód dotyczący przypisania państwu pozwanemu działań podmiotu wykonującego niektóre funkcje państwowe – z wykorzystaniem ww. tez – przeprowadzono w decyzji ETPC o dopuszczalności sprawy *Woś p. Polsce* w odniesieniu do Fundacji Polsko-Niemieckie Pojednanie. W decyzji o dopuszczalności skargi Trybunał dokonał analizy sposobu powoływania, zarządzania oraz kontroli i nadzoru nad Fundacją, biorąc pod uwagę wykładnię sądów krajowych, według których Fundacja ta nie była organem administracji publicznej i nie wykonywała funkcji publicznych w zakresie administracji publicznej. Ponadto sądy polskie nie miały jurysdykcji wobec decyzji podejmowanych przez organy Fundacji. Trybunał mimo to uznał, że jej specyficzny status – potwierdzony w orzeczeniach sądów krajowych – nie wyłącza w całości odpowiedzialności państwa na podstawie Konwencji⁴⁴⁹. Przepisanie Polsce działań Fundacji nastąpiło przede wszystkim z uwagi na rolę państwa przy tworzeniu podstaw działania Fundacji, niezależnie od braku późniejszego wpływu na bieżącą działalność oraz decyzje podejmowane w sprawach indywidualnych⁴⁵⁰. Podkreślając, że forma przekazania funkcji władczych podmiotowi trzeciemu nie ma znaczenia dla ustalania jego odpowiedzialności (tj. dla przypisania działania tego podmiotu państwu), Trybunał zaznaczył, że:

Konwencja nie wyklucza przekazania kompetencji na podstawie porozumienia międzynarodowego podmiotowi działającemu na podstawie prawa prywatnego pod warunkiem kontynuowania gwarancji praw zawartych w Konwencji. [...] Odpowiedzialność państwa pozwanego utrzymuje się zatem nawet po takim przekazaniu⁴⁵¹.

Rząd pozwany – na dalszym etapie postępowania skargowego – nie zgodził się z ustaleniami Trybunału odnośnie do przypisania działań Fundacji

⁴⁴⁸ Wyrok ETPC w sprawie *Sychev p. Ukrainie* z 11.10.2005 r., § 54.

⁴⁴⁹ Zob. § 70 decyzji z dn. 1.3.2005 r.

⁴⁵⁰ *Ibidem*, § 71.

⁴⁵¹ *Ibidem*, § 72 oraz wyrok ETPC ws. *Matthews p. Zjednoczonemu Królestwu* z 18.2.1999 r., § 32.

państwu, podkreślając, że co innego wynikało z treści porozumienia tworzącego Fundację z 1991 r., a ponadto brak było podstaw do stwierdzenia hierarchicznego podporządkowania Fundacji; kontrola ze strony rządu co do zasady ograniczała się do zakresu określonego w ustawie o fundacjach z 1984 r. i nie wiązała się z bezpośrednim wpływem na decyzje Fundacji⁴⁵². Trybunał nie zrewidował jednak swoich ustaleń w tej kwestii, unikając ustosunkowania się do argumentów rządu i poprzestając na stwierdzeniu, iż *nawet jeśli miałyby je przyjąć, nie jest przekonany, że mogłoby to zmienić jego poprzednie ustalenia co do kwestii odpowiedzialności państwa, zważywszy na inne względy leżące u podstaw decyzji o dopuszczalności*⁴⁵³. Trudno powstrzymać się w tym miejscu od komentarza, że reguły wnioskowania prawniczego ETPC są w tym przypadku umiarkowanie przekonujące.

W określonych okolicznościach państwu-stronie EKPC mogą być także przypisane działania samorządów i zrzeszeń zawodowych, których działalność polega na wykonywaniu funkcji publicznych. Tego typu sytuacja miała miejsce w sprawie *Barthold p. RFN*⁴⁵⁴, w której Trybunał uznał, że delegowanie przez państwo pozwanej kompetencji prawotwórczych (w zakresie regulaminu zawodowego) na rzecz Rady Chirurgów Weterynarii w Hamburgu oznacza, że to państwo ponosi odpowiedzialność za skutki stosowania tworzonego w ten sposób prawa w sądach krajowych. H. Dipla zwraca uwagę, że w omawianej sprawie zrzeszenie lekarzy weterynarii wykonywało delegowane funkcje państwowe w sferze prawodawczej (oczywiście w bardzo ograniczonym zakresie), które to funkcje podlegały kontroli rządu lokalnego, dlatego prawo stanowione przez zrzeszenie zawodowe miało walor „prawa” w rozumieniu Konwencji⁴⁵⁵.

W sprawach dotyczących naruszenia EKPC w związku z działaniami obrońców z urzędu oraz pełnomocników Trybunał przyznał, że fakt urzędowego ustanowienia nie może prowadzić do wniosku, że adwokat działa w takiej sytuacji jak organ państwa⁴⁵⁶. Według ETPC, biorąc pod uwagę nie-

⁴⁵² Wyrok ETPC ws. *Woś p. Polsce* z 8.6.2006 r., § 46–49.

⁴⁵³ *Ibidem*, § 53. Aprobatywnie zob. J. Skrzydło, *op. cit.*, s. 252.

⁴⁵⁴ Wyrok ETPC z 25.03.1985 r.

⁴⁵⁵ H. Dipla, *La responsabilité...*, s. 34. Autor podaje także przykłady dotyczące przypisania państwu działalności banków – w sprawie *X. p. Austrii* (skarga nr 1706/62, dec. z dn. 4.5.1967 r.) EKomPcz nie uznała za możliwe przypisania państwu pozwanemu działań banku oszczędnościowego, natomiast w sprawie *Philis p. Grecji* (skarga nr 14003/88, dec. EKomPC z 8.03.1990 r.) stwierdziła *en passant*, że działalność banku centralnego Grecji może wywoływać odpowiedzialność na podstawie EKPC – cyt. za H. Dipla..., *op. cit.*, s. 34–35.

⁴⁵⁶ Zob. wyroki ETPC z 22.3.2007 r. ws. *Siałkowska p. Polsce* z 22.3.2007 r., § 99 oraz z tego samego dnia: *Staroszczyk p. Polsce*, § 121, a także kontynuację wyroków dot. tego pro-

zależność zawodów prawniczych od państwa, prowadzenie sprawy jest co do zasady relacją pomiędzy klientem a jego adwokatem, zarówno w przypadku systemu pomocy prawnej, jak i w przypadku węzła prywatnoprawnego, dlatego – wyjąwszy szczególne okoliczności – nie pociąga za sobą odpowiedzialności państwa na podstawie Konwencji⁴⁵⁷. Jednocześnie Trybunał podkreślił, że mogą zaistnieć okoliczności, w których państwo powinno wykazać aktywność, a nie pozostawać bierne, jeżeli właściwym organom zwrócono uwagę na problemy z zastępstwem procesowym⁴⁵⁸. Generalnie w sprawach na tle odpowiedzialności państwa za działania pełnomocników profesjonalnych w postępowaniach sądowych Trybunał nie tyle przypisuje działania tychże pełnomocników państwu pozwanemu, co akcentuje potrzebę sprawdzenia, czy państwo-strona w sposób skuteczny zapewniło realizację zobowiązań z art. 6 EKPC. Istotną staje się tu zatem kwestia nadzoru państwa nad sposobem wykonywania zadań podmiotów prywatnych, które są jednocześnie objęte zakresem zobowiązań państwa-strony z tytułu Konwencji.

Osobną kategorią spraw na tle przypisania państwu działania osób lub podmiotów wykonujących funkcje państwowe są sprawy związane z działalnością przedsiębiorstw będących własnością państwa lub przez nie kontrolowanych. Dla określenia, czy działania tego typu podmiotów powinny być przypisane państwu-stronie, Trybunał stosuje test niezależności instytucjonalnej i funkcjonalnej⁴⁵⁹, którego istota została wyrażona w decyzji o dopuszczalności sprawy *Radio France i inni p. Francji* następująco:

[...] kategoria „organizacji rządowej” obejmuje osoby prawne, które uczestniczą w wykonywaniu władztwa publicznego lub prowadzą publiczną działalność usługodawczą pod kontrolą rządu. W celu określenia, czy dana osoba prawna inna niż jednostka samorządu terytorialnego mieści się w tej kategorii, należy wziąć pod uwagę jej status prawny oraz, gdy to właściwe, uprawnienia nadane z racji tego statusu, charakter prowadzonej działalności oraz stopień niezależności od władz politycznych [...]⁴⁶⁰

Należy odnotować, że zastosowanie ww. zasad w sprawie *Radio France* było podyktowane koniecznością rozpoznania zarzutu państwa pozwanego

blemu w wyrokach: *Antonicielli* z 19.05.2009 r., § 31, *Arciński* z 15.9.2009 r., § 31, *Smyk* z 28.7.2009 r., § 54. Ponadto: *Ebanks p. Zjednoczonemu Królestwu* z 26.1.2010 r., § 72, *Mader p. Chorwacji* z 21.6.2011 r., § 160 i *Andreyev p. Estonii* z 22.11.2011 r., § 65.

⁴⁵⁷ Zob. wyrok w sprawie *Siałkowska*, § 99.

⁴⁵⁸ *Ibidem*, § 100.

⁴⁵⁹ Por. uwagi L. Garlickiego [w:] *Komentarz...*, t. I, s. 49.

⁴⁶⁰ Decyzja ETPC ws. *Radio France i inni p. Francji* z 23.9.2003 r., § 26.

odnośnie do nieposiadania przez stronę skarżącą statusu „organizacji pozarządowej” w rozumieniu art. 34 Konwencji, a więc podmiotu uprawnionego do wniesienia skargi indywidualnej. W tym wypadku zatem to rząd pozwany, a nie skarżący, akcentował publicznoprawny charakter działalności stacji radiowej, odmawiając tej ostatniej legitymacji czynnej do występowania w postępowaniu strasburskim przeciwko rządowi. Sedno problemu tkwiło zatem w tym, czy *Radio France* jest wystarczająco silnie powiązaną z państwem „organizacją rządową”, że jej działania podlegają przypisaniu państwu-stronie⁴⁶¹, czy też jej specyfika przemawia za potraktowaniem jej jako „organizacji pozarządowej”, co umożliwi jej skuteczne występowanie jako podmiotu skarżącego na podstawie art. 34 Konwencji.

Oceniając ww. kwestię, Trybunał wziął pod uwagę, że Francja była jedynym właścicielem *Radio France*, a powołanie tego podmiotu – wykonującego „misję publiczną w interesie ogólnym” – zostało zatwierdzone dekretem państwowym. ETPC uznał jednak, iż nadawca nie działa „pod egidą” państwa, lecz jest kontrolowany przez organ o ustawowo gwarantowanej niezależności; ponadto nie jest to nadawca o pozycji monopolistycznej, a jego działania są oparte przede wszystkim na prawie gospodarczym. Wykonywanie „misji publicznej” nie świadczy – zdaniem Trybunału – o zależności od państwa, a ponadto nadawca działa w warunkach pełnej konkurencji rynkowej. Dlatego *Radio France* uznano za „organizację pozarządową” w rozumieniu art. 34 EKPC, co prowadzi do wniosku, że działania tego podmiotu nie podlegają przypisaniu państwu-stronie Konwencji⁴⁶².

Stosując ww. test niezależności organizacyjnej i funkcjonalnej w sprawie *Mykhaylenky i inni p. Ukrainie*⁴⁶³ Trybunał doszedł do wniosku, że spółka *Atomspetsbud* nie spełniła wymogów testu na tyle, aby uwolnić państwo od odpowiedzialności z tytułu Konwencji za działania i zaniechania spółki⁴⁶⁴. Powyższa konkluzja została osiągnięta w związku ze stwierdzeniem odpowiedzialności państwa pozwanego za długi przedsiębiorstwa oraz faktu, że dzia-

⁴⁶¹ Zagadnienie odpowiedzialności państwa za działania środków masowego przekazu, w tym radia i telewizji, poruszano w starszej doktrynie w zw. ze statusem niektórych nadawców jako instytucji państwowych – zob. R. Sonnenfeld, *op. cit.*, s. 61. Zob. także nt. przypisania państwu działań szpitali – J. Skrzydło, *op. cit.*, s. 253 oraz E.H. Morawska, *Zasady międzynarodowej odpowiedzialności państw za naruszenia praw człowieka dokonane przez podmioty niepaństwowe. Autonomiczność koncepcji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, [w:] E. Karska, (red.), *Wpływ Europejskiej Konwencji...*, Warszawa 2013, s. 122–123 (na tle sprawy *Storck p. RFN*).

⁴⁶² *Ibidem*.

⁴⁶³ Wyrok ETPC z 30.11.2004 r.

⁴⁶⁴ Zob. wyrok ws. *Mykhaylenky i inni*, § 44–45.

łało ono w sektorze energii atomowej podlegającym ścisłemu nadzorowi państwa, łącznie z określaniem warunków zatrudnienia i płac. Trybunał podkreślił, że w okolicznościach tej sprawy istnieją wystarczające podstawy do przypisania państwu działań przedsiębiorstwa mimo jego odrębności prawnej⁴⁶⁵.

6. Przypisanie naruszenia osobom lub podmiotom działającym pod kierownictwem, kontrolą lub według instrukcji organów państwowych

Przypisanie państwu-stronie EKPC działań osób lub grupy osób faktycznie wykonujących działania na podstawie instrukcji lub pod kierownictwem albo kontrolą państwa występuje bardzo rzadko. Klasyczny przypadek tego rodzaju wystąpił w omówionych wyżej sprawach cypryjsko-tureckich, na tle przypisania Turcji działań władz samozwańczej Republiki Północnego Cypru. W związku z ustaleniami poczynionymi w wyroku *Cypr p. Turcji*, Trybunał przyjął ogólne założenie, iż z uwagi na efektywną kontrolę północnego Cypru:

Odpowiedzialność Turcji nie ograniczała się do aktów własnych żołnierzy lub urzędników w północnym Cyprze, lecz powstawała także poprzez akty administracji lokalnej, która przetrwała dzięki wojskowemu i innemu wsparciu Turcji. W związku z tym w rozumieniu art. 1 Konwencji należy uznać, że jurysdykcja Turcji rozciągała się na zapewnienie całego szeregu praw materialnych wyrażonych w Konwencji i ratyfikowanych przez Turcję protokołach dodatkowych, a także że naruszenia tych praw są przypisywalne Turcji⁴⁶⁶.

W swoim orzecznictwie Trybunał przyjął domniemanie przypisywalności aktów lokalnej administracji północnego Cypru władzom tureckim. Z cytowanego fragmentu wynika, że mamy do czynienia z przypisaniem państwu działań „osób lub podmiotów działających pod kierownictwem, kontrolą lub według instrukcji organów państwowych”, jednakże w omawianym przypadku Trybunał nie posłużył się konstrukcją stosowaną w prawie o odpowiedzialności państwa. Charakterystyczne jest uznanie, że Turcja odpowiada za zapewnienie „całego szeregu” praw materialnych wyrażonych w Konwencji – z kontekstu wynika, że według Trybunału zakres *ratione materiae* odpowiedzialności Turcji za przestrzeganie zobowiązań konwencyjnych w północnym Cyprze nie jest ograniczony.

⁴⁶⁵ *Ibidem*.

⁴⁶⁶ Decyzja ETPC ws. *Manitara i inni p. Turcji* z 3.6.2008 r., § 27.

Okazja do podjęcia rozważań na temat przypisania państwu-stronie działań „podmiotów trzecich” kontrolowanych przez to państwo powstaje także w związku ze stanowiskiem ETPC dotyczącym wpływu Federacji Rosyjskiej na działania władz samozwańczej Republiki Naddniestrza. O ile omówiony powyżej wyrok *Ilaşcu i inni przeciwko Mołdowie i Rosji* przypisywał Rosji działania i zaniechania tych władz i funkcjonariuszy rosyjskich w odniesieniu do działań *in concreto*⁴⁶⁷, z kolejnych orzeczeń ETPC podnoszących problem odpowiedzialności za naruszenia Konwencji w Naddniestrzu wyłania się teza, iż Rosja odpowiada za wszystkie działania prowadzące do naruszenia Konwencji na tym terytorium.

Wyrok w sprawie *Catan i inni p. Mołdowie i Rosji* z 19.10.2012 r. rozstrzygał zarzuty naruszenia prawa do edukacji z art. 2 Protokołu nr 1 oraz prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego z art. 8 Konwencji, także w związku z zakazem dyskryminacji, poprzez zamknięcie szkół prowadzących zajęcia w języku mołdawskim oraz zastraszanie skarżących przez władze separatystycznej republiki. W części wyroku dotyczącej przedstawienia prawa międzynarodowego właściwego dla rozstrzygnięcia sprawy (cz. III – *Relevant international law*), pod ogólnie brzmiącym nagłówkiem *International law materials concerning State responsibility for unlawful acts* (notabene chyba trafniejsze byłoby posługiwanie się terminem „zasady” lub „standardy” niż „materiały”), Trybunał uznał za stosowne przytoczenie art. 6 i 8 Artykułów KPM (działanie organów oddanych do dyspozycji przez inne państwo oraz działanie kierowane lub kontrolowane przez państwo), a także fragmenty orzeczeń MTS – opinii doradczej w sprawie Namibii⁴⁶⁸ oraz wyroku w sprawie zastosowania Konwencji przeciwko ludobójstwu (Bośnia i Hercegowina p. Serbii i Czarnogórze)⁴⁶⁹. Fragment ostatniego z orzeczeń przytoczony w wyroku *Catan* stwierdzał:

392. [...] Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, osoby, grupy osób lub organy mogą dla celów [określania] odpowiedzialności międzynarodowej być zrównane z organami państwa, nawet jeżeli ten status nie wynika z prawa wewnętrznego,

⁴⁶⁷ Notabene ETPC uznał także odpowiedzialność Mołdowy za kontynuację pozbawienia wolności skarżących w sprawie *Ilaşcu i inni* na terytorium Naddniestrza także po wydaniu ostatniego z orzeczeń (tj. w latach 2004–2007) – zob. wyrok ETPC w sprawie *Ivanoc i inni p. Mołdowie i Rosji* z 15.11.2011 r.

⁴⁶⁸ Opinia doradcza MTS w sprawie prawnych konsekwencji kontynuowania obecności Afryki Południowej w Namibii, mimo rezolucji Rady Bezpieczeństwa nr 276 (1970) z 21.6.1971 r.

⁴⁶⁹ Wyrok MTS w sprawie dotyczącej stosowania konwencji o zapobieganiu i karaniu ludobójstwa (Bośnia i Hercegowina p. Serbii i Czarnogórze) z 26.2.2007 r.

jeżeli faktycznie te osoby, grupy osób lub organy działają w „całkowitej zależności” od tego państwa, stanowiąc jedynie jego instrument. W takim przypadku właściwe jest spojrzenie poza status prawny w celu poznania realnego charakteru związku pomiędzy osobami uczestniczącymi w działaniu oraz państwem, z którym osoby te są tak silnie powiązane, że wydają się być jego funkcjonariuszem: każde inne rozwiązanie pozwalałoby państwu na uniknięcie odpowiedzialności międzynarodowej, wybierając działanie poprzez osoby lub organy, których zakładana niezależność byłaby czysto fikcyjna. [tłum. M.B.]

Powyższy *passus* oraz orzeczenie MTS w sprawie stosowania Konwencji o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa zostały podniesione przez Rosję w postępowaniu w komentowanej sprawie. Według Federacji Rosyjskiej nie można uznać, aby władze Naddniestrza pozostawały w całkowitej zależności od władz rosyjskich; innymi słowy – „rząd” Naddniestrza nie podlegał efektywnej kontroli rosyjskiej. Trybunał strasburski uniknął ustosunkowania się do wniosków płynących z wyroku MTS, stwierdzając iż o ile zadaniem tego ostatniego było określenie, czy działanie osób lub grupy osób może być przypisane danemu państwu dla potrzeb ustalenia odpowiedzialności, o tyle zadanie ETPC jest odmienne i polega na określeniu, czy fakty podniesione przez skarżącego wchodzą w zakres jurysdykcji państwa pozwanego w rozumieniu art. 1 Konwencji. (§ 115). Trybunał poczynił przy tym ważną konstatację, iż

[...] test ustalenia obecności „jurysdykcji” w rozumieniu art. 1 Konwencji nigdy nie oznaczał testu ustalenia odpowiedzialności państwa za akt międzynarodowo bezprawny na podstawie prawa międzynarodowego.

Nad powyższym stwierdzeniem – podobnie jak nad całym brzmieniem par. 115 wyroku w sprawie *Catan i inni* – należy się zatrzymać i poddać je refleksji, bowiem mają one doniosłe znaczenie w sposobie postrzegania zagadnienia odpowiedzialności państwa przez ETPC oraz metodologii stosowanej dla ustalenia odpowiedzialności. W pierwszym rzędzie należy w całości zgodzić się z tezą, że stwierdzanie jurysdykcji państwa w rozumieniu art. 1 EKPC nie równa się stwierdzeniu odpowiedzialności państwa. O ile zdecydowane oddzielenie od siebie obu tych kwestii (i wyjaśnienie niespójności wykazywanych m.in. na tle spraw *Loizidou* oraz *Ilaşcu*) jest cenne, o tyle powstałe tu uczucie niedosytu. Skoro Trybunał wyraził – oczywistą, choć potrzebną – tezę o oddzieleniu orzekania o jurysdykcji od orzekania o odpowiedzialności, powinien był dokończyć ten wywód wyrażeniem stanowiska co do roli zasad przypisania działania i zaniechania w ogólnym prawie o odpowiedzialności dla stwierdzania odpowiedzialności z tytułu naruszenia EKPC.

Treść par. 115 wyroku w sprawie *Catan i inni* zdaje się sugerować, że test obecności jurysdykcji w znaczeniu art. 1 EKPC zastępuje test przypisania z ogólnych zasad odpowiedzialności państwa w prawie międzynarodowym. ETPC przypomina o „innych zadaniach” MTS (ustalenie kwestii przypisania) oraz „swoich własnych” (ustalenie jurysdykcji w rozumieniu art. 1 EKPC) i traktuje tę „odmienność” jako argument na rzecz braku potencjału precedensowego wyroku MTS. Jest to jednak rozumowanie nietrafne. Nie ulega wątpliwości, że podleganie przed podmiot chroniony jurysdykcji państwa w znaczeniu art. 1 EKPC stanowi warunek *sine qua non* istnienia zobowiązania, a zatem pośrednio wpływa na możliwość powstania odpowiedzialności państwa za naruszenie ETPC (zob. rozważania w rozdziale III.7.1). Nie oznacza to wszakże, że zasady ustalania przypisywalności działań i zaniechań (w tej sprawie – stopnia kontroli państwa nad osobami lub grupami osób) są pozbawione znaczenia. Ustalając istnienie jurysdykcji pozaterytorialnej państwa-strony, Trybunał posługuje się pierwszej kolejności regułami wyrażonymi w swoim orzecznictwie na tle art. 1 EKPC. Jednak przy ustalaniu stopnia kontroli państwa-strony nad osobami, grupami osób czy organami pozostającymi poza formalną strukturą tego państwa nie można potraktować *per non est* zasad wyrażonych w *Artykułach KPM* oraz orzecznictwa MTS związanego z ustaleniem „efektywnej kontroli”. Zresztą powstaje pytanie, po co tak naprawdę ETPC przywołuje art. 6 i 8 *Artykułów KPM* oraz orzeczenia MTS, skoro nic z tego przytoczenia nie wynika, a przynajmniej nie znajduje odzwierciedlenia w treści wyroku.

W miejsce analizy standardów międzynarodowych i ich zastosowania do faktów sprawy, Trybunał preferował potraktować jako precedens rozstrzygający kwestię jurysdykcji (i „przy okazji” przypisania) swój własny wyrok w sprawie *Ilaşcu i inni*. Zdaniem Trybunału, w latach 2002–2004 samozwańcza Republika Naddniestrza była w stanie funkcjonować wyłącznie dzięki wojskowemu, gospodarczemu i politycznemu wsparciu Federacji Rosyjskiej. W związku z tym wysoki stopień zależności Naddniestrza od pomocy rosyjskiej miał decydujące znaczenie dla ustalenia, że Rosja wykonywała efektywną kontrolę i decydujący wpływ na administrację samozwańczej republiki w badanym okresie (§ 122). Niebywale interesujące jest w tym kontekście to, iż według ETPC „w związku z ustaleniem przez Trybunał (w sprawie *Ilaşcu i inni* – przyp. M.B.), że Federacja Rosyjska miała jurysdykcję wobec p e w n y c h w y d a r z e ń (podkr. M.B.) w Naddniestrzu w badanym okresie, to na rządzie rosyjskim spoczywa obecnie ciężar dowodu wywiedzenia, że Rosja nie wykonywała jurysdykcji w odniesieniu do wydarzeń zaskarżonych przez skarżących w niniejszej skardze” (§ 112).

Ostateczne stwierdzenie przez Trybunał strasburski, że Rosja efektywnie kontrolowała działania samozwańczego rządu Naddniestrza, zasługuje co do zasady na aprobatę. Natomiast sposób wywiedzenia tej tezy rodzi wątpliwości, czy wręcz obawy z następujących powodów: po pierwsze, w sprawie *Ilaşcu* ETPC miał do czynienia z bezpośrednim zaangażowaniem funkcjonariuszy rosyjskich, natomiast w sprawie *Catan* takiego zaangażowania nie było, co przemawiałoby za potrzebą zachowania większej ostrożności w generalizowaniu ustaleń odnośnie do jurysdykcji w rozumieniu art. 1 EKPC. Po drugie, Trybunał strasburski posłużył się terminem „efektywnej kontroli” w bliżej nie sprecyzowanym znaczeniu. Nie wiadomo, czy jest to „efektywna kontrola” w rozumieniu prawa o odpowiedzialności państwa, czy też termin, któremu ETPC nadaje własne, autonomiczne znaczenie. Po trzecie, Trybunał zdaje się zaprzeczać sam sobie, w jednym miejscu podkreślając oddzielenie ustalania jurysdykcji od ustalania odpowiedzialności, a w drugim – jak zasadnie odnotowuje M. Milanović – domniemując przypisywalność Rosji w s z y s t k i c h działań Republiki Naddniestrza⁴⁷⁰.

Problematyki przypisania państwom-stronom EKPC działań podmiotów trzecich – działających „pod kierownictwem, kontrolą lub według instrukcji” tego państwa – będą dotyczyły rozstrzygnięcia wspomnianych już w tym rozdziale, a wciąż toczących się przed ETPC spraw *Chiragov i inni p. Armenii* oraz *Sargsyan p. Azerbejdżanowi* (problem kontroli oraz jurysdykcji na terytorium Górskiego Karabachu).

7. Problem przypisania naruszenia państwu-stronie EKPC w związku z działaniem organizacji międzynarodowej

Rozważania zawarte w niniejszym podrozdziale dotyczą dopuszczalności przypisywania państwu naruszeń EKPC związanych z aktami organizacji międzynarodowej, w tym wywołanych wykonywaniem przez państwo-stronę EKPC zobowiązań wynikających z członkostwa w takiej organizacji. Problematyka ta dotyczy zarówno prawa o odpowiedzialności państwa, jak

⁴⁷⁰ Zob. M. Milanović, *Grand Chamber Judgment in Catan and Others*, tekst dostępny na stronie “EJIL talk”: <http://www.ejiltalk.org/grand-chamber-judgment-in-catan-and-others>. Zdaniem tego autora, bardziej adekwatną konstrukcją byłoby przyjęcie, że bezprawność działania Rosji wynika z niezapobieżenia aktom Republiki Naddniestrza, które skutkowały naruszeniem praw skarżących w tej sprawie.

i prawa o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych. Jak wiadomo, dotychczas żadna organizacja międzynarodowa nie była stroną Konwencji i nie miała *locus standi* przed Trybunałem w charakterze strony pozwanej lub skarżącej. Sytuacja ta ulegnie zmianie dopiero po spodziewanej akcesji Unii Europejskiej do Konwencji⁴⁷¹. Natomiast co najmniej kilkakrotnie w orzecznictwie strasburskim pojawił się problem zakresu odpowiedzialności państwa-strony EKPC za akty podejmowane w związku z członkostwem w organizacji międzynarodowej. Można w tym względzie wyróżnić sprawy dotyczące działań samego państwa-strony realizujących zobowiązania wynikające z członkostwa (w tym wiodące wyroki ws. *Bosphorus*, *Al-Jedda i Nada*), a także specyficzną kategorię spraw, w których odpowiedzialność państwa wywodzi się z faktu oddania do dyspozycji organizacji międzynarodowej organów bądź funkcjonariuszy wykonujących określone zadania. Do drugiej kategorii można zaliczyć omówione już powyżej rozstrzygnięcie w sprawie *Behrami i Saramati*.

Tytułem uwagi wprowadzającej należy także przypomnieć, że w 2011 r. Komisja Prawa Międzynarodowego zakończyła prace nad *Projektem artykułów o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych*, przekazując je do Zgromadzenia Ogólnego ONZ, które w rezolucji nr 66/100 z 9 grudnia 2011 r. przyjęło je do wiadomości i poleciło uwadze rządów i organizacji międzynarodowych, nie przesądzając dalszych działań dotyczących tego projektu⁴⁷². Autorytatywność *Artykułów o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych* bywa poddawana w wątpliwość z uwagi na brak w tym zakresie wystarczającej praktyki państw i organizacji międzynarodowych, co prowadzi do niepewności odnośnie do statusu norm zawartych w projekcie KPM z 2011 r. Można w związku z tym założyć, że w przeciwieństwie do *Artykułów o odpowiedzialności państw*, analogiczna kodyfikacja dotycząca odpowiedzialności organizacji międzynarodowych w dużo mniejszym stopniu (jeśli w ogóle) odzwierciedla prawo zwyczajowe. Mimo to mamy w tej dziedzinie do czynienia z ewidentnym rozwojem normatywnym i próbą sformułowania zasad ogólnych, które w znacznej części odwzorowują postanowienia *Artykułów o od-*

⁴⁷¹ Na ten temat zob. m.in. C. Mik, *Przystąpienie Unii Europejskiej do Europejskiej konwencji praw człowieka*, [w:] M. Balcerzak, T. Jasudowicz, J. Kapelańska-Pręgowska (red.), *Europejska konwencja praw człowieka i jej system kontrolny – perspektywa systemowa i orzecznicza*, Toruń 2011, s. 21–82.

⁴⁷² Kwestia przyszłości *Artykułów o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych* powróci na 69. sesji Zgromadzenia Ogólnego ONZ w 2014 r. Można przypuszczać, że państwa nie będą śpieszyć się z decyzjami co do dalszych losów projektu, a zwłaszcza ewentualnej kodyfikacji traktatowej.

powiedzialności międzynarodowej państw, przynajmniej jeśli chodzi o konstrukcję odpowiedzialności.

W doktrynie odnotowuje się, że jednym z trudniejszych problemów w związku z odpowiedzialnością organizacji międzynarodowych jest istnienie i zakres odpowiedzialności państw członkowskich⁴⁷³. W. Czapliński zwraca uwagę, że tradycyjne podejście do tego problemu zakładało brak ponoszenia odpowiedzialności przez państwa za działanie organizacji międzynarodowych, chociaż można wskazać szereg opinii doktrynalnych dopuszczających odpowiedzialność państwa członkowskiego m.in. za działania podejmowane na zlecenie lub pod kontrolą organizacji⁴⁷⁴. Zagadnienie odpowiedzialności organizacji międzynarodowych stanowi obecnie przedmiot intensywnej debaty doktrynalnej także pod kątem przestrzegania przez te organizacje zobowiązań z zakresu praw człowieka⁴⁷⁵. Część autorów zwraca uwagę na ewolucję koncepcji odpowiedzialności organizacji międzynarodowych z tytułu praw człowieka⁴⁷⁶, analizując różne scenariusze stworzenia lub wzmocnienia podstaw tej odpowiedzialności – od działań zmierzających do związania organizacji traktatami z tej dziedziny, poprzez wywodzenie odpowiedzialności państw członkowskich w ramach odpowiedzialności organizacji⁴⁷⁷, aż po postulaty przyjmowania przez organizacje międzynarodowe stosownych aktów prawnych w ramach tzw. samoregulacji⁴⁷⁸.

Powyższe rozważania skłaniają do postawienia pytania, czy *Artykuły KPM o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych* będą miały jakiegokolwiek znaczenie dla egzekwowania odpowiedzialności Unii Europejskiej i państw członkowskich z tytułu naruszenia EKPC (zakładając pomyślne doprowadzenie do końca procesu akcesji UE do EKPC). Do tego pytania powrócimy omawiając zagadnienie mechanizmu współpозwania UE i państwa-strony EKPC w następnym podrozdziale.

⁴⁷³ W. Czapliński, *Odpowiedzialność państwa członkowskiego za akty organizacji międzynarodowej*, RPEiS 2006, nr 68, z. 2, s. 109.

⁴⁷⁴ *Ibidem*, s. 109–111.

⁴⁷⁵ Zob. pracę zbiorową pod red. J. Woutersa *et al.*, *Accountability for human rights violations by international organisations*, Antwerpia 2010, w tym zwł. O. Schutter, *The Logic of Sliding Scales in the Law of International Responsibility*, *ibidem*, s. 51–128.

⁴⁷⁶ Zob. I.F. Dekker, *Accountability of International Organisations: An Evolving Legal Concept?*, [w:] J. Wouters *et al.* (red.), *op. cit.*, s. 21–36.

⁴⁷⁷ F. Naert, *Binding International Organizations to Member States Treaties or Responsibility of Member States for Their Own Actions in the Framework of International Organisations*, [w:] J. Wouters *et al.* (red.), *op. cit.*, s. 129–159.

⁴⁷⁸ O. Schutter, *op. cit.*, s. 104 i n.

Odnosnie do możliwości przypisania państwu-stronie Konwencji naruszenia wywołanego realizacją przez to państwo zobowiązań wynikających z członkostwa w organizacji międzynarodowej, za wiodące uważa się stanowisko ETPC wyrażone w sprawie *Bosphorus Airlines p. Irlandii*⁴⁷⁹. Stanowisko to polega na przyjęciu, że na odpowiedzialność państwa-strony EKPC generalnie nie wpływa fakt, że zaskarżone działanie realizowało zobowiązania wynikające z członkostwa w organizacji międzynarodowej czy też wynikało z przekazania tej organizacji kompetencji państwowych. Istotnym elementem tego stanowiska jest jednak wprowadzenie domniemania tzw. ekwiwalencji ochrony – domniemywa się bowiem, iż państwo nie naruszyło standardów konwencyjnych, jeżeli standardy ochrony praw człowieka w ramach danej organizacji są porównywalne i równoważne. Dla potrzeb niniejszych rozważań najbardziej istotne wydaje się stwierdzenie dopuszczalności przypisania państwu-stronie odpowiedzialności za akty realizujące zobowiązania wynikające z członkostwa w organizacji międzynarodowej – w przypadku obalenia domniemania ze sprawy *Bosphorus*. Trybunał w tej sprawie nie posługiwał się wprawdzie retoryką nawiązującą do zasad przypisania działania państwu, poprzestając na argumentacji dotyczącej jurysdykcji, natomiast teza pozostaje jasna: członkostwo w organizacji międzynarodowej nie zwalnia państwa-strony ani ze zobowiązań na podstawie EKPC, ani z możliwości dochodzenia odpowiedzialności za akty realizujące zobowiązania państwa wynikające z tego członkostwa.

C. Ryngaert argumentuje, że założenie przyjęte w wyroku *Bosphorus* koresponduje z rozwiązaniami przyjętymi w *Artykułach KPM o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych* w odniesieniu do odpowiedzialności państwa członkowskiego za próbę uchylecia się od zobowiązań⁴⁸⁰. Artykuł 61 wspomnianej kodyfikacji stanowi bowiem:

1. Państwo członkowskie organizacji międzynarodowej ponosi odpowiedzialność międzynarodową, jeżeli wykorzystując fakt posiadania przez tę organizację kompetencji w odniesieniu do treści zobowiązania międzynarodo-

⁴⁷⁹ Wyrok ETPC z 30.6.2005 r. Sprawa dotyczyła zajęcia przez władze irlandzkie samolotu leasingowanego przez operatora tureckiego, a należącego do linii lotniczych w b. Jugosławii, w celu wykonania sankcji nałożonych zgodnie z rezolucją Rady Bezpieczeństwa ONZ. Operator linii lotniczych wywodził, że stanowi to naruszenie prawa do poszanowania mienia z art. 1 Protokołu nr 1.

⁴⁸⁰ C. Ryngaert, *The European Court of Human Rights' Approach to the Responsibility of Member States in Connection with Acts of International Organizations*, ICLQ 2011, vol. 60, s. 1011 i n.

wego tego państwa, omija to zobowiązanie powodując podjęcie przez tę organizację aktu, który – gdyby został popełniony przez państwo – stanowiłby naruszenie tego zobowiązania.

2. Ustęp pierwszy stosuje się niezależnie od tego, czy rzeczony akt jest międzynarodowo bezprawny dla tej organizacji.

Powyższa regulacja dotyczy w istocie kwestii współodpowiedzialności państwa członkowskiego organizacji międzynarodowej, które próbuje uchylić się od konsekwencji własnego, bezprawnego działania i niejako „zasłania” się wykonywaniem zobowiązań płynących z członkostwa w tej organizacji. Komentarz do Artykułów KPM o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych zawiera bardzo wyraźne odniesienia do wyroku *Bosphorus*⁴⁸¹. Jednak nie wydaje się, aby art. 61 Artykułów o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych stanowił *lex generalis* wobec zasady domniemania ekwiwalencji ochrony. Wprawdzie w obu przypadkach chodzi o uniemożliwienie państwu uniknięcia odpowiedzialności międzynarodowej przez powołanie się na zobowiązania wynikające z członkostwa w organizacji, jednak regulacja w art. 61 Artykułów o odpowiedzialności organizacji sugeruje, że dla przypisania (współ)odpowiedzialności państwu należy wykazać jego zamiar, a w zasadzie jego złą wolę. Z kolei ów element psychologiczny nie ma znaczenia w ustalaniu odpowiedzialności przez ETPC z wykorzystaniem domniemania ekwiwalencji ochrony.

Jak wskazuje C. Ryngaert, w żadnej z rozpatrywanych spraw na tle ewentualnej odpowiedzialności państwa za działania wynikające z członkostwa w organizacji międzynarodowej nie przełamano domniemania przyjętego w wyroku *Bosphorus*⁴⁸². Autor wywodzi natomiast, wnioskując na podstawie decyzji ETPC w sprawie *Gasparini p. Włochom i Belgii*⁴⁸³, iż państwo członkowskie może ponieść odpowiedzialność za akt międzynarodowo bezprawny organizacji międzynarodowej, gdy bezpośrednio lub pośrednio interweniowało w akt lub decyzję organizacji albo gdy skarga dotyczy strukturalnego braku regulacji (ang. *structural lacuna*) w procedurze rozstrzygania sporów wewnątrz organizacji międzynarodowej (chodzi głównie o spory pracownicze)⁴⁸⁴. W sprawach

⁴⁸¹ Zob. *Draft articles on the responsibility of international organizations, with commentaries* (2011), s. 94.

⁴⁸² C. Ryngaert, *op. cit.*, s. 1003 i n.

⁴⁸³ Decyzja ETPC z 12.5.2009 r. Skarga dotyczyła pracownika Kwatery Głównej NATO, który zarzucał brak gwarancji rzetelnego procesu w wewnętrznym postępowaniu, w którym kwestionował podwyższenie składki emerytalnej o 0,3%.

⁴⁸⁴ *Ibidem*, s. 1005.

*Boivin*⁴⁸⁵ oraz *Connolly*⁴⁸⁶ brak udziału (interwencji) państwa w wewnętrznych postępowaniach prowadzonych przez organizacje międzynarodowe został potraktowany przez Trybunał jako przesłanka powodująca brak jurysdykcji państwa-strony w rozumieniu art. 1, a zatem brak możliwości przypisania ewentualnego naruszenia i niedopuszczalność rozpoznania skargi *ratione personae*. Natomiast we wspomnianej sprawie *Gasparini*, w której skarżący bezpośrednio zakwestionował ekwiwalentność ochrony jego prawa do rzetelnego procesu w procedurze sporu pracowniczego wewnątrz NATO, Trybunał przeanalizował gwarancje proceduralne obowiązujące w inkryminowanym postępowaniu, po czym stwierdził, że spełniają one „test” z wyroku *Bosphorus*, uznając skargę za oczywiście bezzasadną.

Należy podzielić pogląd, że formuła ze sprawy *Bosphorus* zdezaktualizuje się po przystąpieniu Unii do EKPC⁴⁸⁷, skoro UE stanie się stroną Konwencji o statusie równym państwom-stronom, co zniesie potrzebę domniemywania ekwiwalencji ochrony. Dezaktualizacja będzie jednak dotyczyć tylko spraw związanych z zakresem zobowiązań Unii i jej państw-członkowskich, natomiast nie ma powodu, dla którego *rationes decidendi* ze sprawy *Bosphorus* miałyby utracić znaczenie w przypadku oceny działania państwa wynikającego z członkostwa w innych organizacjach międzynarodowych.

Zasada ogólna dotycząca możliwości przypisania państwu naruszenia, „mimo” że nastąpiło ono w związku z realizacją zobowiązań wynikających z członkostwa w organizacji międzynarodowej, znajduje zastosowanie także w drugiej grupie (a właściwie „podgrupie”) spraw – dotyczących oddania do dyspozycji organizacji międzynarodowej organów bądź funkcjonariuszy wykonujących określone zadania „zlecone” przez organizację. Opisowana sytuacja miała miejsce w analizowanej wcześniej w tym rozdziale decyzji ETPC w sprawach *Behrami i Saramati*. Niecelowe byłoby powtarzanie w tym miejscu analizy tych rozstrzygnięć; poprzestańmy zatem na przypomnieniu, że ETPC nie przypisał w tych sprawach naruszeń państwom-stronom, lecz – co ciekawe – wyraźnie przypisał je Organizacji Narodów Zjednoczonych. Naturalnie taka konstatacja nie prowadziła do ustalenia odpowiedzialności ONZ za naruszenie Konwencji z racji braku związania tej organizacji postanowieniami EKPC. Krytyka decyzji w sprawach *Behrami i Saramati* powoduje, że raczej nie jest to autorytatywny precedens. Podobną tezę można byłoby sformuło-

⁴⁸⁵ Decyzja ETPC w sprawie *Boivin c. 34 Etats membres du Conseil de l'Europe* z 9.9.2008 r.

⁴⁸⁶ Decyzja ETPC w sprawie *Connolly c. 15 Etats membres de l'Union européenne* z tego samego dnia.

⁴⁸⁷ Tak C. Mik, *Przystąpienie Unii Europejskiej...*, s. 76.

wać w stosunku do analizowanej powyżej decyzji ETPC w sprawie *Banković*, jednak w tym przypadku Trybunał nie wypowiedział się na temat tego, czy operacje bojowe lotnictwa państw członkowskich NATO można przypisać tej organizacji (choć w toku postępowania taką tezę wysuwała Francja). Z powyższych względów trudno jest ustalić istnienie ugruntowanych zasad dotyczących przypisania państwu-stronie naruszeń wywołanych przekazaniem do dyspozycji organizacji międzynarodowej organów lub funkcjonariuszy. Stanowisko ETPC charakteryzuje się w tym względzie ekwilibrystyką na tle orzekania o jurysdykcji pozaterytorialnej państw-stron (zob. rozważania powyżej w podrozdziałach III.7.2 i IV.4).

Kolejnym istotnym problemem jest możliwość przypisania państwu-stronie naruszenia w związku z realizacją przez to państwo zobowiązań na podstawie rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ. Problemy wynikające z odpowiedzialności państw członkowskich ONZ za wykonywanie rezolucji RB ONZ były sygnalizowane w doktrynie co najmniej od czasu wyroku MTS w sprawie *Lockerbie*, zważywszy na pierwszeństwo zobowiązań zawartych w Karcie Narodów Zjednoczonych przed zobowiązaniami z innych źródeł⁴⁸⁸. Przypomnijmy, że to wykonywanie zobowiązań płynących z rezolucji RB ONZ (w związku z obowiązywaniem rozporządzenia Rady UE) stało się powodem zaskarżenia działań Irlandii w sprawie *Bosphorus*. Identyczne podłoże miały także głośne sprawy przed Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości – *Yusuf i Kadi*⁴⁸⁹. Rozstrzygając odwołania w tych sprawach wniesione od wyroku Sądu I Instancji ETS uznał – w pewnym uproszczeniu – że realizacja zobowiązań wynikających z rezolucji RB ONZ przez rozporządzenie Rady UE nie wyklucza sądowej kontroli środków podejmowanych przez UE i państwa członkowskie⁴⁹⁰. Innymi słowy ETS nie uznał, aby art. 103 Karty Narodów Zjednoczonych (pierwszeństwo zobowiązań na podstawie KNZ w przypadku konfliktu z innymi zobowiązaniami państw członkowskich ONZ wynikającymi z innych umów międzynarodowych) stał na przeszkodzie wykonywaniu jurysdykcji i rozstrzygnięciu zarzutów wobec aktów prawa unijnego realizujących zobowiązania na podstawie rezolucji RB ONZ (wiążących na podstawie art. 25 KNZ). Powyższa teza

⁴⁸⁸ Zob. W. Czapliński, *Odpowiedzialność państwa członkowskiego...*, s. 116–117 oraz *idem*, *Kilka uwag o sądowej ochronie praw jednostek przed decyzjami Rady Bezpieczeństwa ONZ*, [w:] J. Menkes (red.) *Prawo międzynarodowe. Księga pamiątkowa prof. Renaty Szafarz*, Warszawa 2007, s. 108–125.

⁴⁸⁹ Zob. na ten temat W. Czapliński, *Kilka uwag...*, s. 111 i n. oraz wyrok ETS w połączonych sprawach C-402/05 P i C-415/05 *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation p. Radzie i Komisji* z 3.9.2008 r.

⁴⁹⁰ J. Kranz określa takie stanowisko jako ryzykowne – por. J. Kranz, *op. cit.*, s. 70.

została co do zasady potwierdzona w drugim postępowaniu w sprawie *Kadi*, w którym skarżący zakwestionował nowe rozporządzenie Rady implementujące sankcje wynikające z rezolucji RB ONZ. Rozporządzenie to zostało uchylone przez Sąd⁴⁹¹, a Wielka Izba Trybunału Sprawiedliwości UE utrzymała ten wyrok w mocy po zaskarżeniu go przez Komisję oraz Zjednoczone Królestwo⁴⁹².

W dotychczasowym orzecznictwie strasburskim nie wyrażono wprawdzie *expressis verbis* poparcia dla linii orzeczniczej w sprawie *Kadi*, natomiast ETPC zdaje się dostrzegać problem ewentualnej kolizji zobowiązań wynikających z rezolucji RB ONZ oraz zobowiązań na podstawie EKPC, rozstrzygając go niekoniecznie na rzecz prymatu zobowiązań wynikających z KNZ. Kwestia przypisania państwu-stronie EKPC działań zmierzających do wykonywania rezolucji RB ONZ była poruszana w komentowanych powyżej wyrokach ETPC w sprawie *Al-Skeini i Al-Jedda* (zob. podrozdział 4.6). Przypomnijmy, że ETPC uznał w tych sprawach, że powoływanie się przez rząd brytyjski na wykonywanie rezolucji RB ONZ nie zwalnia go z odpowiedzialności za naruszenie zobowiązań konwencyjnych. ETPC przypisał działania sił brytyjskich „w całości” Zjednoczonemu Królestwu, negując postulat przypisania ich Organizacji Narodów Zjednoczonych. Dla potrzeb niniejszego wywodu istotne znaczenie ma fakt, że powoływana przez rząd brytyjski rezolucja 1511 RB ONZ upoważniała siły wielonarodowe do podjęcia „wszelkich niezbędnych działań w celu przyczynienia się do utrzymania bezpieczeństwa i stabilności w Iraku”, a zatem była sformułowana dość ogólnie i dawała adresatom (przynajmniej teoretycznie) możliwość takiego ukierunkowania działań, aby wykonanie rezolucji RB ONZ nie kłóciło się z innymi zobowiązaniami międzynarodowymi, w tym na tle Europejskiej konwencji praw człowieka.

Nieco inaczej przedstawiała się sytuacja w sprawie *Nada p. Szwajcarii*, gdyż problem dotyczył w tym przypadku umieszczenia skarżącego (mieszkańca włoskiej enklawy *Campione d'Italia*) na liście osób, które otrzymały zakaz wstępu na terytorium Szwajcarii w związku z wykonaniem rezolucji RB ONZ nr 1267 z 1999 r. (i późniejszych) w sprawie działań skierowanych przeciwko reżimowi talibów w Afganistanie. Były to sankcje zindywidualizowane („kierunkowe”/„inteligentne”)⁴⁹³, a zatem państwo nie dysponowało zbyt dużym marginesem swobody co do sposobu wykonania zobowiązania na podstawie rezolucji Rady Bezpieczeństwa. Brak możliwości opuszczenia

⁴⁹¹ Wyrok Sądu w sprawie T-85/09 z 30.9.2010 r.

⁴⁹² Wyrok TS UE w połączonych sprawach C-584/10 P, C-593/10 P and C-595/10 P z 13.7.2013 r.

⁴⁹³ Por. na ten temat W. Czapliński, *Kilka uwag...*, s. 114–115.

enklawy stał się podstawą sformułowania przez skarżącego zarzutów wobec Szwajcarii, a Wielka Izba Trybunału w wyroku z 12 września 2012 r. uznała ich zasadność w zakresie dotyczącym prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (art. 8 EKPC) oraz prawa do skutecznego środka odwoławczego (art. 13 EKPC). W ramach poruszanego w tym miejscu problemu kolizji zobowiązań wynikających z rezolucji RB ONZ oraz EKPC pierwszoplanowe znaczenie mają ustalenia Trybunału co do kwestii przypisania naruszenia oraz konkluzja odnosząca się do „reguły kolizyjnej”.

Jeśli chodzi o przypisanie, Trybunał odwołał się do precedensów dotyczących pojęcia jurysdykcji z art. 1 EKPC, natomiast wyraźnie odróżnił sprawę *Nadi* od decyzji w sprawie *Behrami i Saramati*. W tych ostatnich sprawach bezpośrednie przypisanie Organizacji Narodów Zjednoczonych działań i zaniechań sił KFOR wynikało – według Trybunału – z przekazania przez Radę Bezpieczeństwa uprawnień na podstawie rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczonych na rzecz sił KFOR oraz cywilnej administracji (UNMIK). Tymczasem w sprawie *Nada* rezolucje Rady Bezpieczeństwa (nr 1267 i późniejsze) zobowiązywały państwa do działania we własnym imieniu oraz do implementacji zobowiązań na szczeblu krajowym⁴⁹⁴. Zaskarżone działania dotyczyły zatem implementacji rezolucji RB ONZ w zarządzeniu szwajcarskiej Rady Federalnej oraz odmowy uchylecia zakazu wstępu na terytorium Szwajcarii przez jej organy. Trybunał odnotował, że problem krajowej implementacji rezolucji RB ONZ wystąpił także w wyroku w sprawie *Bosphorus*, natomiast w części źródłowej wyroku („Relevant international case-law”) przywołał wspomniany powyżej wyrok w sprawie *Kadi* oraz podjętą na tle podobnego stanu faktycznego decyzję Komitetu Praw Człowieka ONZ w sprawie *Sayadi and Vinck p. Belgii* (rozstrzygającą skargę na korzyść skarżących, którzy domagali się usunięcia z listy osób objętych sankcjami wynikającymi z rezolucji RB ONZ)⁴⁹⁵.

Różnica pomiędzy zakresem zobowiązań wynikających z rezolucji RB ONZ w sprawach *Al-Jedda* oraz *Nada* ma rzeczywiście charakter obiektywny. Natomiast jeden z komentatorów orzeczenia przeciwko Szwajcarii wysunął tezę, że niezależnie od treści rezolucji RB ONZ metodologia zastosowana przy rozstrzyganiu kwestii przypisania powinna także uwzględniać (tak jak w wyroku *Al-Jedda*) zasady wynikające z prawa o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych⁴⁹⁶. W szczególności chodzi tu o zakres odpowiedzialności

⁴⁹⁴ Zob. § 120 wyroku w sprawie *Nada*.

⁴⁹⁵ Zob. § 83–87 oraz 88–92.

⁴⁹⁶ Zob. A. Sarvarian, *Nada v. Switzerland: The Continuing Problem of Attribution of Conduct Taken Pursuant to Security Council Resolutions*. Tekst dostępny na stronie “EJIL talk”: <http://www.ejiltalk.org/>

organizacji wynikający ze sprawowania kierownictwa i kontroli nad popełnieniem aktu międzynarodowo bezprawnego (art. 15 *Artykułów o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych*). W komentarzu do tego artykułu podnosi się możliwość rozszerzenia koncepcji „kierownictwa i kontroli” (ang. *direction and control*) do przypadków podjęcia przez organizację międzynarodową decyzji wiążącej jej członków. Jednak ten sam komentator zauważa, że należy w tym przypadku odróżnić działanie legislacyjne (wydanie rezolucji przez RB ONZ) od działania implementacyjnego (wdrożenie rezolucji przez władze Szwajcarii), a ponadto nie ma jasności, czy koncepcja „kierownictwa i kontroli” może obejmować przypadek dobrowolnego zaciągnięcia zobowiązań (zarówno na podstawie KNZ, jak i Konwencji), czy też powinna być ograniczona do podmiotów pozostających wobec siebie w wyraźnej zależności hierarchicznej⁴⁹⁷.

Jakkolwiek można byłoby przychylić się do wniosku, że rozważania ETPC na temat przypisania naruszenia w sprawie *Nada* powinny odnosić się także do prawa o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych, warto przypomnieć, że pierwszoplanowym zadaniem Trybunału strasburskiego jest mimo wszystko ustalanie odpowiedzialności państw-stron Konwencji. Dlatego nawet jeśli rozważania ETPC na temat braku przypisania ONZ działań w sprawie *Nada* budzą pewien niedosyt, nie należy tracić z pola widzenia zakresu kompetencji Trybunału *ratione personae*. Ustalenie przez ETPC w sprawie *Behrami i Saramati*, że podnoszone w tej sprawie naruszenia należy przypisać Organizacji Narodów Zjednoczonych, pozwoliło uniknąć wrażenia, że z prawnego punktu widzenia działania sił KFOR były „niczyje” (taka konkluzja pośrednio wynikała bowiem z decyzji ETPC w sprawie *Banković*). Natomiast w sprawie *Nada* nie budziło większych wątpliwości, że zaskarżone działania były podejmowane przez władze szwajcarskie. Trudno uznać, aby odpowiedzialność ONZ była w tym wypadku alternatywna wobec odpowiedzialności Konfederacji Szwajcarskiej. Z kolei rozważania o ewentualnym „współprzypisaniu” działań ONZ należy potraktować w okolicznościach sprawy *Nada* jako uzupełniającą – a nie główną – część wyводу Trybunału.

Jeśli chodzi natomiast o „regułę kolizyjną” dotyczącą konfliktu zobowiązań wynikających z rezolucji RB ONZ oraz EKPC, Trybunał potwierdził swoje rozważania z wyroku *Al-Jedda*, w tym zwłaszcza umocowane w celach i zasadach ONZ domniemanie, że Rada Bezpieczeństwa w sposób celowy nie nakłada na państwa członkowskie zobowiązania do naruszania podstawowych

ejiltalk.org/nada-v-switzerland-the-continuing-problem-of-attribution-of-conduct-taken-pursuant-to-security-council-resolutions/

⁴⁹⁷ *Ibidem*.

praw człowieka⁴⁹⁸, a w razie niejasności sformułowań rezolucji RB ONZ Trybunał musi opowiedzieć się za taką interpretacją, która pozostaje w możliwie największej harmonii z wymaganiami Konwencji i która zmierza do uniknięcia konfliktu zobowiązań⁴⁹⁹. Tymczasem w wyroku *Nada* ETPC uznał wprost, że powyższe domniemanie zostało obalone, bowiem rezolucja 1390 RB ONZ wyraźnie wymagała od państw zapobieżenia wstępu lub tranzytu określonych osób znajdujących się na liście autoryzowanej przez Komitet Sankcji. Trybunał podkreślił, że wspomniana rezolucja *expressis verbis* deprecjonowała wszelkie inne zobowiązania międzynarodowe, które mogły być niezgodne z jej postanowieniami⁵⁰⁰. W świetle powyższego można przyjąć, że konkretny i bezpośredni charakter zobowiązań wynikający z rezolucji 1390 oraz kategoryczność sformułowań nakazujących państwu członkowskiemu jej wykonanie bez względu na inne zobowiązania międzynarodowe, doprowadził do uznania przez Trybunał, że wyczerpało się pole dla harmonijnej interpretacji rezolucji RB ONZ z postanowieniami Konwencji.

Oдноśnie do kolizji zobowiązań stanowisko ETPC brzmi zatem następująco: wiążący charakter rezolucji RB ONZ oraz argumenty płynące z art. 103 KNZ nie są wystarczające dla uznania legalności działania państwa w świetle EKPC; państwo-strona powinno podjąć próbę przekonania Trybunału, że wykorzystało wszystkie możliwe sposoby, by implementować reżim sankcji z uwzględnieniem indywidualnej sytuacji skarżącego. Powyższe stwierdzenie umożliwiło Trybunałowi uchylenie się od pytania o hierarchię zobowiązań państw-stron Konwencji na podstawie KNZ i Konwencji. Natomiast, jak trafnie podnosi M. Milanović⁵⁰¹, retoryka z wyroku ETS w sprawie *Kadi* pojawiła się w wywodzie ETPC na tle zarzutu naruszenia art. 13 Konwencji. Mimo prób unikania zajęcia jasnego stanowiska, Trybunał strasburski zasadniczo podpisał się pod tezę ze sprawy *Kadi*, iż krajowa kontrola sądowa zakwestionowanych

⁴⁹⁸ Należałoby w tym miejscu przypomnieć, że w świetle art. 1 ust. 3 KNZ „popieranie praw człowieka i zachęcanie do poszanowania tych praw i podstawowych wolności” a jest jednym z celów Organizacji. Zob. także preambułę do EKPC, akapit 2. i 3.

⁴⁹⁹ Zob. § 171 wyroku w sprawie *Nada*, z przywołaniem § 101–102 wyroku w sprawie *Al-Jedda*.

⁵⁰⁰ Zob. § 172 wyroku w sprawie *Nada*. Istotnie, w punkcie 7 rezolucji nr 1267 (1999) Rada Bezpieczeństwa wzywa wszystkie państwa do działania ściśle w zgodzie z postanowieniami niniejszej rezolucji, bez względu na istnienie jakichkolwiek praw i zobowiązań przekazanych lub nałożonych przez porozumienie międzynarodowe albo zawartą umowę lub udzielone pozwolenie, przyznane przed wejściem w życie środków nakładanych na mocy ustępu 4 powyżej..

⁵⁰¹ Zob. M. Milanović, *European Court Decides Nada v. Switzerland*, tekst dostępny na stronie “EJIL talk”: <http://www.ejiltalk.org/european-court-decides-nada-v-switzerland>.

regulacji z perspektywy praw człowieka nie może być wyłączona przez wzgląd na fakt, że kwestionowane środki mają na celu realizację rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ podjętą na podstawie rozdziału VII KNZ⁵⁰².

Orzeczenie w sprawie *Nada* wpisuje się zatem w krąg rozstrzygnięć sądów i trybunałów międzynarodowych, które są gotowe uznać odpowiedzialność państwa za naruszenia zobowiązań powstałe wskutek wykonywania rezolucji RB ONZ. Trybunał strasburski nie pozostaje więc daleko w tyle za Trybunałem Sprawiedliwości UE w podważaniu kategoryczności płynącej z zasady pierwszeństwa zobowiązań na podstawie KNZ przed innymi zobowiązaniami międzynarodowymi (art. 103 KNZ). Oczywiście niebezzasadna jest krytyka takiego stanu rzeczy, bowiem – niezależnie od dyskomfortu państw próbujących przestrzegać w dobrej wierze wszystkich wiążących norm prawa międzynarodowego – podważanie prymatu zobowiązań wynikających z Karty osłabia porządek prawnomiędzynarodowy *per se* i sprzyja jego fragmentacji. Jednak z drugiej strony złudne byłoby oczekiwanie, że regionalne sądy międzynarodowe będą ochoczo godzić się na to, aby wykonywanie zobowiązań wynikających z rezolucji RB ONZ stanowiło przesłankę absolutnie wyłączającą odpowiedzialność międzynarodową państwa na podstawie EKPC. Kierunek zarysowany w orzecznictwie TS UE i ETPC pozostaje jasny – trybunały te będą kontrolowały wykonywanie przez państwo zobowiązań także wówczas, gdy ta kontrola dotyczy aktów podejmowanych na podstawie rezolucji RB ONZ. Sposobu na złagodzenie powstałego napięcia być może należy poszukiwać w takiej interpretacji postanowień Karty (oraz sformułowań używanych w rezolucjach RB ONZ), która nie będzie prowadziła do konieczności wyboru przez państwa „mniejszego zła”.

Tytułem uzupełnienia powyższych rozważań należy odnotować, że w decyzji o niedopuszczalności sprawy *Stichting Mothers of Srebrenica i inni p. Holandii*⁵⁰³ Trybunał podjął kwestię immunitetu ONZ w związku z roszczeniami rodzin ofiar ludobójstwa w Srebrenicy przed sądami holenderskimi. Zakres skargi nie wymagał od Trybunału orzekania o przypisaniu działania pododdziałowi armii holenderskiej realizującemu w Srebrenicy zadania w ramach sił pokojowych ONZ⁵⁰⁴. Chodziło natomaist o brak możliwości pozwania ONZ przed sądami holenderskimi (art. 6 ust. 1 EKPC, prawo dostępu do sądu). Zważywszy na to, że misja ONZ w Srebrenicy była realizowana w oparciu o rezolucję Rady Bezpieczeństwa, sprawa ta nosiła pewne podobieństwo do

⁵⁰² Zob. § 212 wyroku w sprawie *Nada*.

⁵⁰³ Decyzja ETPC w sprawie *Stichting Mothers of Srebrenica and others p. Holandii* z 11.6.2013 r.

⁵⁰⁴ Zob. § 137 decyzji.

sprawy *Behrami i Saramati*, mimo iż jej sednem była kwestia immunitetu ONZ w postępowaniach przez sądami krajowymi. Orzekając o dopuszczalności skargi stowarzyszenia „Matki Srebrenicy“ Trybunał zapowiedział, że zarówno rezolucje RB ONZ, jak i samą Kartę Narodów Zjednoczonych i inne instrumenty regulujące działanie organizacji będzie interpretował „w możliwie daleko idącej harmonii ze zobowiązaniami państwa na podstawie prawa międzynarodowego praw człowieka”⁵⁰⁵. W rozstrzygnięciu Trybunał stwierdził – podobnie jak w sprawie *Behrami* – że operacje prowadzone na podstawie rezolucji RB ONZ i umocowane rozdziale VII KNZ mają fundamentalne znaczenie dla misji ONZ w dziedzinie zapewnienia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, a Konwencja nie może być interpretowana w sposób, który poddawałby działania i zaniechania RB ONZ jurysdykcji krajowej bez zgody ONZ⁵⁰⁶. Z perspektywy zobowiązań materialnoprawnych państw-stron EKPC znamienne jest powtórzenie przez Trybunał tezy, iż prawo międzynarodowe nie przewiduje wyłączenia immunitetu jurysdykcyjnego nawet w sytuacji, gdy powództwo cywilne jest oparte na zarzucie szczególnie ciężkiego naruszenia normy prawa międzynarodowego, w tym normy o charakterze *ius cogens*.⁵⁰⁷ Decyzja ETPC w tej sprawie co do zasady zasługuje na aprobatę. Natomiast epilogiem batalii prawnej dotyczącej odpowiedzialności Holandii za działania jej żołnierzy w Srebrenicy można nazwać wyroki niderlandzkiego Sądu Najwyższego (*Hoge Raad*) z dnia 6 września 2013 r., w których podtrzymano wyroki wcześniejszych instancji i uznano, że akty pododdziału realizującego zadania w ramach misji ONZ w Srebrenicy należy przypisać zarówno Królestwu Niderlandów, jak i Organizacji Narodów Zjednoczonych⁵⁰⁸.

8. Mechanizm współpозwania (współodpowiedzialności) państwa-strony EKPC i Unii Europejskiej

W nawiązaniu do poprzedniego podrozdziału warto także podnieść problem współodpowiedzialności państwa-strony EKPC oraz Unii Europejskiej

⁵⁰⁵ Zob. § 154 decyzji.

⁵⁰⁶ *Ibidem*. Trybunał powołał się także na opinię doradczą MTS w sprawie *różnic dotyczących immunitetu sądowego specjalnego sprawozdawcy Komisji Praw Człowieka* z 29.4.1999 r. (ICJ Reports, 1999, s. 62, § 66).

⁵⁰⁷ Zob. § 154 decyzji. W tym względzie Trybunał podzielił pogląd wyrażony przez MTS w wyroku w sprawie *immunitetów jurysdykcyjnych państwa* (Niemcy p. Włochom) z 3.2.2012 r., § 81–97.

⁵⁰⁸ Zob. wyroki Sądu Najwyższego Holandii z 6.9.2013 r. w sprawach *The Netherlands v. Hasan Nuhanović* (sygn. 12033/24) oraz *The Netherlands v. Mehida Mustafić-Mujić and others* (sygn. 12033/29) – teksty dostępne w domenie publicznej.

w ramach tzw. mechanizmu współpозwania (ang. *co-respondent mechanism*). Uwagi te mają charakter *de lege ferenda* z racji tego, że proces akcesji Unii Europejskiej nie wszedł jeszcze w fazę ostateczną – tj. nie otwarto do podpisu i ratyfikacji przez państwa-strony EKPC instrumentów w sprawie przystąpienia UE do Konwencji. Dysponujemy natomiast projektami tych instrumentów, z których najistotniejsze jest *Porozumienie w sprawie przystąpienia Unii Europejskiej do EKPC* (dalej jako: „PoP”)⁵⁰⁹ Konstrukcja współpозwania stanowi najbardziej charakterystyczne *novum*, które w istotny sposób uzupełnia zasady odpowiedzialności państwa-strony Konwencji. Wprawdzie ponoszenie odpowiedzialności z tytułu tego samego czynu bezprawnego przez więcej niż jedną stronę Konwencji było teoretycznie i praktycznie możliwe także stanie prawnym przed uzyskaniem przez UE statusu strony EKPC, natomiast z oczywistych względów konstrukcja odpowiedzialności na podstawie EKPC nigdy dotąd nie obejmowała możliwości ustalania skutków naruszenia Konwencji w przypadku współodpowiedzialności państwa i organizacji międzynarodowej. Ponadto w przypadku egzekwowania odpowiedzialności za naruszenie Konwencji przez Unię Europejską ogromnego znaczenia nabiera kwestia podziału kompetencji pomiędzy UE a państwa członkowskie⁵¹⁰.

Wspomniany już projekt porozumienia w sprawie przystąpienia UE do Konwencji przewiduje dodanie do art. 36 EKPC ustępu czwartego w brzmieniu:

*Unia Europejska lub państwo członkowskie Unii Europejskiej może stać się współpозwanym w postępowaniach na mocy decyzji Trybunału i okolicznościach określonych w Porozumieniu w sprawie przystąpienia Unii Europejskiej do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Współpозwany jest stroną w sprawie. Dopuszczalność skargi będzie oceniana bez względu na udział współpозwanego w postępowaniu*⁵¹¹.

Aby ocenić wpływ konstrukcji współpозwania na zasady odpowiedzialności z tytułu Konwencji, należy w pierwszym rzędzie wyjaśnić, z jaką instytucją mamy tu do czynienia. Jak zasadnie zauważa P. Tacik, konstrukcja *co-respondent mechanism* może być rozumiana różnorako – jako współuczestnictwo procesowe, współodpowiedzialność materialna bądź też jako mechanizm służą-

⁵⁰⁹ *Draft Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. Tekst zawarty w dokumencie o sygn. CDDH-UE(2011)16fin z 19.7.2011 r.

⁵¹⁰ Zob. C. Mik, *Przystąpienie Unii Europejskiej...*, s. 80.

⁵¹¹ Zob. art. 3 *Porozumieniu o przystąpieniu UE do Konwencji*. Tłumaczenie M.B.

cy właściwemu oznaczeniu strony pozwanej, gdy mamy do czynienia z zarzutem naruszenia EKPC przez działanie UE lub państwa członkowskiego („skarga unijna”)⁵¹². Wskazywana niejednoznaczność jest zapewne powodem niejednołitości w stosowanej terminologii⁵¹³; niezależnie jednak od tego, jakim terminem będzie posługiwać się polskie tłumaczenie oficjalne, trzeba odnotować, że omawiana instytucja może oznaczać zarówno „współpozwanie” (gdy skarga dotyczy jednocześnie UE i państwa-strony, a status jednej ze stron pozwanych zmienił się po wniesieniu skargi) oraz „dopozwanie”, gdy skarga dotyczyła początkowo tylko UE albo państwa członkowskiego, po czym „drugi” podmiot (UE lub państwo członkowskie) uzyskał status *co-respondent* w wyniku zgłoszenia takiego zamiaru i zgody Trybunału.

W świetle projektowanego brzmienia art. 36 ust. 4 Konwencji wydaje się, że wiodące znaczenie instytucji *co-respondent* należy postrzegać w sferze procesowej (proceduralnej), bowiem w zasadzie to do tej sfery odnoszą się postanowienia zawarte w art. 3 projektu PoP. Trzeba natomiast odnotować, że mechanizm współpozwanego pozostaje w bliskim związku z problematyką „współodpowiedzialności” UE i państwa członkowskiego. Dla uporządkowania wyводу należy stwierdzić, że z perspektywy proceduralnej mechanizm *co-respondent* w kształcie zaproponowanym w art. 36 PoP stanowi uprawnienie procesowe państwa członkowskiego UE lub Unii Europejskiej, które może być zrealizowane wyłącznie na wniosek strony Konwencji i za zgodą Trybunału (art. 5 PoP). Przesłanką warunkującą uzyskanie statusu współpozwanego przez UE jest zakwestionowanie w skardze przeciwko państwu członkowskiemu (lub państwom) zgodności postanowień prawa unijnego ze zobowiązaniami zawartymi w Konwencji, jeśli zarzucanego naruszenia można było uniknąć tylko poprzez odstąpienie od wykonania zobowiązania przewidzianego w prawie unijnym (art. 3 ust. 2 PoP). Analogicznie, państwo członkowskie może uzyskać status współpozwanego, gdy zaskarżono zgodność z EKPC postanowień Traktatu o UE, Traktatu o funkcjonowaniu UE lub postanowień o takiej samej mocy prawnej wywodzonej z powyższych traktatów, gdy zarzucanego naruszenia można było uniknąć tylko poprzez niezastosowanie tych instrumentów (art. 3 ust. 3 PoP). Konsekwencją uzyskania statusu współpozwanego jest wspólne występowanie współpozwanego przed Trybunałem (art. 3 ust. 7 PoP), co należałoby rozumieć jako prezentowanie tego samego stanowiska procesowego. Inne kwestie uregulowane przez projekt PoP w odniesieniu do instytu-

⁵¹² P. Tacik, ‘Co-respondent mechanism’, czyli UE i państwa członkowskie przed ETPCz, EPS 2013, nr 2, s. 23–25.

⁵¹³ *Ibidem*, s. 23.

cji współpозwania dotyczą między innymi możliwości zmiany statusu strony na status współpозwanego, gdy skarżący pozwał jednocześnie UE i państwo członkowskie (art. 3 ust. 5 PoP) oraz postulat stworzenia Trybunałowi Sprawiedliwości UE odpowiednich ram czasowych, umożliwiających rozstrzygnięcie kwestii zgodności postanowień prawa unijnego z postanowieniami EKPC, gdy TS UE nie zdążył jeszcze tego zrobić przed uzyskaniem przez UE statusu współpозwanej (art. 3 ust. 6 PoP).

W komentarzu do PoP czytamy, że mechanizm współpозwania „nie stanowi proceduralnego przywileju UE i państw członkowskich, lecz jest sposobem uniknięcia luk w zakresie uczestnictwa, odpowiedzialności i wdrażania systemu Konwencji”⁵¹⁴. Mechanizm *co-respondent* realizuje zatem szczytne zamiary, chociaż jest on daleki od doskonałości. Jak podkreśla C. Mik, właściwe wskazanie strony pозwanej wymaga znajomości podziału kompetencji wewnątrz Unii oraz charakterystyki aktów prawa pochodnego – w przypadku zarzutu naruszenia Konwencji w związku z rozporządzeniami, podmiotem pозwanym powinna być sama UE, w przypadku dyrektyw – łącznie UE i państwo członkowskie, natomiast w niektórych innych przypadkach (działanie państwa członkowskiego wykraczające poza obowiązki wynikające z prawa UE) – tylko państwo członkowskie⁵¹⁵.

Wracając do poruszanego wyżej problemu „współodpowiedzialności materialnej” UE i państwa członkowskiego – rozumianego jako stwierdzenie przez ETPC naruszenia Konwencji w postępowaniu, w którym UE lub państwo członkowskie posiada status współpозwanego – sprawa ta jest dość zawiła, bowiem chodzi tu o postulat, by w tego typu postępowaniach Trybunał orzekał o naruszeniu EKPC „łącznie” wobec wszystkich stron postępowania, czyli UE i państwa lub państw członkowskich (niezależnie od tego, czy status *co-respondent* ma UE czy państwo)⁵¹⁶. W przeciwnym wypadku „istnieje ryzyko, że Trybunał stanąłby przed koniecznością oceny podziału kompetencji między UE a państwa członkowskie”⁵¹⁷. Raport wyjaśniający do PoP postuluje, aby stona pозwana i współpозwana mogła wnieść do Trybunału wspólny wniosek, aby odpowiedzialność za konkretne naruszenie przypisać tylko jednej ze stron⁵¹⁸. P. Tacik uznaje taki niewiążący postulat za rozczarowują-

⁵¹⁴ Zob. pkt 33 raportu wyjaśniającego do PoP, dokument CDDH-UE(2011)16fin, s. 16.

⁵¹⁵ C. Mik, *Przystąpienie Unii Europejskiej...*, s. 75.

⁵¹⁶ Zob. P. Tacik, *op. cit.*, s. 24 i 26 oraz pkt 54 raportu wyjaśniającego do PoP, document CDDH-UE(2011)16fin, s. 19.

⁵¹⁷ *Ibidem*.

⁵¹⁸ *Ibidem*. Ponadto dalej w tym samym akapicie: Należy także przypomnieć, że Trybunał w swoich wyrokach orzeka o tym, czy nastąpiło naruszenie Konwencji, a nie o ważności aktu

cy, sygnalizując brak osobnej podstawy prawnej wydawania wyroków uznających współodpowiedzialność⁵¹⁹.

A zatem mamy do czynienia z sytuacją, w której proponuje się umożliwienie stronom w sprawach z zastosowaniem mechanizmu współpозwania zwrócenie się do Trybunału ze zgodnym wnioskiem o przypisanie naruszenia tylko jednej ze stron, a także postulatem, by w razie braku takiego wniosku Trybunał automatycznie przypisywał naruszenie i orzekał o odpowiedzialności wszystkich stron pozwanych. Trzeba przyznać, że są to oczekiwania bezprecedensowe w systemie kontrolnym EKPC, chociaż akurat to samo można powiedzieć o akcesji UE do Konwencji. Strony pozwane w postępowaniu przed ETPC zawsze mogą złożyć oświadczenie bądź wnioski w toku postępowania, także w odniesieniu do ustaleń *inter partes*. Pojawia się jednak pytanie, jak daleko może sięgać próba odciążania Trybunału z obowiązku ustalenia strony, której należy przypisać naruszenie Konwencji, a także czy dopuszczalne jest „narzucanie” Trybunałowi orzekania o łącznym naruszeniu Konwencji każdorazowo, gdy jedna ze stron ma status współpозwanej? Wydaje się, że kwestie te trzeba traktować z dużą ostrożnością, bowiem troska o poszanowanie podziału kompetencji między UE i państwa członkowskie oraz autonomia prawa unijnego niekoniecznie musi być przez wszystkich traktowana jako nadrzędna wartość systemu kontrolnego Konwencji. Oczywiście jest rzeczą szalenie istotną, aby Trybunał nie wykraczał poza zakres swojej kognicji oraz nie przyjmował roli rozjemczej w orzekaniu o kompetencjach UE i państw członkowskich. Funkcję zabezpieczającą w pewnej mierze spełnia tu art. 59 ust. 2(c) Konwencji w brzmieniu proponowanym przez art. 1 ust. 2 PoP⁵²⁰. Natomiast warto pamiętać, że ETPC przyzwyczaił się do dużej niezależności w konstruowaniu zasad odpowiedzialności stron za naruszenie Konwencji. Wątpliwe jest, aby udało się tę niezależność znacząco zawęzić formułując bardziej kategoryczne „oczekiwania” pod adresem ETPC. Poza tym warto odnotować, że samo stwierdzenie „współodpowiedzialności” UE i państwa-strony nie wywiera jeszcze żadnych pozytywnych lub negatywnych efektów. Istotne są natomiast ustalenia co do treści (skutków) tej odpowiedzialności

Wysokiej Układającej się Strony lub przepisów prawnych stanowiących podstawę zaskarżonego działania lub zaniechania”.

⁵¹⁹ P. Tacik, *op. cit.*, s. 26.

⁵²⁰ Tj.: *Przystąpienie do Konwencji i protokołów do niej nakłada na Unię Europejską zobowiązania tylko w stosunku do działających, środków lub zaniechań jej instytucji, organów, biur i agencji, albo osób działających w jej imieniu. Żadne postanowienie Konwencji lub protokołów do niej nie wymaga od Unii Europejskiej podjęcia działania lub przyjęcia środka, do którego nie ma kompetencji na podstawie prawa Unii Europejskiej.*

w sferze reparacyjnej dla ofiar naruszenia praw chronionych konwencyjnie oraz tzw. środków ogólnych. Pierwszoplanowe znaczenie mają tu zasady obowiązujące dotychczas w reżimie odpowiedzialności za naruszenie EKPC (zob. rozważania w rozdziale VII).

Na zakończenie wrócimy do postawionego wcześniej w tym rozdziale pytania, czy *Artykuły KPM o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych* będą miały znaczenie dla egzekwowania odpowiedzialności Unii Europejskiej i państw członkowskich z tytułu naruszenia EKPC (przy założeniu, że proces akcesji UE do EKPC znajdzie swój szczęśliwy koniec, co wydaje się możliwe, ale wciąż dość odległe w perspektywie czasowej⁵²¹). Odpowiedź na to pytanie nieuchronnie naraża się na zarzut spekulacji, tym niemniej można wyrazić pogląd, że prawo o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych stanowi „naturalny” zbiór zasad ogólnych, które powinny mieć znaczenie przy rozstrzygnięciu o odpowiedzialności Unii Europejskiej w zakresie nie uregulowanym przez postanowienia szczególne. Odnotujmy, że art. 66 *Artykułów o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych* zawiera wzorowaną na art. 55 *Artykułów o odpowiedzialności państwa* klauzulę „lex specialis”, która wyłącza zastosowanie *Artykułów „w zakresie”*, w jakim przesłanki i treść odpowiedzialności organizacji międzynarodowej (a także państwa w związku z działaniem organizacji) są uregulowane przez zasady szczególne prawa międzynarodowego. Postanowienia EKPC podlegające modyfikacji w związku z przystąpieniem UE oraz treść samego PoP bez wątpienia zawierają zasady szczególne – by wspomnieć tylko o omówionym powyżej mechanizmie współpозwania – natomiast z całą pewnością PoP nie zawiera wyczerpującego katalogu zasad odpowiedzialności UE za naruszenie Konwencji. Prowadzi to do wniosku, że zastosowania *Artykułów o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych* w sferze nieuregulowanej przez EKPC i PoP nie można wykluczyć. Biorąc jednak pod uwagę dotychczasową praktykę Trybunału w sferze kształtowania zasad odpowiedzialności państwa – i stosunkowo nieliczne bezpośrednie odwołania do reżimu ogólnego w orzecznictwie ETPC – nie należy spodziewać się, by Trybunał czuł potrzebę intensywnego korzystania z kodyfikacji zasad ogólnych zawartych w *Artykułach KPM z 2011 r.* Jednakże powyższą hipotezę będzie można zweryfikować dopiero w świetle praktyki orzeczniczej ETPC.

⁵²¹ Zob. C. Mik, *Przystąpienie Unii Europejskiej...*, s. 80. Autor słusznie zwraca uwagę, że nie znamy jeszcze wyników badania zgodności PoP z traktatami założycielskimi w trybie art. 218 ust. 11 Traktatu o funkcjonowaniu UE. Burzliwy przebieg mogą być także procedury ratyfikacyjne PoP w niektórych spośród 47 państw-stron EKPC.

OKOLICZNOŚCI WYŁĄCZAJĄCE (ZNOSZĄCE) BEZPRAWNOŚĆ

1. Uwagi wstępne

Prawo o odpowiedzialności międzynarodowej państwa przewiduje, że wystąpienie określonych okoliczności „usprawiedliwiających” akt państwa może zmienić prawną kwalifikację działania lub zaniechania skutkującego naruszeniem zobowiązania międzynarodowego. Wywodzenie odpowiedzialności państwa nie jest zatem prostą operacją logiczną, w której jednoczesne wystąpienie podstawowych przesłanek – naruszenia zobowiązania i przypisania go państwu – skutkuje automatyczną konkluzją o zaistnieniu aktu międzynarodowo bezprawnego, prowadząc do odpowiedzialności państwa-naruszyciela. Wskazanie okoliczności powodujących brak bezprawności aktu państwa, który to akt w przeciwnym wypadku (to jest w braku tej okoliczności) stanowiłby podstawę odpowiedzialności międzynarodowej, jest bez wątpienia istotne dla komplementarnego przedstawienia modelu odpowiedzialności państwa.

Celem niniejszego rozdziału jest odpowiedź na pytanie, czy odpowiedzialność państwa za zobowiązania z tytułu praw człowieka – a w szczególności z Konwencji europejskiej – podlega zasadom ogólnego prawa o odpowiedzialności międzynarodowej w związku z okolicznościami wyłączającymi bezprawność. Poniższe rozważania podejmują także problem przesłanek materialnych umożliwiających państwu-stronie – po spełnieniu szeregu warunków – na tymczasowe uchylenie stosowania niektórych zobowiązań konwencyjnych (chodzi o tzw. mechanizm derogacji oraz przesłankę „wojny lub innego niebezpieczeństwa dla życia narodu”).

Należy w tym miejscu podkreślić, że analiza wszystkich okoliczności kształtujących i warunkujących zakres odpowiedzialności państwa-strony zdecydowanie przekraczałaby ramy refleksji o zasadach tej odpowiedzialności. Ujmując rzecz bardziej precyzyjnie, szereg czynników wpływających na odpowiedzialność państwa-strony EKPC – zwłaszcza kwalifikujących zakres tej odpowiedzialności *ratione materiae* – przynależy do norm pierwszego rzędu, tzn. stanowi element treści norm materialnoprawnych. Przykładem takich czynników są klauzule ogólne, na które państwa mogą powołać się z zamiarem uzasadnienia ingerencji w sferę chronionych praw i wolności. Nie dotyczy to jednak wszystkich zobowiązań konwencyjnych. Najbardziej charakterystyczne okoliczności, które mogą wpływać na zakres odpowiedzialności państwa z tytułu zobowiązań zawartych w art. 8–11 Konwencji, to m.in. bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne, ochrona porządku i zapobieganie przestępstwom, ochrona zdrowia i moralności, ochrona praw i wolności innych osób. Oczywiście powołanie się przez państwo na wyżej wskazane okoliczności nie jest wystarczające dla stwierdzenia legalności ingerencji. Ocena ETPC obejmuje także kryterium zgodności ingerencji z prawem wewnętrznym oraz przesłankę „konieczności w społeczeństwie demokratycznym”. Należy jednak jeszcze raz podkreślić, że wskazane wyżej okoliczności i przesłanki mogą modyfikować zakres materialnoprawnej odpowiedzialności państwa *ad casum*, natomiast należy je odróżniać od okoliczności wyłączających (znoszących) bezprawność rozumianych jako część zasad ogólnych odpowiedzialności państwa-strony Konwencji.

2. Okoliczności wyłączające bezprawność aktu państwa w prawie o odpowiedzialności

Rozdział V Artykułów KPM dotyczy okoliczności wyłączających (znoszących) bezprawność aktu państwa (ang. *circumstances precluding wrongfulness*). Jak wskazuje S. Szurek, wszystkie propozycje kodyfikacyjne prawa o odpowiedzialności międzynarodowej państwa zawierały odniesienia do faktów bądź okoliczności „zwalniających” z odpowiedzialności⁵²². Okoliczności znoszące bezprawność były też przedmiotem zainteresowania KPM od początku prac nad tematem odpowiedzialności państw⁵²³. Jest to niewątpliwie

⁵²² S. Szurek, *The Notion of Circumstances Precluding Wrongfulness*, [w:] J. Crawford (red.), *The Law...*, s. 427.

⁵²³ *Ibidem* oraz S.P. Jagota, *State Responsibility: Circumstances Precluding Wrongfulness*, „Netherlands Journal of International Law” 1985, nr 16, s. 252 i n.

odzwierciedlenie ogólnych koncepcji odpowiedzialności prawnej prawa krajowego. Jednak w prawie o odpowiedzialności międzynarodowej państwa niełatwo było wypracować porozumienie co do istoty i treści tych okoliczności. Trudności dotyczyły zarówno katalogu przesłanek, jak i uzgodnienia, czy dana okoliczność skutkująca zniesieniem odpowiedzialności państwa powinna znosić także bezprawność samego działania lub zaniechania państwa. Jak wywodzi V. Lowe, kodyfikując zasady zniesienia odpowiedzialności w związku ze szczególnymi okolicznościami KPM zastosowała „technikę ekskulpacji”, tj. usprawiedliwienia działania państwa skutkującego naruszeniem zobowiązania poprzez „zwolnienie” z określonego zobowiązania w przypadku wystąpienia danej okoliczności⁵²⁴. Tymczasem inną możliwością było przyjęcie założenia, że zobowiązanie pozostaje w mocy, natomiast wspomniane okoliczności usprawiedliwiają tylko samo naruszenie (to drugie rozwiązanie V. Lowe nazywa *‘excusing approach’*)⁵²⁵. Autor ten preferuje konstrukcję, w której działanie państwa w okolicznościach uzasadniających zniesienie odpowiedzialności ma charakter „bezprawnego, ale usprawiedliwionego” – w miejsce konstrukcji wykluczającej bezprawność aktu *per se*. Uzasadnieniem takiego postulatu jest teza, iż wykluczenie bezprawności może rzutować na prawa podmiotów trzecich do wywodzenia skutków z działania, którego bezprawność została „wyłączona”⁵²⁶.

Jednak w ostatecznym kształcie *Artykułów KPM* pozostawiono koncepcję „okoliczności znoszących bezprawność”, do których zaliczono działanie za zgodą państwa (art. 20), działanie w samoobronie (art. 21), działanie w związku ze stosowaniem zgodnych z prawem środków odwetowych (inaczej: przeciwśrodków, ang. *countermeasures*, art. 22), działanie pod wpływem siły wyższej (fr. *force majeure*, art. 23), działanie podjęte w obronie życia ludzkiego (ang. *distress*, art. 24) oraz stan konieczności (ang. *necessity*, art. 25). Z inicjatywy J. Crawforda jako ostatniego sprawozdawcy KPM w pracach nad kodyfikacją odpowiedzialności państw do rozdziału dotyczącego przesłanek znoszących bezprawność włączono art. 26, który wyklucza możliwość skutecznego powoływania się na powyższe przesłanki w przypadku naruszenia normy bezwzględnie obowiązującej powszechnego prawa międzynarodowego. Z kolei art. 27 *Artykułów KPM* stanowi, iż powołanie się na okoliczność znoszącą bezprawność w zgodzie z treścią rozdziału V nie wpływa na obowiązek

⁵²⁴ V. Lowe, *Precluding Wrongfulness or Responsibility: A Plea for Excuses*, EJIL 1999, vol. 10, no. 2, s. 406.

⁵²⁵ *Ibidem*.

⁵²⁶ *Ibidem*, s. 410–411.

wypełniania zobowiązania międzynarodowego, jeśli okoliczność, na którą się powołano, przestała istnieć, a ponadto okoliczność ta nie wpływa na kwestię kompensacji za szkodę materialną spowodowaną przez akt państwa.

Katalog przesłanek znoszących bezprawność w *Artykułach KPM* był przedmiotem ożywionej debaty doktrynalnej, w której poruszano m.in. problem kompletności tego zestawienia oraz różnicowania zawartych w nim elementów. Niewątpliwie przesłanki wskazane w *Artykułach* mają niejednolity charakter – przykładowo, działanie w samoobronie jest w świetle KNZ legalne samo w sobie i stanowi „przyrodzone” czy też „naturalne” prawo państwa⁵²⁷, będące niewątpliwie odzwierciedleniem normy zwyczajowej prawa międzynarodowego⁵²⁸. W toku prac nad *Artykułami KPM* wyrażano wątpliwość, czy działanie w samoobronie powinno być w ogóle włączone do katalogu przesłanek znoszących bezprawność, skoro taki zabieg „nie wnosi nic nowego”⁵²⁹. Skądinąd nie byłaby trafna teza, że samoobrona jako przesłanka znosząca bezprawność w *Artykułach KPM* stanowi jedynie refleks prawa do samoobrony w przypadku napaści zbrojnej, o którym mowa w art. 51 KNZ. Jak słusznie podnosi M. Kowalski, wprowadzenie wykonywanie tego prawa na podstawie art. 51 KNZ zasadniczo ogranicza się do wdrożenia środków o charakterze zbrojnym, tym niemniej samoobrona jako przesłanka wyłączająca bezprawność może uzasadniać także niewykonanie innych zobowiązań niż tych wynikających z zakazu użycia siły zbrojnej (np. naruszenie integralności terytorialnej itd.)⁵³⁰. Zważywszy jednak na różne funkcje samoobrony – jako „naturalnego” prawa państwa w świetle art. 51 KNZ oraz jako przesłanki znoszącej bezprawność w świetle art. 21 *Artykułów KPM* – normy te raczej nie pozostają w zależności *lex generalis/lex specialis*, chociaż M. Kowalski podaje argumenty na rzecz tezy przeciwnej (art. 51 KNZ jako „szczegółowy i uzupełniający w stosunku do ogólnych zasad odpowiedzialności międzynarodowej mechanizm egzekucyjny”)⁵³¹.

⁵²⁷ Zob. art. 51 KNZ. W polskiej wersji językowej KNZ użyto terminu „naturalne prawo do samoobrony”, co wiernie odzwierciedla wersję francuskojęzyczną. W języku angielskim użyto natomiast pojęcia „inherent right of [...] self-defence”.

⁵²⁸ O zwyczajowym charakterze prawa do samoobrony i poglądach doktryny prawa narodów przed Kartą Narodów Zjednoczonych zob. szczegółowo M. Kowalski, *Prawo do samoobrony jako środek zwalczania terroryzmu międzynarodowego*, Warszawa 2013, s. 47–59. Zob. również J.-M. Thouvenin, *Circumstances Precluding Wrongfulness in the ILC Articles on State Responsibility: Self-Defence*, [w:] J. Crawford (red.), *The Law...*, s. 456–457.

⁵²⁹ Zob. J.M. Thouvenin, *op. cit.*, s. 460.

⁵³⁰ M. Kowalski, *Prawo do samoobrony...*, s. 159.

⁵³¹ *Ibidem*, s. 160.

W piśmiennictwie sformułowano także pogląd, iż działanie wskutek siły wyższej oraz w związku z wykonywaniem przeciwśrodków rzeczywiście znoszą bezprawność, natomiast działanie w stanie konieczności winno być postrzegane jako zmniejszające lub wyłączające odpowiedzialność⁵³². Ponadto do problemów związanych z rozdziałem V Artykułów KPM należy zagadnienie enumeratywności zawartego tam katalogu przesłanek. Komisja nie zaakceptowała propozycji J. Crawforda, aby rozważyć uzupełnienie przesłanek znoszących bezprawność między innymi o ekscepcję *inadimplenti non est adimplendum* (niewykonywanie umowy w związku z poważnym naruszeniem traktatu przez drugą stronę)⁵³³ oraz zasadę „czystych rąk” rozumianą jako niedopuszczalność podnoszenia kwestii odpowiedzialności państwa przed sądami i trybunałami przez stronę, która sama naruszyła swoje zobowiązania międzynarodowe⁵³⁴. Nie przesądzając kwestii rozwoju prawa o odpowiedzialności w kierunku uzupełnienia przesłanek znoszących bezprawność aktu państwa, ich katalog zawarty w Rozdziale V Artykułów KPM można zatem uznać za kompletny *à droit constant*.

3. Okoliczności wyłączające bezprawność aktu państwa a odpowiedzialność państwa-strony EKPC

Jak zaznaczono powyżej, dla całościowej analizy modelu odpowiedzialności państwa-strony EKPC za naruszenie zobowiązań konwencyjnych konieczna jest odpowiedź na pytanie, czy i do jakiego stopnia wywodzenie odpowiedzialności na podstawie Konwencji europejskiej może uwzględniać okoliczności ekskulpujące, o których mowa w *Artykułach KPM*. Przy badaniu tej kwestii – podobnie jak przy analizie zastosowania innych reguł ogólnych prawa o odpowiedzialności państwa do reżimu ustanowionego na podstawie EKPC – należy wziąć pod uwagę co najmniej dwa czynniki: charakter i specyfikę zobowiązań z dziedziny praw człowieka oraz regułę *lex specialis derogat legi generali* wyrażoną w art. 55 *Artykułów KPM*.

⁵³² T. Christakis, *Les circonstances excluant l'illicite: illusion optique*, [w:] *Droit du pouvoir; Pouvoir du droit – Mélanges offerts à Jean Salmon*, Brussels 2007, s. 244 i n., cyt. za S. Szurek, *op. cit.*, s. 436.

⁵³³ Jest to forma represaliów – zob. W. Czapliński, A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. 664–666.

⁵³⁴ S. Szurek, *op. cit.*, s. 431–432.

Po pierwsze, nie wydaje się, aby można było odrzucić *en bloc* zastosowanie okoliczności znoszących bezprawność do reżimów odpowiedzialności za naruszenie zobowiązań z zakresu praw człowieka. Nie ma podstaw do przyjęcia, iż prawo międzynarodowe praw człowieka wypracowało zupełnie niezależną konstrukcję okoliczności, których wystąpienie skutkuje zwolnieniem państwa z odpowiedzialności za naruszenie norm z tej dziedziny. Jednakże specyfika norm dotyczących praw człowieka istotnie zawęży katalog okoliczności, które mogą być skutecznie przywołane jako usprawiedliwiające działanie państwa (tj. znoszące jego bezprawność). Ponadto niektóre reżimy traktatowe – w tym system EKPC – zawierają szczególne rozwiązania pozwalające państwom-stronom na podniesienie przesłanki „konieczności” dla tymczasowego zawieszenia stosowania niektórych zobowiązań (tzw. mechanizm derogacji). Istotne jest wyjaśnienie związków pomiędzy tym mechanizmem a okolicznościami znoszącymi bezprawność działania państwa-strony EKPC.

Aby uporządkować rozważania o zakresie zastosowania okoliczności znoszących bezprawność do reżimu odpowiedzialności za naruszenie Konwencji europejskiej, zajmijmy się w pierwszej kolejności pytaniem, które okoliczności uwzględnione w rozdziale V *Artykułów KPM* nie mogą stanowić przyczyny zniesienia bezprawności działania państwa-strony EKPC. Analizując tę kwestię na podstawie projektu *Artykułów KPM*, C. Mik wyklucza, aby dla usprawiedliwienia naruszenia Konwencji państwo mogło powołać się na działanie za zgodą innego państwa, a także na zastosowanie środków odwetowych oraz działanie w samoobronie⁵³⁵. Odnośnie działania za zgodą innego państwa – C. Mik zasadnie podkreśla, że z uwagi na przedmiot i cel Konwencji oraz solidarny wymiar zawartych w niej zobowiązań nie można dopuścić sytuacji, w której państwa-strony traktatu mogłyby legalnie wyrażać zgodę na działanie jednej ze stron wbrew podjętym zobowiązaniom. Także zgoda jednostki nie ma tu nic do rzeczy – nie jest ona stroną traktatu, ponadto nawet zważywszy na jej rolę i możliwości wywodzenia odpowiedzialności państwa-strony – zobowiązania tych ostatnich są niezależne od woli i świadomości podmiotów chronionych⁵³⁶. Warto też przypomnieć, że jako jedną z zasad ogólnych praw człowieka traktuje się ich niezbywalność (ang. *inalienability*)⁵³⁷. Wola czy też zgoda jednostki ma znaczenie w związku z korzystaniem z mechanizmu skargi indywidualnej do ETPC, aczkolwiek na marginesie trzeba odnotować, że nawet w tym przypadku wycofanie zgo-

⁵³⁵ C. Mik, *Koncepcja...*, s. 263.

⁵³⁶ *Ibidem*.

⁵³⁷ Zob. preambułę do Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, zd. pierwsze.

dy skarżącego (tj. niepopieranie skargi) nie musi skutkować automatycznym umorzeniem postępowania⁵³⁸.

Prawo o odpowiedzialności państwa pozwala usprawiedliwiać naruszenie zobowiązań działaniem podjętym dla zastosowania zgodnych z prawem środków odwetowych. Artykuły KPM precyzują obszar legalności stosowania środków odwetowych w art. 50 (*Zobowiązania nie podlegające przeciwsrodkom*) w następujący sposób:

1. Środki odwetowe nie mogą naruszać:

- (a) zobowiązania do powstrzymania się od groźby lub użycia siły, wyrażonego w Karcie Narodów Zjednoczonych;
- (b) zobowiązań do ochrony podstawowych praw człowieka;
- (c) zobowiązań o charakterze humanitarnym zabraniających represaliów;
- (d) innych zobowiązań na podstawie norm bezwzględnie obowiązujących ogólnego prawa międzynarodowego. [...]

Należy zatem uznać, że w przypadku naruszenia zobowiązań na podstawie EKPC w związku ze stosowaniem przeciwsrodków nieskuteczne będzie powoływanie się na okoliczność wykonywania tych ostatnich, nawet jeśli *prima facie* będą one zgodne z prawem międzynarodowym⁵³⁹.

Odnosnie samoobrony jako przesłanki znoszącej bezprawność działania państwa – C. Mik wskazuje, że „pole jej zastosowania jest rozłączne z polem stosowania Konwencji europejskiej”⁵⁴⁰. Istotnie – trudno byłoby przyjąć, że prawo do samoobrony legitymizujące użycie siły przez państwo zaatakowane stanowi *carte blanche* dla usprawiedliwiania wszelkich naruszeń zobowiązań międzynarodowych państwa zaatakowanego. Działanie państwa w związku z wykonywaniem prawa do samoobrony może jednak w niektórych przypadkach uzasadniać zniesienie bezprawności aktów naruszających Konwencję, jeśli spełnione są przesłanki pozwalające państwu na derogację zobowiązań (por. niżej).

Nieco trudniejsze jest sformułowanie wniosków odnośnie do dopuszczalności powołania się przez państwo naruszające zobowiązania z Konwen-

⁵³⁸ Zob. art. 37 EKPC (skreślenie skargi z listy) *in fine*, w brzmieniu: *Jednakże Trybunał kontynuuje rozpatrzenie skargi, jeśli wymaga tego poszanowanie praw człowieka w rozumieniu konwencji i jej protokołów*.

⁵³⁹ Szerzej nt. środków odwetowych jako terminu obejmującego retorsje i represalia – W. Czaplński, A. Wyrozumska, *op. cit.*, 603–606 oraz 660–664. Autorzy posługują się także terminem „indywidualne środki przymusu”.

⁵⁴⁰ C. Mik, *Koncepcja...*, s. 263.

cji europejskiej na trzy pozostałe okoliczności wskazane w *Artykułach KPM*, tj. działanie pod wpływem siły wyższej, działanie podjęte w obronie życia oraz stan konieczności. Są to zresztą kategorie pojęciowe pozostające w bliskich związkach znaczeniowych; w doktrynie podważano nawet zasadność czynienia pomiędzy nimi rozróżnień⁵⁴¹. W każdej z tych kategorii chodzi o usprawiedliwienie działania państwa „wyższą racją” w związku z rodzajem chronionego dobra (życie, zdrowie, bezpieczeństwo) oraz potrzebą nagłej odpowiedzi na powstałe zagrożenie. Dla potrzeb prawa o odpowiedzialności państwa w art. 23 ust. 1 *Artykułów* przyjęto, że siła wyższa (*force majeure*) to „nieprzewidziane i pozostające poza kontrolą państwa zdarzenie, które powoduje niemożność wykonania zobowiązania w danych okolicznościach”. Przykładem tego typu zdarzeń są katastrofy naturalne, jak również katastrofy wywołane czynnikiem ludzkim. Ich wspólnym mianownikiem jest zewnętrzny charakter, nieprzewidywalność i nieuchronność. Można postawić tezę, że zdarzenia stanowiące siłę wyższą mogą w niektórych przypadkach stanowić argument znoszący odpowiedzialność państwa-strony, zgodnie z zasadą *impossibilium nulla obligatio est*. Będzie tak zwłaszcza w sytuacji, gdy zdarzenie traktowane jako siła wyższa odpowiada standardowi „innego niebezpieczeństwa publicznego zagrożającego życiu narodu” w art. 15 EKPC.

W przypadku działania podjętego w obronie życia (*distress*) należy odnotować, że konstrukcja tej przesłanki nie może być utożsamiana ze „stanem wyższej konieczności” dobrze znanym w systemach prawa krajowego. Zgodnie z art. 24 *Artykułów KPM*:

Bezprawność aktu państwa, który jest niezgodny ze zobowiązaniem międzynarodowym tego państwa, jest wyłączona, jeżeli sprawca rzeczowego aktu nie miał innej rozsądnej możliwości, znajdując się pod presją, aby uratować swoje życie lub życie innych osób powierzonych jego pieczy.

Ustępu pierwszego nie stosuje się, jeżeli:

- (a) sytuacja presji została wywołana, wyłącznie lub w połączeniu z innymi czynnikami, działaniem państwa podnoszącego tę przesłankę; lub*
- (b) rzeczony akt może stworzyć porównywalne lub większe zagrożenie.*

⁵⁴¹ J. Salmon, *Faut-il codifier l'état de nécessité en droit international?*, [w:] J. Makarczyk (red.) *Etudes de droit international en l'honneur du juge Manfred Lachs*, The Hague 1984, s. 235, cyt. za: S. Szurek, *Circumstances Precluding Wrongfulness in the ILC Articles on State Responsibility: Distress*, [w:] J. Crawford (red.), *The Law...*, s. 481.

A zatem podstawową cechą działania, które może znosić bezprawność w przypadku omawianej przesłanki, jest zagrożenie życia człowieka oraz brak „innej rozsądnej możliwości” jego ratowania niż działanie powodujące naruszenie zobowiązania międzynarodowego. Okoliczność wskazana w art. 24 *Artykułów KPM* nie wystąpi w sytuacji zagrożenia dla innego dobra, np. zdrowia czy bezpieczeństwa osobistego. Z tego względu nie każda sytuacja opisywana jako działanie dla ratowania dobra wyższego rzędu z poświęceniem dobra niższego rzędu będzie mogła być traktowana jako okoliczność znosząca bezprawność działania państwa.

Odnosząc powyższe uwagi do systemu Konwencji europejskiej, należy stwierdzić, że działanie podejmowane w obronie życia człowieka z naruszeniem zobowiązania międzynarodowego może być zaklasyfikowane jako okoliczność *expressis verbis* przewidziana w art. 2 ust. 2 a) Konwencji. W świetle tego postanowienia:

Pozbawienie życia nie będzie uznane za sprzeczne z tym artykułem, jeżeli nastąpi w wyniku bezwzględnego koniecznego użycia siły:

a) *w obronie jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą; [...]*

Obrona przed bezprawną przemocą w art. 2 ust. 2 a) EKPC stanowi okoliczność pozwalającą na wyłączenie bezprawności działania sprawcy (funkcjonariusza państwowego lub innej osoby działającej w imieniu lub na rzecz państwa, zgodnie z zasadami przypisywalności), które spowodowało śmierć człowieka. Zakres przedmiotowy przesłanki „obrony przed bezprawną przemocą” z całą pewnością obejmuje ratowanie życia swojego lub cudzego przed działaniami z użyciem przemocy. Jednak niezbędnym warunkiem zniesienia bezprawności działania jest poszanowanie kryterium „bezwzględnej konieczności” oraz brak zamiaru pozbawienia życia, czyli brak umyślności⁵⁴². Należy przyjąć, że obowiązujący w tym przypadku standard odpowiada „brakowi innej rozsądnej możliwości” zastosowanemu w art. 24 *Artykułów KPM*.

⁵⁴² Przy okazji trzeba w tym miejscu zgłosić sprzeciw wobec pokutującego niekiedy przekonania, że okoliczności wskazane w art. 2 ust. 2 EKPC to „wyjątki od prawa do życia”. Art. 2 Konwencji przewiduje tylko jeden – zresztą „zdezaktualizowany” i traktowany jako *desuetudo* – wyjątek od zakazu umyślnego pozbawiania życia, polegający na wykonaniu orzeczonego zgodnie z prawem wyroku śmierci. Dlatego obecnie wszystkie przypadki umyślnego pozbawienia życia przez funkcjonariusza państwowego stanowią naruszenie zobowiązania, o którym mowa w art. 2 ust. 1 EKPC, niezależnie od tego, czy śmierć nastąpiła w okolicznościach wskazanych w art. 2 ust. 2 Konwencji.

Można zatem stwierdzić, że – po pierwsze – Konwencja europejska przewiduje okoliczność wyłączającą bezprawność działania państwa w przypadku pozbawienia życia człowieka dla bezwzględnie koniecznej obrony innej osoby przed bezprawną przemocą, co stanowi w tym zakresie *lex specialis* wobec art. 24 Artykułów KPM. Jednak – po drugie – teza ta nie wyczerpuje badanego problemu. Analizowana wyżej okoliczność z art. 2 ust. 2 a) Konwencji stanowi część normy pierwszego rzędu, tj. część normy materialnej. Powstaje bowiem pytanie, czy dobro wskazane w art. 24 Artykułów KPM – ratowanie życia człowieka – może być zasadnie podnoszone dla usprawiedliwienia działania z naruszeniem postanowień Konwencji i n y c h n i ż a r t . 2 u s t . 1. Tytułem przykładu: czy można wywodzić zniesienie odpowiedzialności państwa-strony EKPC za zniszczenie mienia (na podstawie art. 1 Protokołu 1) w trakcie akcji służb powołanych do ratowania życia (np. podczas pożaru)? Zapewne tak. Natomiast trzeba pamiętać, iż usprawiedliwianie działania sprzecznego ze zobowiązaniami konwencyjnymi ratowaniem życia ludzkiego ma swoje granice – charakterystycznym przykładem jest niedopuszczalność tortur oraz niehumanitarnego traktowania (art. 3 EKPC). Nawet w działaniach zmierzających do zapobieżenia utracie życia, art. 3 Konwencji interpretuje się jako niedopuszczający żadnych wyjątków (chodzi tu o kazu s uzyskiwania od sprawców aktów kryminalnych informacji mogących uratować życie potencjalnych ofiar)⁵⁴³. Taka wykładnia art. 3 EKPC jest zresztą trafna, skoro zawarty w tej normie zakaz tortur traktowany jest współcześnie jako norma bezwzględnie obowiązująca powszechnego prawa międzynarodowego. W świetle prawa o odpowiedzialności państwa działanie z naruszeniem norm *iuris cogentis* nie może być skutecznie usprawiedliwione (art. 26 Artykułów KPM).

Odniesienie stanu konieczności jako przesłanki znoszącej bezprawność działania państwa do Konwencji europejskiej wymaga podkreślenia, że „konieczność” to wieloznaczna kategoria pojęciowa⁵⁴⁴. Należy zatem podjąć próbę wyjaśnienia, w jakim znaczeniu termin ten występuje jako okoliczność wyłączająca bezprawność (art. 25 Artykułów KPM), a w jakim używa się go w treści Konwencji europejskiej. Następnie możliwe będzie wyprowadzenie wniosków co do ewentualnego oddziaływania art. 25 Artykułów KPM na konstrukcję konieczności występującej w EKPC.

⁵⁴³ Zob. wyrok ETPC w sprawie *Gäfgen p. RFN* z 1.6.2010 r., a także J. Zajadło, *Tortury wysterylizowane*, [w:] J. Zajadło (red.), *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, Warszawa 2008, s. 312–322.

⁵⁴⁴ Zob. T. Jasudowicz, *Standard konieczności...*, s. 60 i n.

Odnosnie do podnoszenia „konieczności” jako przesłanki usprawiedliwiającej działanie państwa wbrew jego zobowiązaniom wynikającym z powszechnego prawa międzynarodowego, trzeba zauważyć, że w bardzo bogatej literaturze przedmiotu⁵⁴⁵ podkreśla się niebezpieczeństwo instrumentalnego i politycznego traktowania tej przesłanki, co zagraża stabilności systemu prawa międzynarodowego. Co więcej, można dostrzec zasadnicze niespójności w percepcji konieczności i dyskursie o jej roli w prawie międzynarodowym, w zależności od tego, czy podąża się śladem H. Grocjusza – wywodzącego zasadę konieczności z prawa rzymskiego z tendencją do postrzegania jej w kategoriach prawnonaturalnych – czy też G. Hegla – uznającego konieczność za okoliczność pozaprawną i niepodlegającą ramom prawa, lub też autorów traktujących konieczność jako zasadę właściwą wszystkim porządkom prawnym, w tym prawu międzynarodowemu (D. Anzilotti)⁵⁴⁶. Komisja Prawa Międzynarodowego była świadoma kontrowersji towarzyszących temu zagadnieniu, jednak nie przeszkodziły one w wypracowaniu kompromisu co do treści normy kodyfikującej możliwość przywołania „stanu konieczności” jako okoliczności znoszącej bezprawność działania państwa. Kompromis ten w *Artykułach KPM* przybrał postać art. 25 (*Konieczność*) w brzmieniu:

1. *Konieczność nie może być podnoszona przez państwo jako podstawa znosząca bezprawność aktu sprzecznego ze zobowiązaniem międzynarodowym tego państwa, chyba że ów akt:*
 - (a) *stanowi jedyny sposób zabezpieczenia przez to państwo zasadniczego interesu wobec poważnego i nieuchronnego niebezpieczeństwa;*
 - (b) *nie narusza w sposób poważny zasadniczego interesu tego państwa lub państw, wobec których istnieje dane zobowiązanie, albo wspólnoty międzynarodowej jako takiej.*
2. *W każdym wypadku konieczność nie może być podnoszona przez państwo jako podstawa znosząca bezprawność jeżeli:*
 - (a) *zobowiązanie międzynarodowe wyklucza możliwość podnoszenia konieczności; lub*
 - (b) *państwo to przyczyniło się do sytuacji konieczności.*

⁵⁴⁵ Zob. m.in. S. Cassella, *La nécessité en droit international. De l'état de nécessité aux situations de nécessité*, Leiden–Boston 2011; A.J. Poblador, *The defense of necessity in international law*, „Philippine Law Journal” 1982 nr 57, s. 332–370; J. Barboza, *Necessity (Revisited) in International Law*, [w:] J. Makarczyk (red.), *Essays in Honour of Manfred Lachs*, The Hague 1984, s. 27–43; w starszej doktrynie: B.C. Rodick, *The Doctrine of Necessity in International Law*, New York 1928.

⁵⁴⁶ Zob. S. Heathcote, *Circumstances Precluding Wrongfulness in the ILC Articles on State Responsibility: Necessity*, [w:] J. Crawford (red.), *The Law...*, s. 492 oraz S. Casella, *op. cit.*, s. 28 i n.

Działanie w stanie konieczności, o której mowa powyżej, zakłada istnienie „zasadniczego interesu” (*ang. essential interest*), poważnego i nieuchronnego zagrożenia, braku możliwości zabezpieczenia tegoż interesu w inny sposób oraz mniejszą wartość dobra chronionego wobec dobra poświęconego w imię konieczności⁵⁴⁷. „Zasadniczy interes” państwa powołującego się na działanie w stanie konieczności nie jest zdefiniowany. Nie należy przy tym utożsamiać „zasadniczego interesu” z prawem państwa do przetrwania; pierwsza z kategorii jest pojęciowo szersza i może obejmować na przykład ochronę środowiska naturalnego i równowagi ekologicznej⁵⁴⁸. Prawo państwa do przetrwania (którego nie należy mylić z prawem do przetrwania rządu czy określonej partii politycznej) stanowi charakterystyczne uzasadnienie dla legalności samoobrony w prawie i stosunkach międzynarodowych.

W interpretacji przesłanki konieczności z art. 25 *Artykułów KPM* trzeba także zwrócić uwagę na charakter zagrożenia stwarzającego podstawę do działania „z konieczności”. S. Heathcote podkreśla, że użyty w *Artykułach* angielski przymiotnik „peril” oznacza ryzyko zagrażające „zasadniczemu interesowi”, a zatem powoływanie się na konieczność ma stanowić mechanizm prewencyjny, przy założeniu, iż ryzyko to jest nie tylko oczekiwane, ale pewne i nieuchronne⁵⁴⁹.

System Konwencji europejskiej nie przewiduje wprost powoływania się na ekscepcję konieczności w powyższym rozumieniu. Obecny w systemie EKPC mechanizm umożliwiający derogację niektórych zobowiązań w przypadku „wojny lub innego niebezpieczeństwa zagrażającego życiu narodu” może istotnie wpływać na zakres zobowiązań państwa-strony (a więc także zakres odpowiedzialności) w sytuacji nagłego zagrożenia pewnych zasadniczych interesów, natomiast nie pełni roli klauzuli generalnej pozwalającej na zniesienie bezprawności już dokonanych aktów państwa. Zawarta w art. 15 EKPC klauzula derogacyjna – o czym szerzej w kolejnym podrozdziale – formalizuje możliwość odstąpienia od wypełniania niektórych zobowiązań konwencyjnych, co wymaga jednak spełnienia szeregu przesłanek materialnych i formalnych. O ile zatem zarówno w przypadku mechanizmu derogacji z art. 15 EKPC, jak i przesłanki konieczności z art. 25 *Artykułów KPM* usprawiedliwie-

⁵⁴⁷ S. Heathcote, *op. cit.*, s. 469.

⁵⁴⁸ *Ibidem*. Przykład ochrony środowiska jako zasadniczego interesu państwa pochodzi ze sprawy *Gabčíkovo-Nagymaros* (Węgry p. Słowacji), w której orzekł MTS. Szerzej na ten temat: L. Lefeber, *Gabčíkovo-Nagymaros Project and the Law of State Responsibility*, LJIL 1998, nr 11, s. 609–623.

⁵⁴⁹ S. Heathcote, *op. cit.*, s. 497.

nie dla aktu państwa podjętego wbrew zobowiązaniu międzynarodowemu płynie z konieczności oddalenia niebezpieczeństwa dla interesów uznanych za fundamentalne, o tyle nie należy traktować mechanizmu derogacji jako ekscencji konieczności „przełożonej” na język systemu EKPC. W sensie aksjologicznym i funkcjonalnym obie podstawy znoszące bezprawność aktu państwa są sobie bliskie⁵⁵⁰. W sensie materialnoprawnym (zakresu dóbr chronionych) oraz proceduralnym – już nie. Skuteczne powołanie się na art. 15 EKPC legalizuje tymczasowe uchylenie się przez państwo-stronę EKPC od niektórych zobowiązań – wywołuje więc efekt w płaszczyźnie obowiązków konkretnego państwa i w ściśle zdefiniowanych granicach. Natomiast skuteczne powołanie się na konieczność w powszechnym prawie o odpowiedzialności znosi bezprawność działania – a zatem pozostaje bez wpływu na zakres zobowiązań państwa-naruszyciela.

Wróćmy zatem do pytania, czy państwo-strona Konwencji może efektywnie powołać się na konieczność jako okoliczność znoszącą bezprawność – abstrahując od mechanizmu derogacji w art. 15 EKPC? Art. 25 ust. 2 *Artykułów KPM* nie dopuszcza podnoszenia stanu konieczności, gdy jest to wykluczone przez samo zobowiązanie międzynarodowe. Jak wskazano powyżej, mechanizm derogacji oraz ekscencja konieczności w powszechnym prawie międzynarodowym nie są konstrukcjami zbliżonymi treściowo i funkcjonalnie. Dlatego nie jestem przekonany co do traktowania mechanizmu derogacji jako *lex specialis* w stosunku do art. 25 *Artykułów KPM*. Innymi słowy, powołanie się przez państwo na argument z konieczności poza ramami stworzonymi w art. 15 EKPC nie wydaje się kategorycznie wykluczone. Co bowiem w sytuacji, gdy państwo ewidentnie stanęło w obliczu niebezpieczeństwa publicznego spełniającego kryterium materialne z art. 15 EKPC, jednak z takich czy innych powodów nie zdążyło podjąć „środków uchylających stosowanie zobowiązań”, tylko zareagowało na zaistniałą konieczność poprzez działania naruszające zobowiązania konwencyjne? Czy wówczas wszystkie akty państwa naruszające EKPC należy automatycznie zakwalifikować jako bezprawne? Czy ocena takiej sytuacji *ex post facto* nie powinna uwzględniać przesłanki ko-

⁵⁵⁰ L. Ergéc traktuje art. 15 EKPC jako zastosowanie ogólnej teorii konieczności do systemu Konwencji, uznając tę ostatnią za *raison d'être* klauzuli derogacyjnej – por. L. Ergéc, *Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles. Etude sur l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles 1987, s. 53–54. Tezy autora są zasadne, nie są natomiast wystarczające do stwierdzenia, że art. 15 EKPC to *lex specialis* wobec ogólnych zasad uwzględniania konieczności w prawie o odpowiedzialności państwa.

nieczności w ramach powszechnego prawa o odpowiedzialności państwa? Jak się wydaje, odpowiedź na te pytania wymaga indywidualnej oceny każdego przypadku, z uwzględnieniem charakteru naruszonych zobowiązań. Naruszenie praw wskazanych w art. 15 ust. 2 – traktowanych jako „niederogowalne” – zasadniczo przekreśla możliwość usprawiedliwienia państwa. Należy jednak wyrazić wątpliwości wobec tezy, iż powołanie się przez państwo na stan konieczności jest możliwe wyłącznie w ramach określonych w art. 15 EKPC.

Na tle mechanizmu derogacji zobowiązań zawartego w Międzynarodowym pakcie praw obywatelskich i politycznych odmienne stanowisko wyraża S. Heathcote, wywodząc je z fragmentu opinii doradczej MTS w sprawie *prawnych konsekwencji budowy muru na okupowanym terytorium palestyńskim*⁵⁵¹. Autorka wskazuje, że MTS wspominał o mechanizmie derogacji zawartym w art. 4 MPPOiP, czym – jej zdaniem – „dał do zrozumienia”, iż powoływanie się na konieczność w rozumieniu art. 25 *Artykułów KPM* byłoby bezskuteczne⁵⁵². Trzeba jednak zauważyć, że konkluzja tego rodzaju nie została przez MTS wyrażona *expressis verbis*. Trybunał odnotował złożenie przez Izrael deklaracji derogacyjnej dotyczącej art. 9 MPPOiP (prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego), co mogło być ewentualną podstawą zniesienia bezprawności działań Izraela tylko w związku ze zobowiązaniami na podstawie tego artykułu, przy zachowaniu pozostałych kryteriów wskazanych w klauzuli derogacyjnej. Nie ulegało wątpliwości – co podkreślił MTS – że pozostałe zobowiązania Izraela dotyczące MPPOiP pozostawały w mocy. W dalszej części wyводу MTS nie zajmował się kwestią dopuszczalności powoływania się na stan konieczności poza reżimem art. 4 MPPOiP, tylko oceniał proporcjonalność środków podjętych przez Izrael i prawne implikacje budowy muru na terytoriach palestyńskich.

4. Przesłanka „wojny lub innego niebezpieczeństwa zagrażającego życiu narodu” w art. 15 ust. 1 EKPC

Poniższe rozważania nie mają na celu wyczerpującego omówienia treści art. 15 EKPC, na podstawie którego państwa mogą podjąć środki uchylające stosowanie zobowiązań konwencyjnych w stanie niebezpieczeństwa publicznego. Problematyka ta była już przedmiotem gruntownej anali-

⁵⁵¹ Opinia MTS z 9.7.2004 r., *ICJ Reports 2004*, § 136.

⁵⁵² S. Heathcote, *op. cit.*, s. 498.

zy w piśmiennictwie⁵⁵³. W niniejszym podrozdziale chcę się natomiast zająć odpowiedzią na pytanie, jakie okoliczności mogą uzasadniać powołanie się przez państwo na art. 15 Konwencji w celu zastosowania mechanizmu derogacyjnego. Chodzi tu zatem o zidentyfikowanie przesłanek – z uwzględnieniem dotychczasowej praktyki państw – uznanych za wystarczające dla wypełnienia materialnego kryterium legalności środków uchylających stosowanie zobowiązań. Poza zakresem tych rozważań pozostaną zatem inne wymogi konieczne dla prawidłowego skorzystania z konstrukcji przewidzianej w art. 15 EKPC – w tym proporcjonalność działania, brak sprzeczności z innymi zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego, a także wymogi formalne (stanowiące *notabene* zobowiązania proceduralne państwa-strony powołującego się na art. 15 EKPC): poinformowanie Sekretarza Generalnego Rady Europy o podjętych środkach, w tym powodach i terminach ich stosowania.

Z perspektywy odpowiedzialności państwa-strony EKPC najistotniejsza wydaje się odpowiedź na pytanie, jakie okoliczności mogą skutkować zmianą kwalifikacji działania państwa, które to działanie bez zaistnienia wspomnianych okoliczności oznaczałoby w świetle Konwencji akt międzynarodowo bezprawny. Przypomnijmy jednak, że przesłanki, o których mowa w art. 15 EKPC – „wojna lub inne niebezpieczeństwo zagrażające życiu narodu” – nie służą w omawianej konstrukcji zniesieniu bezprawności działania państwa, lecz tymczasowemu uchyleniu stosowania zobowiązań. Brak bezprawności nie wynika w takim przypadku z ustalenia, że działanie państwa było lub może być usprawiedliwione nadzwyczajną okolicznością, lecz z faktu, że owa okoliczność stała się podstawą niestosowania określonego zobowiązania.

Podkreślmy także w tym miejscu, że niezależnie od zastosowanej metody „akomodacji konieczności”, to jest techniki uwzględnienia przez system sytuacji nadzwyczajnej, określanej jako stan konieczności, należy mieć na względzie wyjątkowy charakter klauzuli derogacyjnej oraz potencjalne zagrożenia dotyczące jej stosowania. Obawy związane z nadużywaniem przez państwa argumentu konieczności dla uchylania się od zobowiązań konwen-

⁵⁵³ W doktrynie polskiej zob. m.in. monograficzne opracowanie B. Latosa, *Klauzula derogacyjna i limitacyjna w Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, Warszawa 2008, zwł s. 61–102; a także: L. Garlicki, *Komentarz...*, t. I, s. 795–808; T. Jasudowicz, *Studium substancjalnych przesłanek dopuszczalności środków derogacyjnych*, [w:] T. Jasudowicz (red.), *Prawa człowieka w sytuacjach nadzwyczajnych*, Toruń 1997, s. 45–82, *passim*. W doktrynie obcojęzycznej zob. wspomnianą wyżej monografię R. Ergeca, *Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles...* oraz H.-E. Kitza, *Die Notstandsklausel des Art. 15 der Europäischen Menschenrechtskonvention*, Berlin 1982.

cyjnych były wyrażane w pracach nad projektem Konwencji⁵⁵⁴, jednak jak zasadnie wskazuje R. Ergec, stworzenie ram prawnych dla umożliwiających państwu-stronie uporanie się z sytuacją nadzwyczajnego zagrożenia jego zasadniczych interesów służy zachowaniu podstaw ochrony praw człowieka i zasługuje na aprobatę⁵⁵⁵.

Pojęcie „wojny” stanowi szczególny przypadek „niebezpieczeństwa dla życia narodu”, zważywszy na sformułowanie zawarte w art. 15 ust. 1 EKPC, w którym mowa o „wojnie lub innym niebezpieczeństwie...”. Ani postanowienia EKPC, ani powszechne prawo międzynarodowe nie definiują wojny, niemniej znaczenie tego terminu utożsamia się z międzynarodowym konfliktem zbrojnym⁵⁵⁶. Można przychylić się do poglądu, iż sama przesłanka „wojny” nie stwarza poważniejszych problemów interpretacyjnych⁵⁵⁷. Bardziej subtelne problemy pojawiają się jednak w związku z wykładnią pojęcia „wojny” przez pryzmat celu i funkcji art. 15 EKPC. L. Ergec słusznie wywodzi, że omawiana przesłanka powinna uwzględniać specyfikę mechanizmu derogacyjnego oraz to, iż stanowi egzemplifikację „niebezpieczeństwa zagrażającego życiu narodu”. Z tego powodu nie każda wojna – w sensie formalnoprawnym – może być uznana za tego rodzaju niebezpieczeństwo. Cytowany autor wywodzi, że twórcy Konwencji mogli byli pominąć odwołanie do „wojny” bez uszczerbku dla treści i funkcji klauzuli derogacyjnej, tak jak miało to miejsce w przypadku MPPOiP⁵⁵⁸. Ponadto L. Ergec zasadnie podważa pogląd A. Kissa (wyrażony w pierwszych latach obowiązywania EKPC), jakoby art. 15 nie miał zastosowania do wojny pomiędzy państwami-stronami Konwencji⁵⁵⁹. Niestety, międzynarodowy konflikt zbrojny pomiędzy państwami-stronami Konwencji nie stanowi wyłącznie przedmiotu dywagacji teoretycznych – z tego typu konfliktem mieliśmy do czynienia w sierpniu 2008 r. w Osetii Południowej, kiedy to działania zbrojne skierowane przeciwko sobie podjęły Federacja Rosyjska i Gruzja. Działania Rosji w trakcie wojny gruzińsko-rosyjskiej stały się wprawdzie kanwą skargi międzypaństwowej Gruzji do ETPC, natomiast żąd-

⁵⁵⁴ R. Ergec, *op. cit.*, s. 55–56. Autor zwraca uwagę, że dokumentacja prac przygotowawczych dotyczących art. 15 EKPC jest bardzo uboga. Propozycja włączenia tego postanowienia do projektu EKPC została zgłoszona przez delegację Zjednoczonego Królestwa, zainspirowaną projektem MPPOiP i powołującą się na zasady ogólne prawa międzynarodowego – zob. *ibidem*, s. 11.

⁵⁵⁵ *Ibidem*, s. 101–102.

⁵⁵⁶ *Ibidem*, s. 125.

⁵⁵⁷ B. Latos, *op. cit.*, s. 67; L. Garlicki, *Komentarz...*, t. I, s. 800.

⁵⁵⁸ R. Ergec, *op. cit.*, s. 128 i 131.

⁵⁵⁹ *Ibidem*.

na ze stron sporu nie powołała się na klauzulę derogacyjną w związku z wybuchem i przebiegiem wojny w Osetii Południowej.

Analizując zastosowanie przesłanki „wojny” z art. 15 EKPC, L. Ergec porusza także problem zastosowalności art. 15 do terytorium okupowanego⁵⁶⁰. Jak wskazuje praktyka stosowania Konwencji, w tym zwłaszcza sprawa cypryjsko-turecka, nie można wykluczyć użycia mechanizmu derogacyjnego także w związku z okupacją, pod warunkiem że sytuacja rzeczywiście nosi znamiona „niebezpieczeństwa dla życia narodu”. W tego typu przypadkach można pokusić się o zadanie pytania, czy przesłanką legitymizującą derogację jest zagrożenie dla życia ludności zamieszkującej w państwie okupującym czy także okupowanym. Zważywszy na ponoszenie przez państwo okupujące odpowiedzialności (także z tytułu EKPC) na terytorium okupowanym nie wydaje się, aby ewentualne niebezpieczeństwa dla życia narodu w państwie okupowanym mogły pozostawać poza zakresem oceny z perspektywy Konwencji. Ujmując rzecz bardziej bezpośrednio, realizacja traktatowych zobowiązań państwa-strony Konwencji na terytorium okupowanym powinna obejmować możliwość derogacji tych zobowiązań na zasadach określonych w art. 15 EKPC w związku z wystąpieniem niebezpieczeństwa dla ludności terytorium okupowanego. Nie wydaje się przy tym, aby zastosowanie art. 15 EKPC było determinowane odległością „wojny” lub „innego niebezpieczeństwa” od terytorium państwa-strony⁵⁶¹. W czasach nam współczesnych realnym niebezpieczeństwem dla ludności w państwie-stronie EKPC może być także konflikt zbrojny prowadzony daleko od jego granic państwowych, np. w związku z zagrożeniami terrorystycznymi.

Interesującym problemem poruszonym przez L. Ergeca jest także pytanie, czy na artykuł 15 EKPC jako podstawę derogacji zobowiązań może się skutecznie powołać państwo-strona EKPC będąca agresorem⁵⁶². Nie chodzi przy tym o dokonywanie rozróżnień przez wzgląd na tradycyjne koncepcje wojny sprawiedliwej i niesprawiedliwej. Rzecz dotyczy natomiast tego, czy państwo-agresor poprzez przyczynienie się do wystąpienia wojny jako „niebezpieczeństwa zagrażającego życiu narodu” nie powinno być pozbawione tytułu do powoływania się na tę okoliczność dla tymczasowego odstąpienia od stosowania niektórych zobowiązań, zwłaszcza że „przyczynienie się” jest traktowane jako przesłanka blokująca możliwość powoływania się na stan konieczności w po-

⁵⁶⁰ *Ibidem*, s. 129.

⁵⁶¹ Tak L. Ergec, *op. cit.*, s. 127, kwestionując możliwość derogacji w związku z wojną prowadzoną przez państwo-stronę daleko od własnego terytorium metropolitarne i przywołując przykład wojny o Falklandy.

⁵⁶² *Ibidem*, s. 129 i n.

wszechnym prawie o odpowiedzialności państwa⁵⁶³. L. Ergec określa taką tezę mianem kuszącej, ale zważywszy na zasadę *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* oraz brak orzecznictwa organów kontrolnych systemu Konwencji dla jej poparcia, zajmuje stanowisko negatywne. Można przy tym dodać, że niezależnie od powyższych powodów, odebranie państwu możliwości powołania się na art. 15 EKPC mogłoby potencjalnie przynieść skutki niekorzystne także dla samych podmiotów chronionych, jeśli oznaczałoby to osłabienie zdolności państwa do zaradzenia „niebezpieczeństwu”. Odpowiedzialność państwa w związku z naruszeniem zakazu użycia siły zbrojnej jest przy tym kwestią osobną⁵⁶⁴. Przypomnieć także należy, że ani stan wojny, ani „inne niebezpieczeństwo” *per se* nie zwalnia państwa-strony EKPC z żadnych zobowiązań traktatowych.

Omawiana powyżej przesłanka „wojny” jest w istocie egzemplifikacją „niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu”, co prowadzi do wniosku, że wyjątkowe okoliczności uzasadniające zastosowanie środków derogacyjnych mogą także zaistnieć w czasie pokoju. Organy kontroli strasburskiej zajmowały się interpretacją pojęcia „niebezpieczeństwa publicznego” na bardzo wczesnym etapie swojego działania, bowiem problem derogacji zobowiązań konwencyjnych pojawił się przed Europejską Komisją Praw Człowieka w sprawie grecko-brytyjskiej oraz pierwszym wyroku ETPC w sprawie indywidualnej – *Lawless p. Zjednoczonemu Królestwu*⁵⁶⁵. Opierając się w dużym stopniu na propozycjach Komisji, Trybunał uznał, że dla prawidłowej wykładni wyrażenia „wojna lub inne niebezpieczeństwo publiczne zagrażające życiu narodu” wystarczające jest zastosowanie wykładni językowej, a w rezultacie wyrażenie to oznacza:

[...] sytuację kryzysu lub nadzwyczajnego i nagłego zagrożenia, które wpływa na całą populację i tworzy zagrożenie dla zorganizowanego życia wspólnoty tworzącej państwo [...]⁵⁶⁶

B. Latos zwraca uwagę na pewne różnice we francusko- i angielskojęzycznej wersji powyższego *passusu*⁵⁶⁷. W wersji angielskojęzycznej Trybunał

⁵⁶³ Zob. art. 25 ust. 2 Artykułów KPM w brzmieniu: *W każdym wypadku konieczność nie może być podnoszona przez państwo jako podstawa znosząca bezprawność jeżeli: [...] (b) państwo to przyczyniło się do sytuacji konieczności.*

⁵⁶⁴ Zob. na ten temat W. Czapliński, *Odpowiedzialność za naruszenia prawa międzynarodowego...*, *passim*, zwł. s. 75 i n.

⁵⁶⁵ B. Latos, *op. cit.*, s. 69 i n.

⁵⁶⁶ Wyrok *Lawless p. Zjednoczonemu Królestwu*, § 28.

⁵⁶⁷ B. Latos, *op. cit.*, s. 73.

zdaje się traktować synonimicznie wyrażenia „kryzys” i „zagrożenie”, podczas gdy z wersji francuskojęzycznej wynikałaby dopuszczalność stopniowania niebezpieczeństwa, o jakim mowa w art. 15 ETPC. Niezależnie od kwestii definicyjnych pozostaje natomiast bezsprzecznym, iż każde „niebezpieczeństwo” musi osiągać poziom „zagrożający życiu narodu”, zatem dla interpretacji tej przesłanki bardzo istotne będzie także wyjaśnienie, co oznacza w tym kontekście pojęcie „narodu”. Należy zgodzić się z R. Ergec’iem, iż pojęcie to ma w art. 15 EKPC znaczenie prawne, zatem należy z dystansem potraktować socjologiczne i politologiczne implikacje tego terminu⁵⁶⁸. W sprawie grecko-brytyjskiej Komisja przyjęła pogląd, iż pojęcie „narodu” oznacza ludność i jej instytucje, a zatem zorganizowane społeczeństwo, włącznie z władzami odpowiedzialnymi w świetle prawa wewnętrznego i międzynarodowego za utrzymanie prawa i porządku⁵⁶⁹. Chodzi tu zatem o ludność zorganizowaną w formule państwa, tworzącą całość – dlatego niebezpieczeństwo publiczne może potencjalnie zagrażać zarówno samej ludności, jak i instytucjom i strukturze państwa. W obu przypadkach wypełnia się idea „niebezpieczeństwa dla życia narodu”, o której mowa w klauzuli derogacyjnej.

Trzeba podkreślić w tym miejscu, że omawiana przesłanka stanowi z pewnością okoliczność o większym „ciężarze gatunkowym” niż „zwykły” zamach na bezpieczeństwo i porządek publiczny. Nie należy zapominać o tym, że mechanizm derogacyjny powinien stanowić ostateczny instrument zwalczania zagrożenia o nadzwyczajnej skali. Jednocześnie dokonując wykładni art. 15 EKPC należy przyłożyć adekwatną miarę do oceny zagrożenia dla „życia narodu” – byłoby zbyt wąskim zawężeniem utożsamianie owych niebezpieczeństw z zagrożeniem dla biologicznego przeżycia narodu, czyli groźbą jego eksterminacji⁵⁷⁰. Przeciwna konstatacja prowadziłaby do wniosku, że art. 15 EKPC może być zastosowany tylko w sytuacjach absolutnie skrajnych, gdy na szali znajduje się fizyczne przetrwanie określonej populacji. Tymczasem „niebezpieczeństwo publiczne” może osiągać mniej dramatyczną – choć poważną – postać, np. zakłócenia lub paraliż działania władz państwa albo katastrofę naturalną.

5. Uwagi podsumowujące

W świetle powyższego należy uznać, że zasady odpowiedzialności państwa-strony EKPC tylko częściowo uwzględniają okoliczności znoszą-

⁵⁶⁸ R. Ergec, *op. cit.*, s. 139.

⁵⁶⁹ *Ibidem*, s. 140, B. Latos, s. 79.

⁵⁷⁰ R. Ergec, *op. cit.*, s. 143.

ce bezprawność, o których mowa w rozdziale V części I Artykułów KPM. Na odpowiedzialność państwa-strony Konwencji z tytułu naruszenia zawartych w niej zobowiązań zupełnie nie wpływa powołanie się na działanie za zgodą innego państwa, zastosowanie legalnych środków odwetowych oraz działanie w samoobronie. W przypadku pozostałych okoliczności wyłączających bezprawność w reżimie ogólnym, tj. działania pod wpływem siły wyższej (*force majeure*), w obronie życia ludzkiego (*distress*) lub w stanie konieczności (*necessity*), można przyjąć, że reżim Konwencji dopuszcza powoływanie się na wyżej wymienione okoliczności w kontekście derogacji, tj. na podstawie art. 15 EKPC, gdy wystąpiły one „w przypadku wojny lub innego niebezpieczeństwa zagrażającego życiu narodu”.

Mechanizm derogacyjny w EKPC nie może zatem służyć powoływaniu się działanie pod wpływem siły wyższej lub konieczności *ad hoc*, w ramach obrony przed zarzutami naruszenia zobowiązań konwencyjnych. Dlatego nie można uznać, aby ta konstrukcja – polegająca na sformalizowanym uchyleniu stosowania niektórych zobowiązań w ściśle określonych warunkach – stanowiła proceduralną formułę umożliwiającą w każdym przypadku zniesienie bezprawności działania państwa pod wpływem siły wyższej lub w stanie konieczności. Derogacja na podstawie art. 15 EKPC stanowi szczególny mechanizm obrony podstawowych praw i wolności chronionych Konwencją w sytuacjach nadzwyczajnych. Uchylenie stosowania niektórych zobowiązań w stanie niebezpieczeństwa publicznego wywołuje oczywiste skutki w sferze odpowiedzialności państwa, skoro modyfikuje ocenę aktów państw-stron EKPC co do ich bezprawności. Niezależnie od powyższego zasady derogacji na podstawie art. 15 EKPC nie są same w sobie częścią zasad odpowiedzialności państwa-strony Konwencji. Mechanizm derogacji nie wyjaśnia bowiem, jakie przesłanki wyłączają bezprawność działania państwa-strony, lecz wskazuje, jakie okoliczności i pod jakimi warunkami mogą być podstawą uchylenia stosowania niektórych zobowiązań zawartych w EKPC.

Prowadzi to do postawienia tezy, że wprawdzie mechanizm derogacji – z uwagi na swą funkcję i specyfikę – może być uznany za metodę realizacji celu i przedmiotu Konwencji w obliczu sytuacji nadzwyczajnych (siły wyższej, stanu konieczności), nie oznacza to, iż jest on jest jedyną drogą usprawiedliwienia działania państwa wspomnianymi okolicznościami. Należy wyrazić pogląd, że wystąpienie siły wyższej lub stanu konieczności może wpływać na ocenę działania państwa także „poza kontekstem” art. 15 EKPC, tj. gdy państwo nie podjęło środków uchylających stosowanie zobowiązań. Nie można bowiem zakładać, że mechanizm derogacji jest „standardową” procedurą w przypadku wystąpienia siły wyższej lub stanu konieczności. Przeciw-

nie, w doktrynie i orzecznictwie podkreśla się nadzwyczajny charakter tego mechanizmu.

Podsumowując rozważania zawarte w tym rozdziale przypomnijmy także, że działanie podjęte w obronie człowieka przed bezprawną przemocą może być uznane za okoliczność uchylającą bezprawność pozbawienia życia człowieka, w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły (art. 2 ust. 2 lit. a) EKPC). Mamy w tym wypadku do czynienia z regulacją szczególną, stanowiącą *lex specialis* wobec art. 24 Artykułów KPM, który przewiduje wyłączenie bezprawności aktu państwa, gdy jego sprawca znajdując się pod presją nie miał innej rozsądnej możliwości uratowania życia swojego lub osób powierzonych jego pieczy.

DOCHODZENIE ODPOWIEDZIALNOŚCI PAŃSTWA

1. Uwagi wstępne

Zasady dochodzenia odpowiedzialności państwa z tytułu naruszenia zobowiązania międzynarodowego stanowią integralną część prawa o odpowiedzialności, aczkolwiek ta problematyka została w *Artykułach KPM* opracowana najpóźniej, bo dopiero w czasach sprawowania funkcji sprawozdawcy przez J. Crawforda⁵⁷¹. W *Artykułach KPM* kwestia podnoszenia odpowiedzialności została uregulowana w artykułach 43–48 (część III: „Implementacja odpowiedzialności międzynarodowej państwa”, rozdział I: „Dochodzenie odpowiedzialności państwa”). Warto w tym miejscu przypomnieć, iż w systematyce norm prawa o odpowiedzialności państwa regulacje odnoszące się do sposobu dochodzenia roszczeń i ustalania odpowiedzialności są klasyfikowane jako „normy trzeciego rzędu”, chociaż podział ten – jak już wcześniej wspominało – ma bardziej znaczenie porządkujące niż normatywne.

Punktem wyjścia dla rozważań o wywodzeniu odpowiedzialności na podstawie EKPC jest teza, iż z uwagi na *leges speciales* odnoszące się do podnoszenia zarzutów naruszenia Konwencji, reżim ogólny (unormowany w art. 43–48 *Artykułów KPM*) nie ma tu zastosowania. Podnoszenie zarzutu naruszenia EKPC przez inne państwo stroną tego traktatu (tzw. skarga międzypaństwowa) zostało uregulowane w art. 33 Konwencji, co w połączeniu z art. 55 EKPC – wyłączającym pozakonwencyjne sposoby rozstrzygnięcia sporów międzypaństwowych – oznacza, że EKPC posiada wewnętrzny system egzekwo-

⁵⁷¹ Zob. J. Crawford, *Overview of Part Three of Articles of State Responsibility*, [w:] J. Crawford et al., *The Law...*, s. 932.

wania odpowiedzialności międzypaństwowej. Natomiast podnoszenie kwestii odpowiedzialności państwa-strony EKPC przez podmioty niepaństwowe – czyli mechanizm skargi indywidualnej opisany w art. 35 EKPC – nie posiada co do zasady konotacji z ogólnym reżimem odpowiedzialności państwa skodyfikowanym w *Artykułach KPM*⁵⁷².

Tytuł do wywodzenia odpowiedzialności państwa w reżimie ogólnym przysługuje co do zasady państwu pokrzywdzonemu (ang. *injured state*). Problematyka ta będzie poruszona w dalszej części tego rozdziału, natomiast w tym miejscu należy zasygnalizować, że w reżimie odpowiedzialności na podstawie Konwencji w związku z dochodzeniem odpowiedzialności podstawowe znaczenie ma zupełnie inna kategoria pojęciowa, tj. „ofiara naruszenia” (ang. *victim*). Nie budzi bowiem wątpliwości, że wywodzenie odpowiedzialności na podstawie EKPC koncentruje się na uprawnieniach proceduralnych beneficjentów praw i wolności – jednostek, grup jednostek i organizacji porządowych w znaczeniu art. 34 EKPC. Nie powinno to przesłaniać faktu, że podmiotami uprawnionymi do wywodzenia odpowiedzialności są także wszystkie państwa-strony, co więcej – dla dochodzenia odpowiedzialności innego państwa nie jest konieczne wykazanie, że państwo skarżące poniosło jakikolwiek uszczerbek w związku z naruszeniem traktatu. Wreszcie, specyficzne uprawnienie do wywodzenia odpowiedzialności państwa strony – w zakresie niewykonywania przez to państwo zobowiązania do wykonania wyroku ETPC – posiada także Komitet Ministrów Rady Europy.

Należy także poczynić krótką uwagę metodologiczną: rozważania zawarte w tym rozdziale dotyczą przede wszystkim ogólnych zasad dochodzenia odpowiedzialności na podstawie EKPC, w tym zwłaszcza w odniesieniu do charakterystyki podmiotów posiadających proceduralne umocowanie do wnoszenia skargi do ETPC. Przedmiotem analizy nie będzie natomiast przebieg postępowania skargowego przed Trybunałem ani kwestie organizacji instytucjonalnej systemu kontrolnego. Kwestie te zostały wyczerpująco omówione w piśmiennictwie polskim⁵⁷³ i zagranicznym⁵⁷⁴.

2. Jednostka jako podmiot skarżący

Zobowiązania konwencyjne obejmują swoim zakresem „każdego”, tj. „każdą osobę” (ang. *everyone*, fr. *toute personne*) podlegającą jurysdyk-

⁵⁷² Zob. rozważania w rozdziale II.5.

⁵⁷³ Zob. zwłaszcza L. Garlicki (red.), *Komentarz...*, t. II, *passim*; M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej: Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2013.

⁵⁷⁴ Zob. np. P. Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, Oxford 2011.

cji państwa-strony. Wprawdzie to osoby fizyczne są pierwszoplanowymi podmiotami i beneficjentami ochrony konwencyjnej, jednak w systemie ochrony na podstawie EKPC nigdy nie kwestionowano objęcia zakresem uprawnień – w stosunku do niektórych praw i wolności – także osób prawnych prawa prywatnego (spółek prawa handlowego, fundacji, stowarzyszeń) lub funkcjonujących na styku prawa prywatnego i publicznego (kościóły i związki wyznaniowe, partie polityczne)⁵⁷⁵. O ile jednak osoby fizyczne są co do zasady uprawnione do ochrony ich wszystkich praw i wolności zawartych w Konwencji i ratyfikowanych przez państwo-stronę protokołach materialnych (pomijam w tym miejscu kwestię pewnych niuansów co do różnic w zakresie ochrony obywateli państwa-strony i cudzoziemców)⁵⁷⁶, o tyle zakres ochrony praw osób prawnych podlega wyraźnemu ograniczeniu z racji specyfiki tych ostatnich.

W świetle art. 34 EKPC Trybunał może przyjmować skargi od każdej osoby, organizacji pozarządowej lub grupy jednostek, która uważa, że stała się ofiarą naruszenia przez jedną z Wysokich Układających się Stron praw zawartych w Konwencji lub jej protokołach. Powyższe postanowienie tworzy legitymację do wnoszenia skargi indywidualnej na rzecz określonych podmiotów. Doprecyzowanie przesłanek dopuszczalności takiej skargi oraz określenie zasad i reguł proceduralnych w postępowaniu przez ETPC znajduje się w pozostałych postanowieniach rozdziału II Konwencji, a także w Regulaminie ETPC i tzw. instrukcjach praktycznych wydawanych przez Prezesa ETPC.

A zatem, w sensie procesowym naruszenia zobowiązań konwencyjnych mogą być podnoszone przez trzy kategorie podmiotów: osoby fizyczne, ich grupy oraz „organizacje pozarządowe” rozumiane jako osoby prawne, względnie podmioty nie posiadające osobowości prawnej, jednak zawsze występujące przed ETPC w swoim imieniu. Odnośnie osób fizycznych, art. 34 EKPC ani inne postanowienia Konwencji nie nakładają żadnych ograniczeń podmiotowych na prawo do podnoszenia zarzutów w skardze indywidualnej, np. z uwagi na obywatelstwo czy wiek skarżących. Osobą składającą skargę może zatem być obywatel państwa-strony, lecz także obywatel innego państwa (także niebędącego członkiem Rady Europy) oraz bezpaństwowiec. Skargę mogą złożyć osoby niepełnoletnie we własnym imieniu, jeśli tylko są w stanie to uczynić z odpowiednim rozeznaniem. Trybunał stwierdził w wyroku *Scozzari and Giunta p. Włochom*⁵⁷⁷, że małoletni mogą być skarżącymi nawet wów-

⁵⁷⁵ L. Garlicki, *Komentarz...*, t. I, s. 34–36.

⁵⁷⁶ Zob. na ten temat A. Szklanna, *Ochrona prawna cudzoziemca w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 2010, s. 132 i n.

⁵⁷⁷ Wyrok ETPC z 13.7.2000 r.

czas, gdy są reprezentowani przez rodzica będącego w konflikcie z władzami krajowymi⁵⁷⁸.

Z kręgu podmiotów uprawnionych do wniesienia skargi nie są wyłączone osoby ubezwłasnowolnione. W sprawie *Zehentner p. Austrii*⁵⁷⁹ ETPC stwierdził, że ustanowienie kuratora dla osoby ubezwłasnowolnionej służy m.in. ochronie tej osoby przed niekorzystnym rozporządzeniem jej mieniem lub prawami, lecz w postępowaniu na podstawie Konwencji potrzeba reprezentacji osób pozbawionych zdolności do czynności prawnych jest mniej oczywista i w pewnych okolicznościach uzasadnione może być umożliwienie występowania takiej osobie przed ETPC we własnym imieniu. Nie istnieje bowiem ogólny obowiązek korzystania z pełnomocnika na początkowym etapie postępowania skargowego, także dla osób ubezwłasnowolnionych⁵⁸⁰. Podobnie, na *locus standi* jednostki nie wpływa np. hospitalizacja skarżącego w szpitalu psychiatrycznym lub innym ośrodku czy też pozbawienie praw publicznych nałożone przez sąd krajowy jako środek karny.

Występująca w art. 34 Konwencji kategoria „grup osób” odnosi się do grupy osób fizycznych, która ma charakter zorganizowany w świetle prawa krajowego państwa-strony⁵⁸¹. Natomiast pojęcie „organizacji pozarządowej” w rozumieniu art. 34 EKPC jest w orzecznictwie Trybunału interpretowane szeroko i oznacza co do zasady każdą organizację, która ma charakter prywatny lub społeczny i nie posiada związków organizacyjno-finansowych z władzami państwowymi. Do kategorii tej nie należą organy samorządu lokalnego, gdyż wykonują one władzę publiczną. Natomiast *locus standi* przed ETPC mają np. stowarzyszenia⁵⁸², partie polityczne⁵⁸³, związki zawodowe⁵⁸⁴, kościoły i związki wyznaniowe⁵⁸⁵, spółki prawa handlowego⁵⁸⁶.

W doktrynie wyrażono pogląd akcentujący przynależność osób prawnych do kategorii „osób” w znaczeniu użytym w art. 34 EKPC (ang. *any per-*

⁵⁷⁸ Zob. § 138 wyroku w sprawie *Scozzari and Giunta*.

⁵⁷⁹ Wyrok ETPC z 16.7.2009 r.

⁵⁸⁰ Zob. § 39 wyroku w sprawie *Zehentner p. Austrii*.

⁵⁸¹ Wyrok ETPC w sprawie *Gorraiz Lizarraga i inni przeciwko Hiszpanii* z 27.4.2004 r.

⁵⁸² Wyrok ETPC w sprawie *Association Avenir d'Alet p. Francji* z 14.2.2008 r.

⁵⁸³ Wyroki ETPC w sprawie *Refah Partisi (the Welfare Party) p. Turcji* z 31.7.2001 i 13.2.2003 r.

⁵⁸⁴ Wyrok ETPC w sprawie *Związek Nauczycielstwa Polskiego p. Polsce* z 21.9.2004 r.

⁵⁸⁵ Wyroki ETPC w sprawach *Holy Monasteries p. Grecji* z 9.12.1994 r., *Supreme Holy Council of the Muslim Community p. Bułgarii* z 16.12.2004 r., *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokenty) i inni p. Bułgarii* z 22.1.2009 r., *Jehovah's Witnesses of Moscow p. Rosji* z 10.6.2010 r.

⁵⁸⁶ Zob. omawiany wyżej wyrok ETPC w sprawie *Bosphorus Airlines p. Irlandii* z 30.6.2005 r.

son, fr. *tout personne physique*)⁵⁸⁷. Dyskusja nad zaklasyfikowaniem osób prawnych jako „osób” lub „organizacji pozarządowych” *sui genesis* ma w istocie teoretyczny charakter i nie wpływa na zdolność procesową tych podmiotów, jednakże względ na francuską wersję językową tego fragmentu art. 34 EKPC (fr. *personnes morales*) rzeczywiście utrudnia objęcie tym terminem osób prawnych, mimo związków art. 34 EKPC ze sformułowaniami użytymi w art. 1 EKPC oraz zasady spójnej interpretacji Konwencji. Nie zmienia to faktu, że uznanie osobowości prawnej danego podmiotu w prawie krajowym państwa-strony nie ma znaczenia dla uprawnienia do wniesienia skargi. Na marginesie należy dodać, że organizacje pozarządowe w potocznym rozumieniu, tj. stowarzyszenia, fundacje etc., współtworzące społeczeństwo obywatelskie, mogą występować przed ETPC także na prawach interwenienta (strony trzeciej) w trybie przewidzianym przez art. 36 ust. 2 EKPC.

Posiadanie statusu „ofiary naruszenia” (ang. *victim*), tj. podmiotu wysuwającego zarzut naruszenia postanowień EKPC lub protokołów dodatkowych, stanowi element konieczny legitymacji podmiotowej do wniesienia skargi indywidualnej na podstawie art. 34 Konwencji. Pojęcie „ofiary” w systemie odpowiedzialności państw na podstawie EKPC posiada bliskie konotacje z pojęciem „państwa pokrzywdzonego” (ang. *injured state*) z art. 42 *Artykułów KPM* w tym znaczeniu, że posiadanie statusu „ofiary” (w systemie EKPC) oraz „państwa pokrzywdzonego” (w reżimie ogólnym) warunkuje możliwość podnoszenia zarzutu naruszenia zobowiązania międzynarodowego. Dla uzyskania statusu „ofiary” w rozumieniu konwencyjnym nie ma obowiązku udowodnienia naruszenia zobowiązań przez państwo, wystarcza natomiast uprawdopodobnienie. Pojęcie „ofiary” (ang. *victim*) naruszenia należy interpretować w sposób autonomiczny i niezależnie od reguł prawa krajowego wyznaczających zakres pojęcia pokrzywdzonego, poszkodowanego lub inaczej definiujących osobę dotkniętą naruszeniem prawa albo mającą status strony postępowania⁵⁸⁸. W orzecznictwie ETPC przyjmuje się, iż pojęcie „ofiary” może ewoluować w świetle warunków współczesnego społeczeństwa i musi być stosowane bez zbędnego formalizmu⁵⁸⁹. Kwestia statusu „ofiary” naruszenia ma znaczenie na wszystkich etapach postępowania przed Trybunałem⁵⁹⁰. Podjęcie przez państwo decyzji lub środka korzystnego dla skarżącego co do zasa-

⁵⁸⁷ I. Kondak, *Artykuł 34*, [w:] L. Garlicki, *Komentarz...*, t. II, s. 129.

⁵⁸⁸ Por. np. wyrok ETPC w sprawie *Gorraiz Lizarraga i inni p. Hiszpanii* z 27.4.2004, § 35.

⁵⁸⁹ Wyrok w sprawie *Gorraiz*, § 38.

⁵⁹⁰ Zob. np. wyroki ETPC w sprawach: *Siliadin p. Francji*, § 61, *Burdov p. Rosji*, § 30; *Scordino p. Włochom* no. 1, § 179.

dy nie wystarcza, aby pozbawić go statusu „ofiary” dla celów art. 34 EKPC, chyba że władze krajowe wyraźnie lub w sposób dorozumiany uznały naruszenie Konwencji oraz przyznały stosowne zadośćuczynienie z tego tytułu⁵⁹¹. Adekwatność zadośćuczynienia (*appropriate and sufficient redress*), które znosi status ofiary naruszenia Konwencji na poziomie krajowym, zależy od okoliczności sprawy, a w szczególności charakteru zarzucanego naruszenia Konwencji, jak również rodzaju i wysokości zasądzonej kwoty⁵⁹².

Zadośćuczynienie finansowe wypłacone ofiarom naruszeń art. 3 EKPC dokonanych przez służby porządku publicznego nie powoduje *per se* utraty statusu ofiary przez skarżącego – konieczne jest w tym przypadku efektywne ściganie i ukaranie osób odpowiedzialnych za naruszenie⁵⁹³. W sprawie *Gäfgen p. RFN* Wielka Izba ETPC wyraziła pogląd, że skarżący nie utracił statusu ofiary naruszenia art. 3, mimo że sądy krajowe – a także rząd niemiecki – nie kwestionowały, że w sprawie doszło do działań sprzecznych z tym artykułem. Jednakże symboliczny wymiar kar dla sprawców tego naruszenia przesądził, zdaniem Trybunału, o niespełnieniu warunku *appropriate redress* i utrzymaniu statusu „ofiary naruszenia” przez skarżącego. Wyrok Wielkiej Izby, podjęty stosunkiem głosów 11:6, zmienił rozstrzygnięcie przyjęte przez Izbę w dniu 30.6.2008 r.⁵⁹⁴

Elementem niezbędnym dla uzyskania statusu „ofiary naruszenia” jest bezpośredni wpływ działań lub zaniechań władzy publicznej na sytuację danej osoby⁵⁹⁵. Nie jest przy tym konieczne wystąpienie szkody majątkowej. Częściowe przyczynienie się do naruszenia może pozbawiać skarżącego statusu ofiary naruszenia⁵⁹⁶. Ofiarą naruszenia Konwencji w rozumieniu art. 34 EKPC nie może być co do zasady osoba wnosząca *actio popularis* lub zaskarżająca ustawodawstwo *in abstracto*⁵⁹⁷. W sprawie *Klass* Trybunał stwierdził, że w pewnych okolicznościach jednostka może jednak uważać się za ofiarę naruszenia wywołanego samą obecnością ustawodawstwa zezwalającego na stosowanie tajnych środków inwigilacji, bez konieczności wykazania, że środki te zostały

⁵⁹¹ Wyroki ETPC w sprawach: *Eckle p. RFN*, 12.7.1982 r., § 66, *Dalban p. Rumunii* z 28.9.1999 r., § 44; *Chevol p. Francji* z 13.2.2003 r., § 30; *Gäfgen p. RFN*, 1.6.2010, § 115.

⁵⁹² Zob. wyrok ETPC w sprawie *Scordino* (nr 1), § 186.

⁵⁹³ Zob. wyroki ETPC w sprawach: *Nikolova and Velichkova p. Bułgarii* z 20.12.2007 r.; *Çamdereli p. Turcji* z 17.7.2008, § 29; *Vladimir Romanov p. Rosji* z 24.7.2008 r., § 78.

⁵⁹⁴ Por. nt. innych przypadków utraty statusu ofiary – I. Kondak, *Komentarz...*, t. II, s. 140–142.

⁵⁹⁵ Wyrok ETPC w sprawie *Lüdi p. Szwajcarii* z 15.6.1992 r., § 34.

⁵⁹⁶ Wyrok ETPC w sprawie *Pasa and Erkan Erol p. Turcji* z 12.12.2006 r., § 20.

⁵⁹⁷ Wyrok ETPC w sprawie *Klass p. RFN* z 6.9.1978 r., § 33.

w istocie zastosowane wobec skarżącego⁵⁹⁸. W sprawach na tle ustawodawstwa kryminalizującego stosunki homoseksualne Trybunał uznał, iż w sytuacji skarżących samo istnienie tego typu legislacji dotyka w sposób ciągły i bezpośredni życia prywatnego⁵⁹⁹. Konstrukcja „ofiary potencjalnej” w sprawach ekstradycyjnych (groźba traktowania sprzecznego z Konwencją w państwie wnioskującym o ekstradycję) została zastosowana po raz pierwszy w sprawie *Soering p. Zjednoczonemu Królestwu*⁶⁰⁰. Status ofiary potencjalnej mogą uzyskać skarżący, którzy wysuwają zarzut naruszenia EKPC wskutek wykonania decyzji państwa o ekstradycji lub deportacji, zwłaszcza w kontekście art. 3 EKPC. W tego typu sprawach istotne jest ubieganie się o wstrzymanie wykonania decyzji władz krajowych poprzez zgłoszenie w trybie pilnym do ETPC wniosku o zastosowanie tzw. środków tymczasowych (*interim measures*, por. niżej).

W orzecznictwie funkcjonuje także konstrukcja „ofiary pośredniej”. Występuje ona w sytuacji, gdy skarżący nie został wprowadzie bezpośrednio dotknięty działaniem lub zaniechaniem władzy publicznej, jednak występuje w sprawie z uwagi na osobisty związek z ofiarą bezpośrednią, która jest pozbawiona możliwości działania we własnej sprawie. Dotyczy to w szczególności sytuacji bliskich ofiar naruszenia art. 2 EKPC, np. małżonków ofiar w sprawach *McCann i inni p. Zjednoczonemu Królestwu* oraz *Byrzykowski p. Polsce*⁶⁰¹, siostrzeńca ofiary w sprawie *Yasa p. Turcji*⁶⁰². „Ofiary pośrednie” mogą także ubiegać się o przyjęcie ich skargi w przypadku zaginięcia w okolicznościach sugerujących odpowiedzialność państwa⁶⁰³. Do kategorii „ofiar pośrednich” nie zaliczają się jednak udziałowcy spółki działający w ich imieniu w związku z zarzutem naruszenia prawa do poszanowania mienia⁶⁰⁴.

W orzecznictwie można także wyróżnić specyficzną kategorię ofiar pośrednich, które po śmierci skarżącego wstępują w jego lub jej prawa jako spadkobiercy. Nie ma normy prawnej przewidującej wstąpienie w prawa skarżącego *ex lege* – konieczne jest tu wyrażenie woli przez samych zainteresowanych⁶⁰⁵, natomiast brak spadkobierców lub bliskich krewnych albo brak ich zainteresowania popieraniem skargi przed ETPC stanowi co do zasady podsta-

⁵⁹⁸ *Ibidem*, § 34.

⁵⁹⁹ *Dudgeon*, 22.10.1981, § 41, *Morris*, 26.10.1988, § 31–34.

⁶⁰⁰ Wyrok ETPC z 7.7.1989 r.

⁶⁰¹ Wyroki ETPC z z 27.9.1995 r. i z 27.6.2006 r.

⁶⁰² Wyrok ETPC z 2.9.1998 r.

⁶⁰³ Wyrok ETPC w sprawie *Kurt p. Turcji*, 25.5.1998 r.

⁶⁰⁴ Wyrok ETPC w sprawie *Agrotexim i inni p. Grecji*, wyrok z 24.10.1995 r.

⁶⁰⁵ Por. np. wyroki ETPC w sprawach: *Deweer p. Belgii* z 27.2.1980 r., *Vocaturro p. Włochom* z 24.5.1991 r., *Raimondo p. Włochom* z 22.2.1994 r.

wę wykreślenia sprawy z listy⁶⁰⁶. Możliwość zastąpienia zmarłego skarżącego jest warunkowana charakterem zarzucanego naruszenia Konwencji, a ponadto tym, czy śmierć ofiary bezpośredniej nastąpiła przed wniesieniem skargi do ETPC⁶⁰⁷. Nie ma przy tym reguły, że zastąpienie zmarłego skarżącego może nastąpić tylko w przypadku naruszenia tzw. *core rights* – np. w odniesieniu do spraw na tle art. 6 EKPC Trybunał uznawał prawo wstąpienia krewnych w prawa skarżącego, gdy skarga dotyczyła ogólnego i uzasadnionego interesu spadkobierców⁶⁰⁸ lub gdy sprawa ma bezpośredni wpływ na prawa spadkowe⁶⁰⁹, a także gdy skarżąca zmarła w trakcie rozpatrywania skargi konstytucyjnej dotyczącej naruszenia prawa do rzetelnego procesu⁶¹⁰. Brak zgłoszenia się spadkobierców lub bliskich do udziału w sprawie po śmierci skarżącego nie prowadzi do automatycznego jej wykreślenia. Trybunał może bowiem uznać, że kontynuowanie rozpatrywania sprawy po śmierci skarżącego jest uzasadnione potrzebą zapewnienia poszanowania praw człowieka i występująca w sprawie istotną kwestią o znaczeniu ogólnym, której wymiar przekracza ramy danej sprawy⁶¹¹.

3. Państwo-strona EKPC jako podmiot skarżący

Zakres przedmiotowy skargi do ETPC wnoszonej przez państwo-stronę Konwencji przeciwko innej stronie może być szerszy niż w przypadku skarg służących podmiotom wskazanym w art. 34 EKPC. Zgodnie bowiem z art. 33 Konwencji:

Każda z Wysokich Układających się Stron może wnieść skargę do Trybunału, jeśli uważa, że inna Wysoka Układająca się Strona naruszyła postanowienia konwencji lub jej protokołów.

Nie chodzi tu zatem wyłącznie o naruszenie zobowiązań dotyczących praw i wolności gwarantowanych w EKPC, ale wszystkich zobowiązań wyini-

⁶⁰⁶ Por. np. wyroki ETPC w sprawach *Scherer p. Szwajcarii* z 25.3.1994 r., *Gładkowski p. Polsce* z 14.3.2000 r., decyzję Europejskiej Komisji Praw Człowieka w sprawie *Öhlinger p. Austrii*, z 14.1.1997, decyzję ETPC w sprawie *Malhous p. Republice Czeskiej* z 13.12.2000 r.

⁶⁰⁷ Por. wyrok ETPC w sprawie *Fairfield i inni p. Zjednoczonemu Królestwu* z 8.3.2005 r.

⁶⁰⁸ Por. np. wyrok ETPC w sprawie *Marie-Louise Loyen and Bruneel p. Francji* z 5.7.2005 r.

⁶⁰⁹ Por. np. wyrok ETPC w sprawie *Ressegatti p. Szwajcarii* z 13.7.2006 r.

⁶¹⁰ Wyrok ETPC w sprawie *Micallef p. Malcie* z 15.10.2009 r.

⁶¹¹ Zob. np. wyrok ETPC w sprawie *Karner p. Austrii* z 24.7.2003 r., § 24–28.

kających z postanowień Konwencji, także tych o charakterze proceduralnym i implementacyjnym. W praktyce korzystanie przez państwa-strony z procedury skargi międzypaństwowej na podstawie art. 34 Konwencji (wcześniej art. 24 umożliwiającym przedstawianie takich skarg Europejskiej Komisji Praw Człowieka) – miało miejsce około dwudziestu razy, ale zaledwie pięć takich skarg trafiło ostatecznie na wokandę ETPC. Dwie z nich zostały zakończone wyrokiem (sprawa irlandzko-brytyjska i cypryjsko-turecka)⁶¹², jedna ugodą (duńsko-turecka)⁶¹³, a dwa postępowania w sprawach gruzińsko-rosyjskich są obecnie w toku przed Wielką Izbą⁶¹⁴.

Z perspektywy historycznej trafne jest spostrzeżenie, że państwa niezwykle rzadko wносиły do organów kontrolnych EKPC skargi typu *actio popularis* – dotyczy to w zasadzie tylko kilku przypadków skarg skierowanych do Europejskiej Komisji Praw Człowieka⁶¹⁵; skargi międzypaństwowe zakończone orzeczeniem ETPC zawsze dotyczyły dwustronnego sporu międzynarodowego. Zważywszy na praktykę korzystania z tej formy rozstrzygania sporów na podstawie Konwencji w okresie funkcjonowania stałego Trybunału (czyli po 1998 r.), można przyjąć, że wystąpienie przez państwo-stronę ze skargą w trybie art. 33 Konwencji oznacza z reguły poważny kryzys w stosunkach dwustronnych między danymi państwami.

Odnotowując różnicę w zakresie przedmiotowym skarg na naruszenie Konwencji kierowanych do Trybunału na podstawie art. 33 i 34, a także pewne różnice w trybach proceduralnych w związku z orzekaniem o ich dopuszczalności⁶¹⁶, warto rozszerzyć rozważania na temat roszczeń międzypaństwowych, uwzględniając prawo o odpowiedzialności państwa. Wcześniej w niniejszym rozdziale wspomniano, że Konwencja pozwala na dochodzenie odpowiedzialności *inter partes* z tytułu naruszenia samej Konwencji lub protokołów generalnie tylko na podstawie art. 33 EKPC, a art. 55 EKPC *expressis*

⁶¹² Zob. wyroki ETPC w sprawach: *Irlandia p. Zjednoczonemu Królestwu* z 18.1.1978 r.; *Cypr p. Turcji* z 10.5.2001 r.

⁶¹³ Zob. wyrok ETPC zatwierdzający ugodę w sprawie *Dania p. Turcji* z 5.4.2000 r.

⁶¹⁴ Zob. decyzje ETPC w sprawie dopuszczalności skarg *Gruzja p. Rosji* (I) z 3.7.2009 r. (nr 13255/07) oraz *Gruzja p. Rosji* (II) z 11.12.2011 r., (nr 38263/08). Sprawy międzypaństwowe prowadzone przez Europejską Komisję Praw Człowieka oraz ETPC referuje I. Kondak, *Artykuł 33*, [w:] L. Garlicki (red.), *Komentarz...*, s. 113–116.

⁶¹⁵ I. Kondak, *op. cit.*, s. 117.

⁶¹⁶ Zgodnie z art. 35 ust. 1 dopuszczalność skargi międzypaństwowej badana jest pod kątem wyczerpania środków odwoławczych oraz zachowania kryterium sześciomiesięcznego. Przesłanki dopuszczalności wyrażone w art. 35 ust. 2 dotyczą tylko skarg indywidualnych. Zob. szerzej I. Kondak, *op. cit.*, s. 120–122.

verbis wyłącza wykorzystywanie innych „traktatów, konwencji lub deklaracji” dla rozstrzygnięcia sporów powstałych w związku z interpretacją lub stosowaniem EKPC (a więc także sporów odnośnie naruszeń traktatu). Jediną „furtką” rozpatrzenia sporu międzynarodowego w drodze innej niż art. 33 EKPC są „porozumienia szczególne”, o których mowa w art. 55 EKPC.

Nawiązując do rozważań zawartych w rozdziale II na temat *lex specialis* Konwencji w stosunku do reżimu ogólnego, należy odnotować, że postanowienia ETPC dotyczące trybu wnoszenia skargi *inter partes* i względnego zakazu korzystania z pozakonwencyjnych sposobów rozstrzygnięcia sporów (*vide* art. 33 i 55 EKPC) stanowią *leges speciales* wobec tych postanowień Artykułów KPM, które w wyżej zakreślonych obszarach przewidują reżim ogólny. Dlatego w przypadku implementacji odpowiedzialności *inter partes* na podstawie EKPC zasadniczo wyłączone jest stosowanie części III Artykułów KPM, dotyczącej zgłaszania zarzutu naruszenia prawa międzynarodowego (tj. podnoszenia kwestii odpowiedzialności, o czym mowa w art. 42–48 Artykułów KPM) oraz postanowień dotyczących środków odwetowych (art. 42–54 Artykułów KPM).

Postawmy w tym miejscu inną istotną – z perspektywy prawa o odpowiedzialności państwa oraz samej Konwencji – kwestię: jaki status uzyskuje państwo-strona w przypadku naruszenia Konwencji przez inne państwo-stronę? Udzielenie odpowiedzi wymaga w pierwszej kolejności przypomnienia, że specyficzny charakter zobowiązań państw-stron Konwencji został w známym passusie z wyroku ETPC w sprawie *Irlandia p. Zjednoczonemu Królestwu* opisany następująco:

W przeciwieństwie do klasycznych traktatów międzynarodowych, Konwencja zawiera więcej niż tylko wzajemne zobowiązania pomiędzy umawiającymi się państwami. Ponad siecią wzajemnych, dwustronnych zobowiązań, Konwencja tworzy zobowiązania obiektywne, które w świetle Preambuły są przedmiotem „zbiorowego wdrażania”. Na mocy art. 24 (obecnie art. 33 – przyp. M.B.) Konwencja pozwala umawiającym się stronom żądać poszanowania tych zobowiązań bez konieczności uzasadniania interesu wywodzącego się – na przykład – z faktu, że wskutek zaskarżonego środka uszczerbku doznał obywatel [państwa skarżącego]. [...] [tłum. M.B.]⁶¹⁷

Reżim odpowiedzialności międzynarodowej *inter partes* przewiduje, że każde państwo-strona Konwencji może podnosić zarzut naruszenia traktatu przez inną stronę i wywodzić z tego faktu skutki prawne. Naruszenie EKPC

⁶¹⁷ Wyrok *Irlandia p. Zjednoczonemu Królestwu*, § 239.

powoduje zatem – w ujęciu teoretycznym – nabycie przez wszystkie państwa-strony statusu państw uprawnionych do złożenia skargi międzypaństwowej w trybie art. 33 EKPC. Mamy tu do czynienia z założeniem, że wszystkie państwa mają interes prawny w poszanowaniu zobowiązań przez pozostałe strony traktatu. Jednakże w wyniku naruszenia Konwencji pozostałe państwa-strony nie nabywają statusu „państwa pokrzywdzonego” (*ang. injured state*), a przynajmniej nie w sensie nadanym temu pojęciu przez art. 42 Artykułów KPM. Nawet gdyby dla potrzeb reżimu odpowiedzialności *inter partes* EKPC można było posługiwać się powyższym terminem, to i tak nie sposób byłoby wywodzić, że każde naruszenie Konwencji prowadzi do nabycia przez pozostałe państwa-strony statusu „państw pokrzywdzonych”, a to z uwagi na fakt, iż w świetle art. 42 Artykułów KPM:

Państwo jest upoważnione jako państwo pokrzywdzone do podnoszenia odpowiedzialności innego państwa, jeżeli naruszone zobowiązanie obowiązywało:

- a) *indywidualnie wobec tego państwa,*
- b) *wobec grupy państw obejmujących to państwo, albo społeczność międzynarodową jako całość, a naruszenie zobowiązania*
 - (i) *w sposób specjalny dotyczy tego państwa,*
 - (ii) *ma charakter radykalnie zmieniający pozycję wszystkich innych państw, wobec których obowiązywało dane zobowiązanie w odniesieniu do dalszego wykonywania tego zobowiązania.*

Jak się wydaje, dość zawiła konstrukcja „państwa pokrzywdzonego”⁶¹⁸ przyjęta dla potrzeb Artykułów KPM zasadniczo różni się od koncepcji „państwa upoważnionego do podnoszenia naruszenia” zawartej w art. 33 EKPC. Przypomnijmy, że zobowiązania na podstawie EKPC nie obowiązują „indywidualnie”, lecz wielostronnie, czyli multilateralnie (*erga omnes partes*). *Nota bene* pewną nieścisłością w cytowanym wyżej fragmencie orzeczenia ETPC w sprawie irlandzko-brytyjskiej na temat charakteru zobowiązań konwencyjnych jest posługiwanie się kategorią „sieci wzajemnych, dwustronnych zobowiązań” (*ang. a network of mutual, bilateral undertakings*). Zobowiązania na

⁶¹⁸ Zob. na ten temat G. Gaja, *The Concept of an Injured State*, [w:] J. Crawford, *The Law...*, s. 941–947. Dodajmy, że inną optykę przyjmowała propozycja definicji „państwa pokrzywdzonego” sformułowana przez W. Riphagena (*ex art. 40*), zakładająca iż jest to „państwo, którego prawo zostało naruszone przez akt innego państwa, jeśli ten akt miał charakter międzynarodowo bezprawny”; ponadto propozycja W. Riphagena zawierała bardziej szczegółowe definicje „państwa pokrzywdzonego” w zależności od rodzaju (źródła) naruszonego zobowiązania. Por. J. Crawford, *Overview of Part Three...*, s. 933.

podstawie EKPC są z pewnością wzajemne, ale nie dwustronne w tym znaczeniu, że istnieją pomiędzy dwiema dowolnie wybranymi stronami traktatu – chyba że o „dwustronności” zobowiązania mówimy w odniesieniu do zobowiązań państwa-strony wobec wszystkich pozostałych stron Konwencji (*erga omnes partes*)⁶¹⁹, co czyni posługiwanie się kategorią „dwustronności” w zasadzie zbyt wąską. W zupełności wystarcza scharakteryzowanie zobowiązań konwencyjnych jako zobowiązań wzajemnych i wielostronnych.

Wracając jednak do refleksji na temat statusu państwa-strony EKPC w przypadku naruszenia zobowiązań konwencyjnych przez inne państwo – dla scharakteryzowania tego statusu bardzo istotne wydaje się pojęcie *wspólnego interesu prawnego* w zapewnieniu przestrzegania praw i wolności wskazanych w Konwencji, z uwzględnieniem aksjologii wyrażonej w Preambule, w tym odwołań do „wspólnego dziedzictwa ideałów i tradycji politycznych”, „poszanowania wolności i rządów prawa”, oraz „zbiorowego wdrażania niektórych praw wymienionych w Powszechnej Deklaracji”. Uprawnienie do podnoszenia zarzutów naruszeń Konwencji na podstawie art. 33 wynika zatem ze *wspólnego interesu państw-stron* w zapewnieniu przestrzegania podjętych kolektywnie zobowiązań. Tworząc EKPC państwa-strony nadały sobie samym rolę strażników traktatu, niezależnie od stworzenia instytucji kontrolnych o charakterze sądowym (ETPC) i *quasi-sądownym* (Europejska Komisja Praw Człowieka).

Można zauważyć pewne podobieństwa pomiędzy statusem państw-stron wobec państwa-naruszyciela zobowiązań zawartych w EKPC a statusem „państwa posiadającego interes w przestrzeganiu naruszonego zobowiązania”, o którym mowa w art. 48 *Artykułów KPM*:

Artykuł 48

Dochodzenie odpowiedzialności przez państwo inne niż pokrzywdzone

1. *Każde państwo inne niż pokrzywdzone jest uprawnione do podnoszenia odpowiedzialności innego państwa w zgodzie z ustępem 2, jeżeli:*
 - (a) *naruszone zobowiązanie obowiązywało wobec grupy państw włącznie z tym państwem i zostało ustanowione dla ochrony zbiorowego interesu tej grupy; lub*
 - (b) *naruszone zobowiązanie obowiązywało wobec społeczności międzynarodowej jako całości. [...]*

⁶¹⁹ Por. na ten temat C. Mik, *Zasada wykonywania...*, s. 149 i n. Zobowiązania *erga omnes partes* istnieją w wyodrębnionej grupie państw i chronią ich zbiorowy interes.

Niezależnie od wielu innych istotnych aspektów powyższej regulacji – w tym zwłaszcza uwzględnienia w art. 48 ust. 1 b) *Artykułów* zobowiązań o charakterze *erga omnes*⁶²⁰ – dla potrzeb niniejszego wywodu należy zwrócić uwagę, że kategorią wyróżniającą status państw uprawnionych do podnoszenia odpowiedzialności w ww. okolicznościach jest naruszenie zobowiązań ustanowionych „dla ochrony zbiorowego interesu tej grupy” (ang. *for the protection of a collective interest of the group*). Jeśli jako „zbiorowy interes” państw-stron Konwencji potraktujemy m.in. „zapewnienie każdej osobie podlegającej ich jurysdykcji praw i wolności” (art. 1 EKPC) czy „zbiorowe wdrażanie” praw i wolności (Preambuła do EKPC), wówczas status państwa-strony Konwencji wobec państwa-naruszyciela można postrzegać jako bardzo podobny do statusu „państwa innego niż państwo pokrzywdzone” z art. 48 *Artykułów KPM*.

Poza powyższym kontekstem możliwa jest także sytuacja, w której państwo-strona Konwencji wysuwa zarzut naruszenia Konwencji (lub przynajmniej go wspiera) realizując nie tylko wspólny interes państw-stron wobec państwa-naruszyciela, lecz także interes partykularny. Sytuacja tego rodzaju będzie miała miejsce w przypadku, gdy podnoszone naruszenie Konwencji dotyczy obywatela państwa wysuwającego ten zarzut w trybie art. 33 Konwencji⁶²¹. Nieco inna sytuacja może powstać, gdy państwo korzysta z przewidzianego w art. 36 ust. 1 EKPC uprawnienia do przedkładania pisemnych uwag i uczestniczenia w rozprawach w związku z rozpatrywaniem przez Trybunał skargi własnego obywatela na inne państwo-stronę Konwencji. Tego typu interwencja państwa obywatelstwa zdecydowanie bardziej przypomina realizację prawa do opieki dyplomatycznej niż działanie w „zbiorowym interesie” wszystkich państw-stron EKPC⁶²². Pogląd ten wydaje się podzielać G. Gaja, stawiając tezę, iż w wypadku gdy podmiotami poszkodowanymi z tytułu naruszenia zobowiązań dotyczących praw człowieka są cudzoziemcy, państwo obywatelstwa jest szczególnie „dotknięte”; w pozostałych wypadkach to nie państwa-strony, lecz wyłącznie beneficjenci zobowiązań państw w tym zakresie mogą być uznani za podmioty pokrzywdzone⁶²³.

⁶²⁰ Por. G. Gaja, *States Having an Interest in Compliance with the Obligation Breached*, [w:] J. Crawford, *The Law...*, s. 959 i n.

⁶²¹ Przykłady wskazuje I. Kondak, *op. cit.*, s. 117.

⁶²² Por. szerzej na temat wprowadzenia tego rozwiązania do EKPC przez Protokół nr 11: M. Krzyżanowska-Mierzewska, *Artykuł 36*, [w:] L. Garlicki, *Komentarz...*, s. 193–195.

⁶²³ Por. G. Gaja, *States...*, s. 958.

4. Komitet Ministrów Rady Europy jako podmiot skarżący

Do momentu wejścia w życie Protokołu nr 14 system kontrolny nie przewidywał innych form nacisku na państwa zwlekające z wypełnieniem zobowiązania zawartego w art. 46 ust. 1 EKPC niż rezolucje tymczasowe, o których mowa w art. 16 *Regulaminu Komitetu Ministrów w sprawie nadzoru nad wykonywaniem wyroków i warunków porozumień ugodowych*⁶²⁴, wyrażające zaniepokojenie lub sugestie odnośnie wykonywania wyroku⁶²⁵. Wobec państw uporczywie uchylających się od wykonania wyroków ETPC teoretycznie możliwe było – i wciąż jest – zastosowanie sankcji politycznych, włącznie z zawieszeniem członkostwa w Radzie Europy oraz wykluczeniem z organizacji na podstawie art. 8 Statutu Rady Europy. Byłyby to jednak środki zbyt drastyczne, zważywszy m.in. na fakt, iż w świetle art. 58 ust. 3 EKPC ustanie członkostwa w Radzie Europy powoduje wygaśnięcie EKPC w stosunku do danego państwa.

Brak pośrednich metod oddziaływania (pomiędzy wydawaniem rezolucji tymczasowych a zawieszeniem lub wykluczeniem z Rady Europy) na państwa uchybiające ich zobowiązaniom z art. 46 ust. 1 EKPC był podstawowym argumentem na rzecz wprowadzenia nowych procedur nacisku w Protokole nr 14 do EKPC. Procedury te są uregulowane w art. 46 ust. 3 (wniosek o interpretację wyroku) oraz art. 46 ust. 4 i 5 (skarga na naruszenie przez państwo zobowiązania z art. 46 ust. 1)⁶²⁶. Wniosek o interpretację wyroku w trybie art. 46 ust. 3 EKPC może być złożony do ETPC tylko przez Komitet Ministrów, gdy monitorowanie wykonywania wyroku jest utrudnione z uwagi na rozbieżności w jego wykładni. Skierowanie do ETPC „zagadnienia” do rozstrzygnięcia jest możliwe na każdym etapie procedury nadzoru nad wykonywaniem wyroku. Zgodnie z art. 10 ust. 3, decyzja o wystąpieniu do ETPC z takim wnioskiem następuje w drodze rezolucji Komitetu Ministrów zawiera-

⁶²⁴ Rezolucja przyjęta przez Komitet Ministrów RE 10.5.2006 r.

⁶²⁵ W brzmieniu: *W toku nadzoru nad wykonywaniem wyroku lub warunków porozumienia ugodowego, Komitet Ministrów może przyjąć rezolucję tymczasową w celu zapewnienia informacji o postępie wykonania lub, gdy to właściwe, w celu wyrażenia zaniepokojenia i/lub poczynienia sugestii w odniesieniu do danego przypadku wykonywania.*

⁶²⁶ Zob. nt. prac przygotowawczych dot. art. 46 ust. 3–5 EKPC: W. Vandenhoele, *Execution of judgments*, [w:] P. Lemmens, W. Vandenhoele (red.), *Protocol no. 14 and the reform of the European Court of Human Rights*, Antwerpen–Oxford 2005, s. 113–117.

jącej uzasadnienie. Na marginesie, zwrócenie się o wykładnię wyroku w omawianym trybie należy odróżnić od wniosku strony o interpretację wyroku na podstawie art. 79 Reg. ETPC.

Również wprowadzona w art. 46 ust. 4 EKPC procedura przekazywania zapytania przez Komitet Ministrów do ETPC odnośnie wykonania przez państwo-stronę swoich zobowiązań z art. 46 ust. 1 stanowi *novum* w systemie Konwencji. Skierowanie zapytania, o którym mowa w tym postanowieniu, może nastąpić tylko w przypadku wyraźnej lub „milczącej” odmowy dostosowania się przez państwo do wyroku ETPC. Wystąpienie do ETPC w trybie art. 46 ust. 4 EKPC może nastąpić w dowolnym momencie procedury monitoringu nad wykonaniem wyroku i dokonuje się w formie rezolucji tymczasowej z podaniem uzasadnienia (art. 11 ust. 2 i 3 Reg. KM).

ETPC rozpoznaje zapytanie w składzie Wielkiej Izby (nowy art. 31 b). Art. 46 ust. 5 EKPC nie precyzuje formy rozstrzygnięcia zapytania – według twórców Protokołu nr 14 powinno ono zapaść w drodze wyroku⁶²⁷. Po sformułowaniu odpowiedzi na zapytanie skierowane w trybie art. 46 ust. 4 ETPC zwraca sprawę do Komitetu Ministrów, który rozważa dalsze środki w przypadku odpowiedzi pozytywnej, natomiast w wypadku, gdy Trybunał nie stwierdził naruszenia art. 46 ust. 1 ETPC, kończy rozpatrywanie sprawy w drodze rezolucji. Procedura przewidziana w art. 46 ust. 4 ma charakter wyjątkowy i powinna być postrzegana jako środek dyscyplinujący państwa-strony EKPC w stopniu dalej idącym niż dotychczas stosowane metody oddziaływania politycznego.

⁶²⁷ Zob. par. 100 raportu wyjaśniającego do Protokołu nr 14.

SKUTKI USTALENIA ODPOWIEDZIALNOŚCI Z PERSPEKTYWY PRAWNOMIĘDZYNARODOWEJ

1. Uwagi wstępne

Niniejszy rozdział ma na celu określenie, jakie konsekwencje, tj. następstwa prawne wiążą się z ustaleniem odpowiedzialności państwa-strony EKPC za naruszenie zawartych w niej zobowiązań, z perspektywy prawa międzynarodowego. Innymi słowy, chodzi o wskazanie form odpowiedzialności państwa-naruszyciela oraz zasad dotyczących ich ustalania i realizacji. Podstawowe znaczenie ma w tej materii art. 41 EKPC, który nadaje Trybunałowi kompetencję do zasądzania tzw. słusznego zadośćuczynienia. Zawarte poniżej rozważania zmierzają do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy w zakresie skutków odpowiedzialności państwa-strony reżim Konwencji można uznać za odrębny i nie posiadający odniesień do reguł ogólnych prawa o odpowiedzialności, skodyfikowanych w *Artykułach KPM*? Czy też teza o całkowitej autonomii Trybunału w sferze określania skutków naruszenia EKPC jest jednak zbyt kategoryczna?

Nawiązując do metodologii przyjętej w niniejszym opracowaniu pierwsza część rozdziału zawiera przegląd zasad dotyczących treści odpowiedzialności państwa w reżimie ogólnym. W dalszej części analizie podlegają formy odpowiedzialności państwa-strony EKPC z tytułu naruszenia stwierdzonego wyrokiem ETPC. Zestawienie zasad ogólnych z zasadami partykularnymi Konwencji pozwala na sformułowanie wniosków co do ich wzajemnych relacji.

Ponadto końcowa część rozdziału zawiera rozważania dotyczące prawa do reparacji dla ofiar naruszeń praw człowieka jako istotnego problemu w dyskusji nad zasadami odpowiedzialności państwa w tej dziedzinie prawa międzynarodowego.

2. Treść odpowiedzialności państwa w reżimie ogólnym

2.1. Zakres zastosowania *Artykułów KPM* dotyczących treści odpowiedzialności państwa

Kodyfikując normy dotyczące prawnych konsekwencji odpowiedzialności w części II *Artykułów KPM*, Komisja miała świadomość, że jej zadanie nie polega na wskazaniu wszystkich możliwych skutków prawnych czynu międzynarodowo bezprawnego (np. skutków w sferze prawa traktatów), a jedynie tych dotyczących sfery odpowiedzialności⁶²⁸. Określenie „treść odpowiedzialności” – użyte w tytule części II *Artykułów* i dość powszechnie występujące w piśmiennictwie – odnosi się do treści zobowiązań państwa-naruszyciela i treści uprawnień państwa pokrzywdzonego naruszeniem (jak również – w pewnych przypadkach – państw nie pokrzywdzonych bezpośrednio, ale mimo to posiadających pewne uprawnienia i obowiązki w przypadku naruszenia przez inne państwo norm bezwzględnie obowiązujących). Skoro mowa jest o zobowiązaniach państwa-naruszyciela i uprawnieniach innych państw, mamy do czynienia z „nowym” stosunkiem prawnym⁶²⁹. *Artykuły* odzwierciedlają tym samym koncepcję teoretyczną stworzoną ponad sto lat temu przez D. Anzilottiego.

Istotną kwestią – zwłaszcza w związku z analizą odpowiedzialności państwa poza płaszczyzną międzypaństwową – jest określenie, czy skutki odpowiedzialności wyrażone w *Artykułach KPM* mogą mieć zastosowanie do stosunków prawnych łączących państwo-naruszyciela z podmiotami niepaństwowymi, które doznały uszczerbku w związku z zaistniałym naruszeniem i doprowadziły do ustalenia odpowiedzialności państwa z tego tytułu. *Artykuły KPM* nie stoją temu na przeszkodzie, niemniej w Komentarzu do nich wyraźnie podkreślono, że o ile część I *Artykułów* (dotycząca przesłanek odpowiedzialności) odnosi się do wszystkich aktów międzynarodowo bezprawnych, a więc także naruszeń prawa międzynarodowego praw człowieka, o tyle

⁶²⁸ Por. Komentarz do *Artykułów KPM*, s. 86, pkt 1.

⁶²⁹ *Ibidem*.

część II jest bardziej restrykcyjna i zasadniczo nie dotyczy obowiązków reparacyjnych, jakie mogą być podnoszone przez państwa wobec podmiotów niepaństwowych, w tym jednostek⁶³⁰.

Kwestię zakresu zobowiązań międzynarodowych państwa-naruszyciela, o których mowa w cz. II *Artykułów*, reguluje artykuł 33 w brzmieniu:

1. *Zobowiązania państwa odpowiedzialnego wyrażone w niniejszej Części mogą być należne wobec innego państwa, kilku państw lub społeczności międzynarodowej jako całości, zwłaszcza w zależności od charakteru i treści zobowiązania międzynarodowego oraz okoliczności naruszenia.*
2. *Niniejsza Część nie czyni uszczerbku dla jakiegokolwiek uprawnienia wynikającego z odpowiedzialności międzynarodowej państwa, które może przysługiwać bezpośrednio jakiegokolwiek osobie lub podmiotowi innemu niż Państwo.*

Należy podkreślić, że istota art. 33 (2) polega nie tyle na wykluczeniu relewantności zasad zawartych w cz. II *Artykułów* w przypadku wywodzenia odpowiedzialności przez podmiot niepaństwowy, ile na podkreśleniu, iż uprawnienia tych podmiotów mogą istnieć niezależnie od konsekwencji odpowiedzialności państwa w sferze międzypaństwowej. Dotyczy to zarówno uprawnień w zakresie skutków odpowiedzialności *per se*, jak i proceduralnych możliwości ich wywodzenia. W komentarzu do art. 33 (2) *Artykułów* wspomniano wprost o realizacji prawa petycji w traktatach międzynarodowych dotyczących praw człowieka jako ilustracji dla procedur służących podnoszeniu i ustalaniu odpowiedzialności państwa przez podmioty niepaństwowe⁶³¹.

Treść stosunku prawnego łączącego państwo-naruszyciela i państwo pokrzywdzone obejmuje przede wszystkim obowiązek zaprzestania naruszenia (ang. *obligation of cessation*) oraz obowiązek pełnej reparacji z tytułu uszczerbku wywołanego aktem międzynarodowo bezprawnym. Dodatkowe zobowiązania ciążyą na państwie, które naruszyło normę bezwzględnie obowiązującą. Poniższe rozważania mają na celu zrekapitulowanie treści odpowiedzialności międzynarodowej w *Artykułach KPM*, przed przystąpieniem do bardziej szczegółowego wywodu na temat skutków odpowiedzialności państwa za naruszenie EKPC.

⁶³⁰ *Komentarz do Artykułów KPM*, s. 87–88, pkt 3.

⁶³¹ *Komentarz do Artykułów KPM*, s. 95, pkt 4.

2.2. Obowiązek zaprzestania naruszenia i złożenia zapewnienia o jego niepowtarzaniu

Stosownie do art. 30 *Artykułów KPM*:

Państwo odpowiedzialne za akt międzynarodowo bezprawny ma obowiązek:

- (a) *zaprzestać danego aktu, jeśli ów ma charakter ciągły,*
- (b) *złożyć odpowiednie zapewnienia i gwarancje niepowtarzania, jeśli wymagają tego okoliczności.*

Obowiązek zaprzestania naruszenia jest wywodzony w doktrynie z zasady poszanowania rządów prawa, przy czym ma on na tyle doniosły i utrwalony w praktyce państw charakter, aby argumentować za uznaniem tego obowiązku za zasadę zwyczajową prawa międzynarodowego, a nawet zasadę ogólną prawa⁶³². O. Corten odnotowuje interesującą z teoretycznego punktu widzenia dyskusję nad zaklasyfikowaniem obowiązku zaprzestania naruszenia do zobowiązań pierwszego lub drugiego rzędu⁶³³. W pierwszym przypadku obowiązek ten utożsamia się z konsekwencją obowiązywania normy, a nie jej naruszenia. W pracach KPM przeważał jednak pogląd, iż jest to zobowiązanie drugiego rzędu stanowiące więcej niż tylko funkcję obowiązku poszanowania normy materialnoprawnej. Istotne jest ponadto podkreślenie, że obowiązek zaprzestania naruszenia dotyczy w zasadzie tylko naruszeń ciągłych oraz ewentualnie – złożonych⁶³⁴. Autor stwierdza, że obowiązek zaprzestania może dotyczyć praktyki administracyjnej tworzącej zespół pojedynczych aktów państwa, klasyfikowanej jako akt złożony w prawie o odpowiedzialności. Pogląd ten wydaje się trafny. Warto w tym miejscu odnotować, że z aktami złożonymi polegającymi na praktyce administracyjnej naruszającej zobowiązania międzynarodowe mamy do czynienia także w praktyce ETPC⁶³⁵.

Natomiast zapewnienia i gwarancje niepowtarzania aktu międzynarodowo bezprawnego w przyszłości mają nieco inny charakter niż obowiązek zaprzestania – w tym przypadku trudno byłoby wywodzić, że KPM skodyfikowała zasadę prawa zwyczajowego lub nawiązała do zasady ogólnej pra-

⁶³² O. Corten, *Obligation of Cessation*, [w:] J. Crawford et al. (red.), *The Law...*, s. 546.

⁶³³ *Ibidem*.

⁶³⁴ O. Corten, *op. cit.*, s. 547.

⁶³⁵ Por. np. wyroki Trybunału w sprawach *Irlandia p. Zjednoczonemu Królestwu* (§ 159) oraz *Cypr p. Turcji* (§ 115 i n.).

wa międzynarodowego. Jak wskazuje S. Barbier, uznanie obowiązku złożenia zapewnień i gwarancji niepowtarzania jako konsekwencji odpowiedzialności nastąpiło dopiero z inicjatywy specjalnego sprawozdawcy W. Riphage-na, a kolejni sprawozdawcy podążyli za jego propozycją⁶³⁶. Praktyka państw w odniesieniu do tego zagadnienia była bardzo skąpa i nie sposób jej uznać za element tworzącej się normy prawa zwyczajowego. MTS po raz pierwszy orzekł o obowiązku złożenia zapewnień i gwarancji niepowtarzania w wyroku w sprawie *LaGrand* z 2001 r.⁶³⁷ Powyższe orzeczenie oraz praktyka innych organów rozstrzygania sporów międzynarodowych (w tym EKPC⁶³⁸ i Komitetu Praw Człowieka ONZ) świadczą o tym, że norma zobowiązująca do złożenia zapewnień i gwarancji niepowtarzania naruszenia jest istotnym elementem treści odpowiedzialności międzynarodowej państwa⁶³⁹.

2.3. Reparacja i jej formy

Mimo iż pomiędzy formami następstw prawnych aktu międzynarodowo bezprawnego nie ma hierarchii, obowiązki państwa-naruszyciela w sferze reparacji uważa się za pierwszoplanowe⁶⁴⁰. Samo pojęcie „reparacji” wymaga kilku słów komentarza. W języku polskim termin ten bywa często używany w odniesieniu do „reparacji wojennych”, co może prowadzić do nieporozumień. Z tego względu R. Sonnenfeld zaproponowała posługiwanie się terminem „kompensacja”, który zdaniem autorki ma tę dodatkową zaletę, iż „nie narzuca skojarzeń ze «szkodą»”⁶⁴¹. Jednakże pojęcie „kompensacji” nie wydaje się być najbardziej adekwatnym tłumaczeniem przyjętego w terminologii prawa o odpowiedzialności terminu *reparation*, ponieważ może powodować – całkiem uzasadnione – asocjacje z terminem *compensation* używanym dla określenia finansowej formy obowiązku naprawczego, czyli odszkodowania lub zadośćuczynienia.

⁶³⁶ S. Barbier, *Assurances and Guarantees of Non-Repetition*, [w:] J. Crawford et al. (red.), *The Law...*, s. 551.

⁶³⁷ *Ibidem*, s. 552–553.

⁶³⁸ Chodzi tu przede wszystkim o wyrok ETPC zatwierdzający ugodę w sprawie *Dania p. Turcji* z 5.4.2000 r. Turcja złożyła w ramach ww. ugody gwarancje niepowtarzania naruszenia.

⁶³⁹ S. Barbier, *op. cit.*, s. 555.

⁶⁴⁰ Tak B. Stern, *The Obligation to Make Reparation*, [w:] J. Crawford et al. (red.), *The Law...*, s. 565. Zob. także F.A. Mann, *The Consequences of an International Wrong in International and National Law*, BYBIL 1976–1977, vol. 48, s. 2.

⁶⁴¹ R. Sonnenfeld, *op. cit.*, s. 73.

Reparacja jest zespołem świadczeń należnych państwu lub innemu podmiotowi w związku z poniesionym uszczerbkiem. Jej istotą jest przywrócenie stanu sprzed naruszenia (restrytucja) oraz alternatywna lub łączna z restrytucją (jeśli jest ona niepełna) zapłata świadczenia pieniężnego w związku z uszczerbkiem majątkowym lub niemajątkowym⁶⁴². Art. 31 Artykułów KPM wyraża tę zasadę następująco:

Artykuł 31

Reparacja

1. Państwo odpowiedzialne jest zobowiązane do dokonania pełnej reparacji z tytułu uszczerbku spowodowanego przez akt międzynarodowo bezprawny.
2. Uszczerbek obejmuje wszelką szkodę, zarówno materialną, jak i moralną, spowodowaną przez akt międzynarodowo bezprawny państwa.

Najbardziej znaną i przywoływaną w literaturze przedmiotu wypowiedzią STSM na temat obowiązków naprawczych państwa-naruszyciela jest *passus* z wyroku w sprawie *fabryki w Chorzowie*, w którym Trybunał haski stwierdził, iż:

Jest zasadą prawa międzynarodowego lub nawet ogólną koncepcją prawa, że każde naruszenie zobowiązania łączy się z obowiązkiem dokonania reparacji.

*[...] Reparacja musi możliwie dalece znosić wszystkie konsekwencje aktu bezprawnego i przywracać sytuację, która według wszelkiego prawdopodobieństwa istniałaby, gdyby akt nie został popełniony. Restytucja w naturze lub – jeśli nie jest to możliwe – zapłata kwoty odpowiadającej wartości takiej restytucji; [oraz] przyznanie w razie potrzeby odszkodowania za poniesioną stratę, która nie byłaby wyrównana przez restytucję w naturze lub zastępczą zapłatę [odszkodowania] – takie są zasady, które powinny służyć określeniu wysokości odszkodowania należnego z tytułu aktu sprzecznego z prawem międzynarodowym. [...]*⁶⁴³

Powyższe *dictum* – potwierdzone w licznych orzeczeniach MTS i powszechnie akceptowane w doktrynie⁶⁴⁴ wyraża obowiązek państwa-naruszyciela polegającego na usunięciu wszystkich skutków aktu międzynarodowo bezprawnego tak dalece, jak to możliwe. Stosownie do art. 34 Artykułów KPM,

⁶⁴² Por. B. Bollecker-Stern, *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, Paris 1973, s. 10.

⁶⁴³ Wyrok STSM w sprawie *fabryki w Chorzowie* (Niemcy p. Polsce), faza meritum, wyrok z 13.9.1928 r., *Collection of Judgments*, Seria A nr 17, s. 47.

⁶⁴⁴ Por. przykłady podawane przez B. Stern, *op. cit.*, s. 565.

pełna reparacja z tytułu uszczerbku spowodowanego aktem międzynarodowo bezprawnym może przybrać postać restytucji, odszkodowania i satysfakcji, przy czym dla realizacji obowiązku naprawczego przez państwo naruszyciel może wystarczać jedna z tych form lub też ich kombinacja – w zależności od okoliczności danego naruszenia.

Prawo o odpowiedzialności przewiduje obowiązek przywrócenia przez państwo-naruszyciela sytuacji do stanu sprzed naruszenia, co nazywamy restytucją naturalną (*restitutio naturalis*), częściej znaną pod łacińską nazwą *restitutio in integrum* albo rzadziej używaną *restitutio in pristinum*⁶⁴⁵. Zobowiązanie do restytucji może być uchylone w przypadku, jeśli restytucja byłaby niemożliwa praktycznie lub jeżeli jej realizacja łączyłaby się z „nieproporcjonalnym obciążeniem” dla państwa-naruszyciela w porównaniu z reparacją poprzez zapłatę odszkodowania. Wprawdzie restytucję traktuje się jako preferowaną („domyślną”) formę reparacji, jednak praktyka międzynarodowa wskazuje, że dużo częściej państwa realizują swój obowiązek naprawczy nie w formie *restitutio in integrum*, lecz właśnie w drodze odszkodowania⁶⁴⁶. Należy także pamiętać, że wybór formy reparacji należy co do zasady do państwa pokrzywdzonego, stosownie do art. 43 ust. 2 (b) *Artykułów KPM*. Tymczasem, chociaż państwa często wnoszą roszczenia restytucyjne przed sądami międzynarodowymi, są one rzadko uznawane, przynajmniej w rozstrzygnięciach MTS⁶⁴⁷.

Prawo państwa poszkodowanego do uzyskania odszkodowania od państwa odpowiedzialnego za czyn międzynarodowo bezprawny stanowi ugruntowaną zasadę prawa międzynarodowego, potwierdzoną w opiniach doktryny i orzecznictwie międzynarodowym⁶⁴⁸, a w *Artykułach KPM* wyrażoną w sposób następujący:

⁶⁴⁵ Y. Kerbrat, *Interaction Between the Forms of Reparation*, [w:] J. Crawford et al. (red.), *The Law...*, s. 574, a także R. Sonnenfeld, *op. cit.*, s. 81.

⁶⁴⁶ C. Gray, *Reparation: Restitution*, [w:] J. Crawford et al. (red.), *The Law...*, s. 593 i 595.

⁶⁴⁷ *Ibidem*. Autorka wskazuje, że sprawa wyboru formy reparacji komplikuje się, gdy mamy do czynienia z kilkoma państwami pokrzywdzonymi. W takich przypadkach, jeśli zgłoszono zarówno roszczenia restytucyjne, jak i odszkodowawcze, przeważają te ostatnie, co z kolei jest trudne do pogodzenia z zasadą prymatu *restitutio in integrum*.

⁶⁴⁸ Poza wspomnianym wyżej wyrokiem STSM w sprawie *fabryki w Chorzowie*, zasada prawa do odszkodowania z tytułu naruszenia prawa międzynarodowego była przywoływana m.in. w wyrokach MTS w sprawach: *projektu Gabcikovo-Nagymaros (Węgry p. Słowacji)*, *ICJ Reports 1997*, s. 7, § 152 oraz *stosowania Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa (Bośnia i Hercegowina p. Serbii i Czarnogórze)* z 26.2.2007 r., § 460. Więcej przykładów wskazuje J. Barker [w:] *The Different forms of Reparation: Compensation*, [w:] J. Crawford et al. (red.), *The Law...*, s. 601.

Artykuł 36

Odszkodowanie

1. Państwo odpowiedzialne za akt międzynarodowo bezprawny ma zobowiązanie do odszkodowania z tytułu wyrządzonej przez to szkody, w zakresie w jakim szkoda ta nie została wyrównana przez restytucję.

2. Odszkodowanie musi pokryć wszelką szkodę policzalną finansowo, włącznie z utraconymi zyskami w zakresie, w jakim zostały one ustalone.

Jak wskazano w Komentarzu do Artykułów, funkcją odszkodowania jest wyrównanie rzeczywiście poniesionych i „policzalnych” strat wywołanych aktem międzynarodowo bezprawnym⁶⁴⁹. Art. 36 Artykułów nie ma natomiast funkcji punitywnej. Na marginesie można odnotować, że co do zasady żadna forma reparacji ani też pozostałe konsekwencje prawne naruszenia prawa nie wydają się mieć na celu „ukarania” państwa-naruszyciela. Kwestia ta była natomiast przedmiotem dyskusji w doktrynie. Omawiając kwestię dopuszczalności ukarania państwa odpowiedzialnego za naruszenie zobowiązania międzynarodowego, R. Sonnenfeld wyraziła pogląd, iż *biorąc pod uwagę tylko wymagania logiki prawa, określona forma kary mogłaby stanowić jedną z form następstw prawnych odpowiedzialności*. [...] *pozostaje jednak pytanie, czy praktyka państw zna tę formę*⁶⁵⁰. Autorka przyznaje, że koncepcja „odpowiedzialności karnej państwa” nie cieszy się poparciem w doktrynie, a tym bardziej w praktyce państw. Sceptyczne poglądy na temat konstrukcji „odpowiedzialności karnej państwa” wyraził R. Bierzanek, omawiając powyższe zagadnienie w związku odpowiedzialnością państwa w konfliktach zbrojnych⁶⁵¹. Porzucenie przez KPM koncepcji zbrodni międzynarodowej państwa wydaje się potwierdzać brak entuzjazmu kodyfikatorów odnośnie do wykorzystywania konstrukcji o wyraźnych konotacjach prawnokarnych.

Wracając do kwestii odszkodowania jako formy reparacji z tytułu naruszenia zobowiązania międzynarodowego – według J. Ciechanowicz istota odszkodowania sprowadza się do zapłacenia pewnej sumy pieniężnej będącej ekwiwalentem szkód materialnych⁶⁵². Należy przy tym dodać, że w związku z szerokim rozumieniem „szkody” w prawie o odpowiedzialności (obejmującej uszczerbek materialny i niematerialny), odszkodowanie przysługuje także

⁶⁴⁹ Komentarz do Artykułów KPM, s. 99, pkt 4.

⁶⁵⁰ R. Sonnenfeld, *op. cit.*, s. 77.

⁶⁵¹ R. Bierzanek, *op. cit.*, s. 317 i n., zwł. s. 321–322.

⁶⁵² J. Ciechanowicz, *Zasady ustalania odszkodowania w prawie międzynarodowym publicznym*, Gdańsk 1989, s. 13.

w związku ze szkodą niepieniężną (ang. *non-pecuniary damage*). W ostatnim przypadku trafniejsze byłoby oczywiście posługiwanie się terminem „zadośćuczynienie” (ang. *moral damages*), jednakże pojęcie to nie zostało wyodrębnione jako osobna forma reparacji.

Problematyka odszkodowań w prawie międzynarodowym publicznym obejmuje szereg zagadnień szczegółowych, których omówienie przekraczałoby ramy przeglądu form odpowiedzialności w reżimie ogólnym. Do kwestii szczegółowych należą m.in. standardy dowodowe oraz stosunkowo wyrafinowane zasady szacowania poniesionej szkody i wysokości odszkodowania należnego państwu pokrzywdzonemu. Jak wskazuje J. Barker, szczegółowe reguły rządzące ustaleniem odszkodowania dotyczą *inter alia* przyczynowości⁶⁵³, przypisania, czynników zmniejszających wartość szkody, czy np. granic jej określania⁶⁵⁴. Roszczenia odszkodowawcze nie stanowią łatwego przedmiotu analizy z uwagi na ich dużą różnorodność. Wśród wielu kategorii roszczeń o odszkodowanie można wskazać roszczenia dotyczące długów międzynarodowych, własności, aktywów rynku kapitałowego czy też utraconych zysków⁶⁵⁵. Innym kryterium systematyzującym dyskurs o aspektach odszkodowawczych odpowiedzialności może być podział tematyczny, tj. analiza roszczeń odszkodowawczych w danej dziedzinie prawa międzynarodowego na tle reżimu ogólnego⁶⁵⁶. Analiza tego typu w odniesieniu do systemu EKPC zostanie przedstawiona w dalszej części niniejszego rozdziału.

Trzecią formą reparacji, do której odnoszą się *Artykuły KPM*, jest satysfakcja. W świetle art. 37 *Artykułów*:

1. *Państwo odpowiedzialne za akt międzynarodowo bezprawny jest zobowiązane do zapewnienia satysfakcji z tytułu uszczerbku wywołanego przez ten*

⁶⁵³ Zob. na ten temat D. Shelton, *Righting Wrongs: Reparations in the Articles on State Responsibility*, AJIL 2002 vol. 96, s. 846.

⁶⁵⁴ J. Barker, *op. cit.*, s. 603.

⁶⁵⁵ Zob. *ibidem*, s. 606–609.

⁶⁵⁶ W polskim piśmiennictwie problematykę umownych odszkodowań w prawie wojennym i gospodarczym oraz kwestie odszkodowawcze w międzynarodowym prawie ochrony środowiska omawia J. Ciechanowicz, *op. cit.*, s. 36 i n. Zob. także T. Gadkowski, *Odpowiedzialność międzynarodowa państwa za szkodę jądrową*, Poznań 1990, *passim*. Na temat form odpowiedzialności państwa za naruszenia prawa wojennego: W. Czaplński, *Odpowiedzialność za naruszenia prawa międzynarodowego w związku z konfliktem zbrojnym*, Warszawa 2009, s. 164 i n., odnośnie odpowiedzialności w związku z naruszeniem prawa humanitarne: E. Karska, *Odpowiedzialność państwa za naruszenia międzynarodowego prawa humanitarne konfliktów zbrojnych*, Wrocław 2007, *passim*.

- akt w zakresie, w jakim nie może on być wyrównany przez restytucję lub odszkodowanie.
2. Satysfakcja może polegać na uznaniu naruszenia, wyrażeniu żalu, formalnych przeprosinach lub innym właściwym sposobie.
 3. Satysfakcja nie może być nieproporcjonalna do uszczerbku ani przybierać formy upokarzającej dla państwa odpowiedzialnego.

W Komentarzu do art. 37 zwrócono uwagę, że o ile szkoda majątkowa i niemajątkowa (moralna) podlega zazwyczaj wycenieniu lub oszacowaniu i podlega wyrównaniu przez odszkodowanie, o tyle satysfakcja stanowi środek reparacyjny z tytułu uszczerbku stanowiącego całkowicie niepoliczalny i symboliczny „afront” dla państwa poszkodowanego⁶⁵⁷.

Rekapitułując poglądy starszej doktryny R. Sonnenfeld wskazuje, że satysfakcję traktowano jako „zaspokojenie obrażonych uczuć obcego państwa” (H. Triepel), „realizację zasady odwetu” (H. Kelsen) lub „kompensację za naruszenie honoru i czci drugiego państwa” (D. Anzilotti)⁶⁵⁸. Kanadyjski autor i dyplomata, Pierre André Bissonnette, w opublikowanej w 1952 r. monografii na temat satysfakcji jako formie reparacji w prawie międzynarodowym wywodzi, że istnienie obowiązku zapewnienia satysfakcji zasadniczo nie budziło żadnych wątpliwości w praktyce dyplomatycznej oraz wśród czołowych przedstawicieli doktryny XIX i pierwszej połowy XX wieku, mimo istotnych trudności z precyzyjnym określeniem charakteru tej formy reparacji i tendencji do jej postrzegania bardziej w kategoriach politycznych i etycznych niż prawnych⁶⁵⁹. W piśmiennictwie można także odnotować pogląd, że rola satysfakcji w prawie o odpowiedzialności ma – przynajmniej pozornie – konotacje prawnokarne i może być postrzegana jako forma żalu za krzywdę wyrządzoną aktem bezprawnym⁶⁶⁰. Istotnie – satysfakcję można uznać za swojego rodzaju ekspiację mającą na celu załagodzenie napięcia wywołanego aktem międzynarodowo bezprawnym w stosunkach międzynarodowych. W tym kontekście satysfakcja – poza funkcją reparacyjną – służy realizacji zasady *comitas gentium*.

⁶⁵⁷ Komentarz do Artykułów KPM, s. 77, pkt 3.

⁶⁵⁸ R. Sonnenfeld, *op. cit.*, s. 79–80. Autorka wydaje się popierać koncepcję satysfakcji D. Anzilottiego.

⁶⁵⁹ P.-A. Bissonnette, *La satisfaction comme mode de réparation en droit international*, Genève 1952, s. 35.

⁶⁶⁰ Zob. E. Wyler, A. Papaux, *The Different Forms of Reparation: Satisfaction*, [w:] J. Crawford et al. (red.), *The Law...*, s. 623.

Formy satysfakcji wskazane w art. 37 ust. 2 *Artykułów KPM* (tj. uznanie naruszenia, wyrażenie żalu, formalne przeprosiny) mają charakter przykładowy i nie wykluczają innych możliwych sposobów jej realizacji. W starszej praktyce dyplomatycznej satysfakcji udzielano m.in. poprzez oddanie czci fladze państwowej, wyrzeczenie się danego czynu (fr. *le désaveu*), wysłanie misji ekspiacyjnej, oficjalne wyjaśnienie zaistniałego incydentu oraz publikację tych wyjaśnień⁶⁶¹. Inną formą satysfakcji jest także ukaranie winnych naruszenia prawa międzynarodowego. P.A. Bissonnette wyróżnia ponadto formy „satysfakcji pieniężnej” (fr. *la satisfaction pécuniaire*), które według dzisiejszej terminologii zaklasyfikować należałoby jako formy zadośćuczynienia⁶⁶². Antycypując rozważania na temat form reparacji w systemie EKPC należy odnotować, że szeroka koncepcja satysfakcji, obejmująca świadczenia niepieniężne i pieniężne, znalazła odzwierciedlenie w treści art. 41 Konwencji (*ex art.* 50) dotyczącego *just satisfaction*, tłumaczonego na język polski jako „słuszne zadośćuczynienie”.

Współcześnie satysfakcja jest realizowana poprzez stwierdzenie bezprawności aktu państwa przez sąd międzynarodowy⁶⁶³, aczkolwiek samo orzeczenie organu rozstrzygającego spór międzypaństwowy nie ma na celu „wyręczenia” państwa-naruszyciela w odniesieniu do obowiązków reparacyjnych, w tym udzielenia satysfakcji. Praktyka arbitrażowa oraz sądowa nie jest w tym względzie zbyt bogata; w kanadyjsko-amerykańskiej sprawie statku *I'm Alone* komisja arbitrażowa w 1935 r. uznała, że USA powinny oficjalnie uznać bezprawność zatopienia statku i wyrazić formalne przeprosiny; z kolei MTS w sprawie *Cieśniny Korfu* orzekł, iż stwierdzenie naruszenia suwerenności terytorialnej Albanii przez Zjednoczone Królestwo stanowi samo w sobie wystarczającą satysfakcję⁶⁶⁴.

⁶⁶¹ P.-A. Bissonnette, *op. cit.*, s. 100 i n. Autor traktuje akt oddania czci fladze państwowej jako najbardziej ceremonialną i spektakularną formę satysfakcji. We współczesnej doktrynie dominuje pogląd, że jest to forma przestarzała – por. E. Wyler, A. Papaux, *op. cit.*, s. 633.

⁶⁶² *Ibidem*, s. 127 i n.

⁶⁶³ *Komentarz do Artykułów KPM*, s. 77, pkt 6.

⁶⁶⁴ Por. P.-A. Bissonnette, *op. cit.*, s. 140–142. Zdaniem autora, MTS w sprawie *Cieśniny Korfu* mógł kierować się precedensem ze sprawy parowców *Carthage i Manouba* (spór francusko-włoski, rozstrzygniętej 6.5.1913 r. przez Stały Sąd Arbitrażowy w Hadze. W orzeczeniu tym Sąd uznał, że – niezależnie od przyznania odszkodowania – samo stwierdzenie faktu naruszenia zobowiązania stanowi „poważną sankcję”. Por. P.-A. Bissonnette, *op. cit.*, s. 139. Pojęcie sankcji nasuwa w tym kontekście skojarzenia prawnokarne, niemniej w danym przypadku bliższe jest raczej zadośćuczynieniu za szkodę moralną.

3. Treść odpowiedzialności państwa-strony z tytułu naruszenia EKPC

3.1. Uwagi wstępne

Normatywne skutki stwierdzenia odpowiedzialności za naruszenie zobowiązań zawartych w Konwencji nie są określone *expressis verbis* w samym traktacie. Innymi słowy, EKPC nie nakłada na państwo-naruszyciela konkretnych zobowiązań powstających z mocy prawa w związku ze stwierdzeniem odpowiedzialności za naruszenie Konwencji. Zawarte w art. 46 ust. 1 Konwencji zobowiązanie do przestrzegania przez państwo wyroku Trybunału we wszystkich sprawach, w których to państwo występuje jako strona, nie definiuje treści odpowiedzialności państwa, lecz nadaje moc wiążącą wyrokom ETPC. Ma to fundamentalne znaczenie dla efektywności systemu kontrolnego, natomiast nie należy utożsamiać zobowiązania do wykonania wyroku ETPC z normatywnymi konsekwencjami naruszenia Konwencji *per se*.

Konwencja w art. 41 umocowuje Trybunał do orzekania o tzw. „słusznym zadośćuczynieniu” na rzecz „strony pokrzywdzonej” (ang. *injured party*, fr. *partie lésée*). Jednak wydanie orzeczenia w tej materii jest uzależnione od spełnienia szeregu przesłanek, spośród których podstawowe znaczenie ma inicjatywa procesowa podmiotu skarżącego, a także niemożność uzyskania pełnego usunięcia konsekwencji naruszenia w systemie krajowym oraz kryterium „potrzeby” uznaniowo ocenianej przez sam Trybunał⁶⁶⁵. Niewątpliwie art. 41 EKPC stanowi podstawowy punkt odniesienia w analizie skutków ustalenia odpowiedzialności państwa-strony Konwencji za naruszenie zawartych w niej zobowiązań, wraz z implikacjami tego ustalenia w krajowym porządku prawnym. Jednak zanim przejdziemy do analizy tego postanowienia EKPC, należy poczynić kilka uwag systematyzujących.

Po pierwsze, warto postawić pytanie, czy stwierdzenie naruszenia Konwencji nie wywołuje żadnych konsekwencji *ex proprio vigore*, a treść odpowiedzialności państwa jest ustalana *ad casum* przez Trybunał tylko i wyłącznie w oparciu o art. 41 EKPC? Odpowiedź twierdząca oznaczałaby, że w sferze skutków odpowiedzialności system Konwencji jest całkowicie odrębny od za-

⁶⁶⁵ Por. B. Gronowska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa w systemie Europejskiej konwencji praw człowieka*, [w:] A. Marek (red.), *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności*, Toruń 2004, s. 94 i n.

sad ogólnych prawa o odpowiedzialności w powszechnym prawie międzynarodowym. Tymczasem kompetencja Trybunału do ustalania konsekwencji odpowiedzialności w reżimie Konwencji nie oznacza, że treść tej odpowiedzialności jest określana tylko w wyroku stwierdzającym naruszenie. Taki wyrok zazwyczaj zawiera wskazanie obowiązków państwa w sferze reparacyjnej, w tym przede wszystkim wysokość zasądzonego słusznego zadośćuczynienia na podstawie art. 41 Konwencji. Trzeba natomiast zwrócić uwagę, że na państwie odpowiedzialnym spoczywają obowiązki, które nie zawsze są wyrażone wprost w wyroku – na przykład obowiązek zaprzestania naruszenia ciągłego oraz obowiązek podjęcia starań, aby nie dochodziło do podobnych naruszeń w przyszłości. Innymi słowy: konsekwencje odpowiedzialności państwa-strony Konwencji wykraczają poza obowiązek zapłaty słusznego zadośćuczynienia.

Po drugie, należy zastanowić się, czy samo ustalenie odpowiedzialności państwa za naruszenie Konwencji wpływa na uprawnienia podmiotu skarżącego. Czy skarżący – ofiara naruszenia Konwencji ustalonego w wyroku ETPC – nabywa prawo do uzyskania określonych form reparacji? Odpowiedzi na to pytanie można udzielić poprzez wykładnię art. 41 EKPC. Z treści tego postanowienia Konwencji nie wynika podmiotowe „prawo do odszkodowania” lub zadośćuczynienia dla podmiotu pokrzywdzonego naruszeniem traktatu. Jak zatem zasadnie wywodzi się w literaturze – słusznego zadośćuczynienia w rozumieniu art. 41 EKPC nie jest podmiotowym uprawnieniem jednostki⁶⁶⁶. Natomiast można przyjąć, iż w przypadku ustalenia odpowiedzialności państwa za naruszenie EKPC obowiązuje zasada pełnego usunięcia konsekwencji naruszenia. W pierwszej kolejności to od państwa pozwanego i jego systemu krajowego należy oczekiwać usunięcia tych konsekwencji. Jeżeli prawo wewnętrzne pozwala tylko na ich częściowe usunięcie, wówczas spełniona zostaje jedna z podstawowych przesłanek dla orzeczenia przez ETPC o przyznaniu zadośćuczynienia lub odszkodowania stronie pokrzywdzonej. Podniesiony wyżej problem – tj. zagadnienie „prawa do reparacji” dla jednostek-ofiar naruszenia praw człowieka – jest przedmiotem dyskusji doktrynalnej, która zostanie przedstawiona i omówiona na końcu niniejszego rozdziału.

Trzecia kwestia ma związek z tym, iż z faktu przypisania Trybunałowi uznaniowej kompetencji do ustalania skutków naruszenia Konwencji przez państwo stronę w sferze „słusznego zadośćuczynienia” wynika także kompetencja do stwierdzenia, że samo stwierdzenie naruszenia stanowi wystarczającą formę zadośćuczynienia. Mamy wówczas do czynienia ze szczególną

⁶⁶⁶ A. Buyse, *Lost and Regained? Restitution as a Remedy for Human Rights Violations in the Context of International Law*, „Heidelberg Journal of International Law” 2008, vol. 68, s. 151.

formą satysfakcji traktowaną w orzecznictwie ETPC jako „słuszne zadośćuczynienie samo w sobie”. Można zatem przyjąć tezę, iż system odpowiedzialności na podstawie Konwencji traktuje satysfakcję jako dorozumiany skutek ustalenia odpowiedzialności państwa w deklaratoryjnym wyroku ETPC. Skutek ten występuje niezależnie od woli państwa-naruszyciela, poprzez sam fakt wydania wyroku uznającego naruszenie Konwencji i tym samym potwierdzającego (w całości lub części) zarzuty sformułowane przez podmiot skarżący.

Jak już wspomniano, w stosunkowo nielicznych przypadkach, przy wystąpieniu szczególnych okoliczności dotyczących samego podmiotu skarżącego albo wobec braku zgłoszenia roszczeń materialnych ze strony tego podmiotu, satysfakcja może stanowić jedyną konsekwencję orzeczenia o naruszeniu Konwencji dla państwa pozwanego. Jednak nawet w takich sytuacjach – gdy *prima facie* państwo nie musi podejmować żadnych dodatkowych działań dla realizacji satysfakcji, pewne dodatkowe skutki orzeczenia stwierdzającego naruszenie zobowiązań konwencyjnych mogą pojawić się na etapie monitoringu wykonywania wyroków ETPC przez Komitet Ministrów Rady Europy w związku z realizacją tzw. środków ogólnych.

Powyższe kwestie znajdują swoje rozwinięcie poniżej. W pierwszej kolejności chodzi o zakres uwzględnienia przez Trybunał ogólnych zasad prawa o odpowiedzialności państwa przy określaniu konsekwencji stwierdzenia odpowiedzialności państwa-strony EKPC. Pierwszoplanowym zagadnieniem jest stosunek ETPC do zasady *restitutio in integrum* wyrażonej w wyroku Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej w sprawie *fabryki w Chorzowie*.

3.2. Restytucja jako forma odpowiedzialności państwa-strony EKPC

Powyżej wyrażono tezę, iż zasadę pełnego usunięcia konsekwencji naruszenia EKPC należy traktować jako jedną z zasad ogólnych dotyczących skutków odpowiedzialności państwa za naruszenie EKPC. Teza ta opiera się na wykładni art. 41 EKPC oraz orzecznictwie Trybunału, a ponadto znajduje umocowanie w ogólnym reżimie odpowiedzialności państwa (art. 35 *Artykułów KPM*). W świetle praktyki orzeczniczej ETPC można natomiast stwierdzić, że większość naruszeń Konwencji stanowią przypadki, w których nie będzie możliwe pełne usunięcie konsekwencji naruszenia w drodze przywrócenia stanu poprzedniego, tj. restytucji (*restitutio in integrum*).

Zajmijmy się najpierw wykazaniem, że restytucja stanowi podstawową formę odpowiedzialności państwa-strony EKPC z tytułu naruszenia Konwencji.

W orzecnictwie Trybunału tezę tę potwierdzano wielokrotnie, przy czym we „wczesnych” wyrokach Trybunału interpretujących b. art. 50 Konwencji (obecnie art. 41) zasada *restitutio in integrum* była w pewnym sensie „drugoplanowa”, bowiem ETPC był bardziej skoncentrowany na ustaleniu niemożności doprowadzenia przez państwo do pełnej restytucji jako przesłance zasądzenia „słusznego zadośćuczynienia”, niż na samej zasadzie stanowiącej jeden z podstawowych skutków naruszenia Konwencji.

W sprawie *de Wilde, Ooms i Versyp p. Belgii* (tzw. *sprawa dotycząca włóczęgostwa*, ang. *Vagrancy case*), Trybunał stwierdził, że

*Traktaty, na których wzorowano tekst artykułu 50, bez wątplenia miały na względzie sprawy, w których charakter naruszenia umożliwiał całkowite wymazanie jego konsekwencji, ale na przeszkodzie stawalo prawo wewnętrzne danego państwa. Tymczasem treść artykułu 50, który uznaje kompetencję Trybunału do przyznania stronie pokrzywdzonej słusznego zadośćuczynienia, obejmuje także sprawy, w których niemożność ‘restitutio in integrum’ wynika z samego charakteru naruszenia; w istocie zdrowy rozsądek podpowiada, że [w przypadku niemożności zapewnienia pełnej restytucji – przyp. M.B.] powinno tak być tym bardziej. [...]*⁶⁶⁷

W latach 70. i 80. XX wieku orzeczenia ETPC rozstrzygające kwestię słusznego zadośćuczynienia w osobnym wyroku (tj. po wydaniu rozstrzygnięcia co do meritum) zawierały często ocenę środków podjętych przez państwo z perspektywy tego, na ile środki te „zblizają się” do pełnej restytucji w okolicznościach danej sprawy. Takiej oceny dokonano np. w sprawie *Ringeisen* (w odniesieniu do zaliczenia okresu aresztu tymczasowego w poczet kary pozbawienia wolności)⁶⁶⁸, *Neumeister* (w odniesieniu do umorzenia reszty kary pozbawienia wolności)⁶⁶⁹, *König* (w odniesieniu do środków prawnych prze-

⁶⁶⁷ Wyrok ETPC w sprawie *De Wilde, Ooms i Versyp p. Belgii* (artykuł 50) z 10.3.1972 r., § 20. Tłum. M.B.

⁶⁶⁸ Wyrok ETPC w sprawie *Ringeisen p. Austrii* (artykuł 50) z 22.6.1972 r., § 21. Trybunał uznał, że *The fact of deducting the time spent in detention on remand from the prison sentence imposed on a person must no doubt be taken into consideration [...]; but it does not in any way thus acquire the character of restitutio in integrum, for no freedom is given in place of the freedom unlawfully taken away.* Jest rzeczą charakterystyczną, że powyższa teza zupełnie nie straciła na aktualności po ponad czterdziestu latach i wciąż stanowi jedną z podstawowych zasad interpretacji art. 5 ust. 3 Konwencji.

⁶⁶⁹ Wyrok ETPC w sprawie *Neumeister p. Austrii* (artykuł 50) z 7.5.1974 r., § 40. Według Trybunału: *While remission of sentence, like the reckoning of detention as part of a sentence, does not constitute real restitutio in integrum [...], it comes as close to it as is possible in the nature of things.*

ciwko przewlekłości postępowania przed sądem administracyjnym)⁶⁷⁰, *Piersack* (w odniesieniu do środków podjętych przez sąd kasacyjny po stwierdzeniu naruszenia EKPC w Strasburgu)⁶⁷¹. Stwierdzenie przez Trybunał, iż środki podjęte przez państwo-naruszyciela w sposób niepełny i niewystarczający restytuują sytuację prawną skarżącego, otwiera drogę do rozstrzygnięcia o roszczeniach reparacyjnych dotyczących słusznego zadośćuczynienia, lecz nie przesądza o pozytywnym rozpatrzeniu takich roszczeń.

Wracając natomiast do restytucji jako formy odpowiedzialności państwa-strony Konwencji, doniosłe znaczenie trzeba przypisać wyrokowi ETPC rozstrzygającemu roszczenia na podstawie ówczesnego art. 50 EKPC w sprawie *Papamichalopoulos p. Grecji*⁶⁷². Wyrok ten jest często przywoływany w doktrynie w związku z omawianiem problematyki reparacji, a to z uwagi na bezpośrednie odwołanie się przez Trybunał strasburski do słynnego *dictum* (choć w rzeczywistości – *obiter dictum*) wyroku Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej w sprawie *fabryki w Chorzowie* (por. niżej). Tymczasem warto odnotować, że wyrok *Papamichalopoulos* poza wywodem dotyczącym reparacji zawiera także istotne zrekapitulowanie stanowiska ETPC w odniesieniu do zasady restytucji. Można wręcz przyjąć, że orzeczenie to zawiera nowe spojrzenie na tę problematykę. W odróżnieniu od wcześniejszych rozstrzygnięć, Trybunał nie traktuje zasady *restitutio in integrum* jako środka do celu, pozwalającego na ustalenie, czy istnieją przesłanki do rozpoznania roszczeń w zakresie słusznego zadośćuczynienia (tj. gdy pełna restytucja w systemie krajowym była niemożliwa). W sprawie *Papamichalopoulos* Trybunał najpierw przypomina o zobowiązaniu państw-stron do przestrzegania wyroków Trybunału (ówczesny art. 53, obecnie art. 46 ust. 1 Konwencji) oraz kompetencji Komitetu Ministrów do sprawowania nadzoru nad wykonywaniem wyroków ETPC (*ex art.* 54, obecnie art. 46 ust. 2 EKPC). Następnie Trybunał wywodzi:

Wynika z powyższego [tj. z treści ex art. 53 i 54 EKPC], że wyrok, w którym Trybunał stwierdził naruszenie, nakłada na państwo pozwane prawny obowiązek położenia kresu naruszeniu oraz dokonanie reparacji z tytułu konsekwencji naruszenia w taki sposób, aby możliwie najdalej przywrócić sytuację istniejącą przed naruszeniem.

⁶⁷⁰ Wyrok ETPC w sprawie *König p. RFN* (artykuł 50) z 10.3. 1980 r., § 15 i n. Warto przytoczyć następujące zdanie z uzasadnienia: [...] *for when proceedings are continued beyond the "reasonable time" laid down in Article 6 par. 1, the intrinsic nature of the wrong prevents complete reparation (restitutio in integrum).*

⁶⁷¹ Wyrok ETPC ws. *Piersack p. Belgii* (artykuł 50) z 26.10.1984 r., § 11.

⁶⁷² Wyrok ETPC z 31.10.1995 r.

Układające się Państwa, które są stronami sprawy, co do zasady korzystają z wolności wyboru środków, za pomocą których wykonają wyrok Trybunału stwierdzający naruszenie. [...] Jeżeli charakter naruszenia pozwala na restitutio in integrum, Państwo powinno je zrealizować, bowiem Trybunał nie ma ani kompetencji, ani praktycznej możliwości, by uczynić to samemu. Jeżeli natomiast prawo krajowe nie umożliwia – lub umożliwia tylko częściowo – dokonanie reparacji z tytułu konsekwencji naruszenia, artykuł 50 umocowuje Trybunał do przyznania stronie pokrzywdzonej takiego zadośćuczynienia/odszkodowania, jakie uważa za właściwe⁶⁷³.

W kontekście omawianego zagadnienia warto odnotować podkreślenie przez Trybunał zasady pełnej restytucji jako podstawowej formy odpowiedzialności państwa-strony Konwencji. Trybunał przypomniał także o zasadzie swobodnego wyboru środków wykonania zobowiązania przez państwo, wyrażając pogląd, iż realna możliwość *restitutio in integrum* powinna przełożyć się na działania państwa zmierzające do takiego właśnie efektu. Pełna restytucja, dokonana wraz z ewentualnym zaspokojeniem roszczeń odszkodowawczych w systemie krajowym, skutkuje całkowitym usunięciem konsekwencji naruszenia dla podmiotu pokrzywdzonego. W takiej sytuacji art. 41 EKPC wyklucza rozstrzyganie przez Trybunał o roszczeniach na tle słusznego zadośćuczynienia, czyli uwalnia Trybunał od potrzeby uznaniowego ustalania obowiązków państwa-naruszyciela w sferze odszkodowawczej. W swoim orzecznictwie Trybunał podkreślał, iż brak możliwości pełnej restytucji otwiera przed państwem-naruszycielem możliwość wyboru środków wykonania wyroku realizujących *restitutio in integrum*⁶⁷⁴.

Jak już wspomniano, ETPC w wyroku *Papamichalopoulos* powołał się na wyrok STSM ws. *fabryki w Chorzowie*. Wsparcie wywodu ETPC jednym z najbardziej znanych orzeczeń STSM dotyczącym form odpowiedzialności państwa stanowiło wyraźny sygnał, że ETPC nie zamierza interpretować postanowień EKPC w oderwaniu od klasycznych reguł prawa o odpowiedzialności międzynarodowej państwa. ETPC podkreślił, że

[...] orzecznictwo międzynarodowe sądów i trybunałów arbitrażowych dostarcza Trybunałowi [strasburskiemu] cennego źródła inspiracji; mimo iż orzecznictwo to dotyczy w szczególności wyłączenia przedsięwzięć o charakterze przemysłowym

⁶⁷³ *Ibidem*, § 34.

⁶⁷⁴ Zob. m.in. wyroki ETPC w sprawach: *Akdivar i inni p. Turcji* (artykuł 50) z 1.4.1998 r., § 47; *Castillo Algar p. Hiszpanii* z 28.10.1998, § 60; *Iatridis p. Grecji* (artykuł 41) z 19.10.2000 r., § 33; *Brumărescu p. Rumunii* (artykuł 41) z 23.1.2001 r., § 20.

i gospodarczym, zasady ustalone w tym obszarze mają znaczenie także do rozpatrywanej sprawy⁶⁷⁵.

Zacytowany wcześniej *passus* z wyroku *Papamichalopoulos* warto opatrzyć krótkim komentarzem także w odniesieniu do innego aspektu: zawartej w nim tezy o zobowiązaniu państwa do zaprzestania naruszenia w związku ze stwierdzeniem odpowiedzialności. Mimo że obowiązek położenia kresu naruszeniu bez wątpienia znajduje swoje oparcie w zasadach ogólnych prawa o odpowiedzialności, wyrok ETPC w dość enigmatyczny sposób wywodzi ten obowiązek wprost ze zobowiązania do przestrzegania wyroków Trybunału oraz nadania Komitetowi Ministrów Rady Europy kompetencji w sferze nadzoru nad wykonywaniem tych wyroków. Wywodzenie obowiązku zaprzestania naruszenia zobowiązania akurat na tych podstawach jest mało przekonujące. Można zasadnie przyjąć, że „obowiązek zaprzestania” stanowi integralną część konsekwencji stwierdzenia odpowiedzialności i ma wręcz „charakter dorozumiany” w świetle zasad ogólnych prawa o odpowiedzialności państwa. Natomiast jego bezpośrednie wywodzenie z art. 46 Konwencji (*ex art.* 53 i 54) jest z prawniczego punktu widzenia niezbyt fortunne.

A. Buyse wyraża pogląd, że obowiązek zaprzestania naruszenia co do zasady istnieje niezależnie od obowiązków reparacyjnych, aczkolwiek w niektórych sytuacjach ten pierwszy może być częścią tych drugich; autor podaje przykład umożliwienia skarżącemu dostępu do mieszkania (tj. zwrócenie własności/posiadania) jako *de facto* częściowej reparacji – obok przysługującego odszkodowania i/lub zadośćuczynienia⁶⁷⁶. Taki punkt widzenia nie jest bezzasadny, ale powstaje wątpliwość, czy potraktowanie obowiązku zaprzestania jako części „składowej” reparacji ma jakieś konsekwencje praktyczne. Należałoby raczej przyjąć pogląd, że obowiązek położenia kresu trwającemu naruszeniu ma charakter autonomiczny, a jego wykonanie nie zwalnia w żadnym stopniu państwa od pozostałych skutków ustalenia odpowiedzialności.

Kolejne „odświeżenie” zasady pełnej restytucji można dostrzec w rozwoju praktyki nadzoru (monitoringu) nad wykonywaniem wyroków ETPC, a w szczególności wyodrębnieniem tzw. środków indywidualnych (*individual measures*) oraz środków ogólnych (*general measures*). Trybunał po reformie dokonanej na mocy Protokołu nr 11 zaczął w swoich orzeczeniach coraz mocniej podkreślać, iż skutków jego wyroków – a więc form odpowiedzialności państw-stron Konwencji – nie należy sprowadzać wyłącznie do sfery od-

⁶⁷⁵ Zob. wyrok ws. *Papamichalopoulos*, § 36.e

⁶⁷⁶ A. Buyse, *Lost and Regained?*..., s. 130.

szkodowawczej. Chodziło o to, aby nie traktować zapłaty sum orzeczonych na podstawie art. 41 Konwencji tytułem zadośćuczynienia lub odszkodowania jako jedynych zobowiązań państwa w związku ze stwierdzeniem jego odpowiedzialności w danej sprawie. Nowa retoryka orzeczeń Trybunału, nawiązująca do wspomnianych wyżej kategorii środków, nie stanowiła przełomu, lecz pomogła usystematyzować zobowiązania państwa-strony Konwencji wynikające z wyroku ETPC, a także uporządkować i wzmocnić procedurę nadzoru nad wykonywaniem wyroków prowadzoną przez Komitet Ministrów.

W sprawie *Scozzari and Giunta p. Włochom*⁶⁷⁷ Trybunał przypomniał, że z wyroku stwierdzającego naruszenie Konwencji:

*[...] wynika nie tylko prawny obowiązek zapłaty sum zasądzonych tytułem słusznego zadośćuczynienia, lecz także [obowiązek] wyboru, pod nadzorem Komitetu Ministrów, środków ogólnych i/lub, gdy to właściwe, środków indywidualnych wdrażanych w krajowych porządkach prawnych, aby położyć kres naruszeniu stwierdzonemu przez Trybunał oraz możliwie daleko zadośćuczynić jego skutkom*⁶⁷⁸.

Można zatem uznać, że Trybunał dostrzegł potrzebę silniejszego włączenia Komitetu Ministrów w określanie skutków odpowiedzialności państwa wynikających z wyroku stwierdzającego naruszenie. Inaczej rzecz ujmując, funkcje Komitetu Ministrów – określone dość lapidarnie w art. 46 ust. 2 Konwencji – zostały zinterpretowane w sposób, który pozwala temu organowi na doprecyzowanie czy wręcz nakładanie nowych zobowiązań w ramach sprawowania nadzoru nad wykonywaniem wyroku.

Warto zatem podkreślić, że rola Komitetu Ministrów nie sprowadza się do technicznego sprawdzenia wykonania przez państwo zobowiązań odszkodowawczych nałożonych przez ETPC, lecz obejmuje daleko idące kompetencje w sferze ustalania form odpowiedzialności państwa za naruszenie Konwencji. Stawia to pod znakiem zapytania tezę o odebraniu Komitetowi Ministrów wszelkich funkcji judykacyjnych na mocy reformy systemu kontrolnego wprowadzonego Protokołem nr 11 do EKPC. Przypomnijmy, że przed wejściem w życie tego protokołu Komitet Ministrów – w określonych okolicznościach proceduralnych – rozstrzygał kwestię odpowiedzialności państwa z tytułu naruszenia Konwencji jako „organ ostatniej instancji”⁶⁷⁹. Reforma wprowadzona

⁶⁷⁷ Wyrok ETPC z 13.7.2000 r.

⁶⁷⁸ *Ibidem*, § 249.

⁶⁷⁹ Por. na ten temat B. Gronowska, *Europejski Trybunał Praw Człowieka...*, s. 40–43.

Protokołem nr 11 skupiła wszystkie kompetencje orzecznicze w „nowym” Trybunale. Tymczasem sposób realizacji funkcji kontrolnych powierzonych Komitetowi Ministrów na podstawie art. 46 ust. 2 EKPC upoważnienia do stwierdzenia, że Komitet „orzeka w postępowaniu wykonawczym”, a zatem *de facto* realizuje funkcje judykacyjne.

Wracając do głównego nurtu wyводу w świetle orzecznictwa Trybunału, uznanie restytucji naturalnej jako podstawowej formy odpowiedzialności za naruszenie EKPC nie budzi wątpliwości. Trzeba jednak odnotować głos wyrażający zaniepokojenie potencjalnym odstępstwem od zasady prymatu restytucji naturalnej, zawarty w opinii odrębnej sędziego Spielmanna do wyroku ws. *Guiso-Gallisay p. Włochom*⁶⁸⁰. Istotą tego wyroku była zmiana w sposobie obliczania odszkodowania należnego skarżącym z tytułu bezprawnego wywłaszczenia. Wobec niemożności doprowadzenia do restytucji naturalnej, dotychczasowe stanowisko Trybunału – sformułowane w cytowanym powyżej wyroku *Papamichalopoulos i inni p. Grecji* – polegało na zasądzeniu na rzecz wywłaszczonych właścicieli odszkodowania w wysokości aktualnej wartości nieruchomości zwiększonej przez nakłady, tj. budynki wzniesione na wywłaszczonej nieruchomości. Odszkodowanie stanowiło zatem cenę rynkową zabudowanej nieruchomości w czasie wydawania orzeczenia przez ETPC. Włączenie do kwoty odszkodowania wartości zabudowy traktowano jako element *lucrum cessans*⁶⁸¹. Taki sposób kalkulacji odszkodowania został potwierdzony w wyrokach *Belvedere Alberghiera S.r.l, Carbonara and Ventura, Scordino (no. 3)* oraz *Pasculli*. We wszystkich tych orzeczeniach punktem wyjścia dla Trybunału była zasada *restitutio in integrum*, a sposób obliczania odszkodowania miał ją realizować możliwie najpełniej.

Tymczasem krytykowane przez sędziego Spielmanna rozstrzygnięcie sprawy *Guiso-Gallisay* wprowadziło zmianę zasad obliczania odszkodowania wypracowanych w sprawie *Papamichalopoulos* i późniejszych. Specyfika greckiej sprawy (w tym m.in. ustalenie bezprawności wywłaszczenia przed sądami krajowymi i brak jakiegokolwiek odszkodowania w systemie wewnętrznym) zdaniem Trybunału powodowała, że zasady zastosowane w sprawie *Papamichalopoulos* nie były adekwatne w przypadku specyficznego wywłaszczenia na cele budowlane (*constructive expropriation*), jak w przypadku sprawy *Guiso-Gallisay*. W tej ostatniej ekspropriacja – chociaż sprzeczna z art. 1 Protokołu nr 1 – nastąpiła na postawie procedury krajowej i dla realizacji interesu pu-

⁶⁸⁰ Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 22.12.2009 r. Na temat tła tej sprawy zob. R. Degener, *Artykuł 41* [w:] L. Garlicki, *Komentarz...*, t. II, s. 284–285.

⁶⁸¹ *Ibidem*, § 100.

blicznego. Z powyższych powodów Trybunał uznał, że realizacja zasady *restitutio in integrum* w sprawie włoskiej nie może polegać na obliczaniu odszkodowania w oparciu o aktualną cenę rynkową wywłaszczonej nieruchomości, lecz biorąc pod uwagę datę jej utraty (z potrąceniem kwot zasądzonych tytułem odszkodowania przez sądy krajowe i dokonaniem konwersji ceny rynkowej z daty wywłaszczenia na wartość aktualną) plus odsetki ustawowe. Trybunał zakwestionował argument, jakoby nakłady poczynione na wywłaszczonej nieruchomości miałyby kompensować wartość utraconych zysków (*lucrum cessans*), ponieważ prowadziłyby to do różnic w sposobie traktowania właścicieli, w zależności od rodzaju nakładów (tj. zabudowy) dokonanych przez władze publiczne na wywłaszczonych nieruchomościach. Zdaniem Trybunału, kompensacja *lucrum cessans* poprzez abstrakcyjne utożsamianie ich wartości z nakładami poczynionymi przez władze publiczne bardziej realizowałaby funkcję punitywną wobec państwa pozwanego niż funkcję odszkodowawczą wobec skarżących⁶⁸².

Wyrok *Guiso-Gallisay* ustanowił precedens – podlegający zastosowaniu także do spraw rozpoznawanych równolegle – który zmienił sposób obliczania odszkodowania za wywłaszczenie. Zmiana ta była obiektem krytyki sędziego Spielmana, podobnie jak przez sędzi Tulkena we wcześniejszym wyroku wydanym przez Izbę⁶⁸³. Według sędziów mniejszości, nowe podejście do obliczania odszkodowania za wywłaszczenie zaprzecza zasadzie *restitutio in integrum* i pozostaje w sprzeczności z zasadami prawa międzynarodowego dotyczącymi reparacji. Sędzia Spielmann przytoczył uznane (i zresztą niezakwestionowane nigdzie w wyroku *Guiso-Gallisay*) tezy z orzecznictwa sądów międzynarodowych i arbitrażowych dotyczące restytucji naturalnej, uwzględniając także argument o obecności zasady *restitutio in integrum* w *Artykułach KPM*⁶⁸⁴. Zdaniem sędziego, wyrok *Guiso-Gallisay* zrywa z dotychczasowymi zasadami poprzez brak rozróżnienia między bezprawnym odebraniem własności a legalnym wywłaszczeniem. Powołując się na wcześniejszą opinię sędzi Tulkena, sędzia Spielmann wywodzi, iż zmiana sposobu obliczania odszkodowania prowadzi raczej do arbitralności niż do korekty mającej skutkować większą

⁶⁸² *Ibidem*, § 103 *in fine*.

⁶⁸³ Opinia odrębna sędzi Tulkena do wyroku *Guiso-Gallisay p. Włochom* z 21.10.2008 r.

⁶⁸⁴ Por. pkt 4 opinii sędziego Spielmana odwołujący się do art. 35 Artykułów KPM. Z niewiadomych powodów sędzia pisze, że zasada *restitutio in integrum* znajduje się n a w e t w *Artykułach KPM*, co przecież nie jest aż tak dużym zaskoczeniem. W ostatnim zdaniu swojej opinii sędzia stwierdza natomiast, że „zasady odpowiedzialności międzynarodowej leżą u podstaw art. 41 Konwencji, a niniejszy wyrok stanowi niebezpieczny precedens, który jest w stanie osłabić te zasady”.

słusznością rozstrzygnąć. Sędziowie mniejszości kwestionują także argument o punitywnym charakterze dotychczasowego sposobu kalkulacji odszkodowania, gdyż związek pomiędzy poniesioną szkodą a zasądzonym odszkodowaniem był cały czas zachowany. Ponadto „wyłączenie na cele budowlane” stanowiących zdaniem eufemizm, który nie zmienia bezprawnego charakteru dokonanej ekspropriacji.

Powyższe kwestie są dość zawile, natomiast podstawowym pytaniem sprowadza się do tego, czy nowy sposób kalkulacji odszkodowania za wyłączenie realizuje zasadę pełnego zniesienia konsekwencji naruszenia art. 1 Protokołu nr 1 Konwencji. Nie wydaje się, aby wyrok *Guiso-Gallisay* rzeczywiście przekreślał znaczenie zasady *restitutio in integrum* w systemie Konwencji. W rozstrzygnięciu Trybunału można natomiast upatrywać próby zharmonizowania efektów tej zasady z postulatami słuszności i adekwatności. Mimo iż w przypadku odszkodowania za szkodę materialną podstawowymi kryteriami obliczania odszkodowania są wykazane straty materialne i utracone zyski, należy pamiętać, że każda forma kompensacji na podstawie art. 41 Konwencji stanowi element „słusznego zadośćuczynienia”, a każda „słuszność” jest subiektywna. W przypadku wyroku *Guiso-Gallisay* należy poczynić jeszcze jedną uwagę – otóż rozstrzygnięcie Trybunału nie miało na celu deprecjonowania zasady restytucji naturalnej, a bardziej zmierzało do uwzględnienia zmian w prawie i praktyce krajowej, a konkretnie wyroku włoskiego Sądu Konstytucyjnego z 22.10.2007 r. i zmian legislacyjnych wywołanych tym wyrokiem.

Mutatis mutandis podobny efekt (w postaci aprobaty Trybunału dla zmian w prawie i praktyce krajowej) nastąpił wskutek ustawowego uregulowania kwestii rekompensat zabużańskich po wyroku ws. *Broniowski p. Polsce*. Na marginesie warto odnotować, że akurat w tej sprawie argumenty dotyczące *restitutio in integrum* nie były w zasadzie przedmiotem rozważań w samym wyroku, a jedynie w opinii zbieżnej sędziego Zupančiča i to nie tyle w kontekście realizacji tej zasady w sprawie *Broniowskiego*, co dla wyrażenia zastrzeżeń wobec konstrukcji wyroku pilotażowego. Nie zmienia to faktu, iż także w przypadku wyroku *Broniowski* istnieje przestrzeń dla rozważań o zasadzie *restitutio in integrum*, mimo szeregu czynników przesądzających o specyficznym i nieszablonowym charakterze tej sprawy. Wyłączenia będące źródłem uprawnień do rekompensat zabużańskich nie podlegały *per se* ocenie prawnej z perspektywy Konwencji z uwagi na brak jurysdykcji temporalnej ETPC. Należy jednak odnotować, że przyjęte ostatecznie przez polskiego ustawodawcę rozwiązania ustawowe zakładały, w pewnym uproszczeniu, możliwość zaspokojenia roszczeń Zabuzan w wysokości 20% wartości wyłączonego mająt-

ku. Nietrudno wykazać, że takie rozwiązanie nie realizuje zasady pełnego naprawienia konsekwencji naruszenia, jednakże rozwiązanie to zostało uznane przez Trybunał jako akceptowalne z perspektywy art. 1 Protokołu 1 oraz art. 41 Konwencji⁶⁸⁵. Nietrafne byłoby zatem stwierdzenie, że wyrok ws. *Broniowski* zaprzeczał prymatowi zasady *restitutio in integrum*.

Dla potwierdzenia tezy o pierwszoplanowym znaczeniu tej zasady warto wskazać na sposób jej wyartykułowania w wyroku *Savridin Dzhurayev p. Rosji*⁶⁸⁶. Poza przypomnieniem o podstawowej funkcji środków indywidualnych, jaką jest osiągnięcie pełnej restytucji polegającej na doprowadzeniu do zakończenia naruszenia Konwencji i dokonaniu reparacji w sposób przywracający możliwie daleko sytuację sprzed naruszenia, Trybunał uznał za stosowne powołanie się na zasady ogólne prawa o odpowiedzialności państwa w następujący sposób:

(...) *Obowiązek ten [doprowadzenia do pełnej restytucji – przyp. M.B.] odzwierciedla zasady ogólne prawa międzynarodowego, na mocy których państwo odpowiedzialne za czyn bezprawny jest zobowiązane do dokonania restytucji polegającej na przywróceniu sytuacji istniejącej przed popełnieniem aktu bezprawnego, jeżeli restytucja ta nie jest „fizycznie niemożliwa” oraz „nie wymaga nieproporcjonalnego obciążenia w stosunku do korzyści wynikającej z restytucji zamiast odszkodowania” (Artykuł 35 Artykułów Komisji Prawa Międzynarodowego o odpowiedzialności państw za akty międzynarodowo bezprawne).*

Innymi słowy, chociaż restytucja jest zasadą, mogą powstać okoliczności, w których państwo odpowiedzialne jest całkowicie lub częściowo zwolnione z tego zobowiązania, jeżeli może wykazać wystąpienie takich okoliczności [...]. Państwa powinny zorganizować swoje systemy prawne i procedury sądowe w taki sposób, aby rezultat ten można było osiągnąć⁶⁸⁷. [...]

P. Leach odnotowuje wzmożony aktywizm Trybunału w sferze orzekania o środkach reparacyjnych, w tym zwłaszcza *restitutio in integrum*, a dotychczasowe stanowisko Trybunału w tej materii ocenia jako skrajnie zachowawcze⁶⁸⁸. Rozszerzenie zakresu skutków odpowiedzialności państwa wynika

⁶⁸⁵ Por. wyrok ETPC ws. *Broniowski p. Polsce* z 28.9.2005 r.

⁶⁸⁶ Wyrok ETPC z 25.4.2013 r.

⁶⁸⁷ *Ibidem*, § 248. Odwołanie do art. 35 Artykułów KPM pojawiło się już we wcześniejszym wyroku *Verein gegen Tierfabriken p. Szwajcarii* (no. 2, wyrok ETPC z 30.6.2009 r.), § 86, natomiast wywód dotyczący zasady pełnej restytucji w uzasadnieniu wyroku *Savridin Dzhurayev p. Rosji* wydaje się być najbardziej „kompletny”.

⁶⁸⁸ P. Leach, *No longer offering fine mantras to a parched child? The European Court's developing approach to remedies*, [w:] A. Follesdal, B. Peters, G. Ulfstein, *Constituting Europe: The Eu-*

m.in. z rozwinięcia orzecznictwa ETPC na tle spraw o charakterze systemowym oraz orzekanie o obowiązku podjęcia konkretnych działań przez państwo pozwane w związku ze stwierdzeniem naruszenia⁶⁸⁹. Można podzielić pogląd, że Trybunał w sposób istotny rozwinął swoje orzecznictwo dotyczące obowiązków reparatornych państwa i w ostatniej dekadzie dość progresywnie interpretował art. 41 oraz art. 46 ust. 1 Konwencji. Tendencja, o której mowa powyżej, z pewnością służy interesom podmiotów chronionych oraz efektywności systemu kontrolnego. Jak wynika z powyższych rozważań, zasada pełnego usunięcia skutków naruszenia zawsze stanowiła punkt odniesienia w orzekaniu przez Trybunał o słusznym zadośćuczynieniu. Wyroki, w których Trybunał wskazuje konkretne środki prowadzące do *restitutio in integrum* oraz wywodzi obowiązek ich realizacji przez państwo odpowiedzialne, są jednym z najważniejszych elementów aktualnej konstrukcji odpowiedzialności państwa w systemie Konwencji.

3.3. „Słuszne zadośćuczynienie” jako forma odpowiedzialności państwa strony EKPC

3.3.1. Prace przygotowawcze

Pracom przygotowawczym nad tekstem Konwencji europejskiej towarzyszyło przekonanie o potrzebie wskazania skutków orzeczeń wydawanych przez ETPC. Wysiłek projektodawców skoncentrował się zatem na kompetencjach Trybunału w sferze ustalania konsekwencji naruszenia zobowiązań konwencyjnych. Dokumentacja *travaux préparatoires* świadczy o tym, że twórcy projektu EKPC nie podejmowali głębszych rozważań nad teoretycznymi aspektami odpowiedzialności państwa z tytułu naruszenia EKPC, a tym bardziej nie mieli zamiaru tworzyć ogólnych zasad co do treści odpowiedzialności. Intensywne tempo prac nad tekstem Konwencji zapewne nie sprzyjało rozważaniom doktrynalnym. Niezależnie od powyższego, warto przypomnieć kilka faktów i okoliczności związanych z kontekstem czasowym powstawania projektu EKPC. Otóż – po pierwsze – w latach 1949–1950 zagadnienie odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej państwa nie było jeszcze przedmiotem zainteresowania żadnej organizacji międzynarodowej. Po drugie, problematykę odpo-

ropean Court of Human Rights in a National, European and a Global Context, Cambridge 2013, s. 142 i n. Podobnie: L.G. Loucaides, *Reparation for Violations of Human Rights under the European Convention and Restitutio in integrum*”, EHRLR 2008, issue 2, s. 189.

⁶⁸⁹ Por. niżej, pozdrodział VII.3.6.

wiedzialności państwa utożsamiano wówczas z odpowiedzialnością za szkody wyrządzone cudzoziemcom, co oznacza, że dla twórców Konwencji nie miała ona pierwszoplanowego znaczenia, skoro projektowany traktat miał obejmować swoim zakresem wszystkie osoby znajdujące się w obrębie jurysdykcji państwa-strony. Po trzecie, twórcy Konwencji stanęli przed bezprecedensowym zadaniem zaprojektowania systemu kontroli międzynarodowej, w którym prawo petycji może być realizowane przed organem *quasi*-sądowym (Europejską Komisją Praw Człowieka), a w niektórych wypadkach także przed sądem międzynarodowym. Pionierski wymiar tego przedsięwzięcia oraz tempo prac kodyfikacyjnych mogło zatem rzutować na precyzję w formułowaniu postanowień EKPC dotyczących systemu kontrolnego.

Na marginesie trzeba jednak wskazać, że system kontrolny stworzony w ramach Konwencji nie był pionierski, jeśli chodzi o realizację przez jednostki prawa petycji poprzez dostęp do międzynarodowych organów rozstrzygania sporów. B. Bollecker-Stern doliczyła się ośmiu komisji i trybunałów arbitrażowych funkcjonujących w I połowie XX wieku, do których dostęp miały osoby fizyczne⁶⁹⁰. Nie bez znaczenia był także w tym kontekście system petycyjny stworzony w ramach Ligi Narodów dla ochrony praw mniejszości narodowych⁶⁹¹. Nie można zatem przyjąć, że system kontrolny EKPC jako pierwszy umożliwiał osobom fizycznym dochodzenie roszczeń i wywodzenie odpowiedzialności państwa. Niewątpliwie jednak to system EKPC stanowił przełom w dziedzinie instytucjonalnej kontroli międzynarodowej nad przestrzeganiem przez państwa zobowiązań z zakresu praw człowieka.

W trakcie Kongresu w Hadze w maju 1948 r. podjęto rezolucję polityczną, w myśl której przyszły Trybunał powinien zostać wyposażony w możliwość stosowania „niezbędnych sankcji dla zapewnienia poszanowania Karty” (chodzi o zobowiązania materialne przyszłej Konwencji). Kwestię kompetencji Trybunału do określania konsekwencji naruszenia praw człowieka poruszała następnie rekomendacja przyjęta przez Międzynarodową Radę Ruchu Europejskiego (ang. *International Council of European Movement*) na posiedzeniu w lutym 1949 r. w Brukseli. Rekomendacja postulowała, aby Trybunał w przypadku stwierdzenia naruszenia mógł określić „środki reparacyjne” (ang. *measures of reparation*, fr. *les mesures de réparations*) lub nakazać państwu podjęcie środków karnych lub administracyjnych wobec osób odpowie-

⁶⁹⁰ B. Bollecker-Stern, *op. cit.*, s. 110.

⁶⁹¹ Por. na temat petycji jako środka kontroli międzynarodowej w systemie Ligi Narodów oraz innych systemach – J. Symonides, *Kontrola międzynarodowa*, Toruń 1964, s. 101 i n.

działnych za naruszenie, a ponadto aby Trybunał mógł zobowiązać państwo do skorygowania bezprawnego działania⁶⁹².

W projekcie Konwencji przedstawionym Komitetowi Ministrów przez Ruch Europejski w lipcu 1949 znalazł się art. 13, którego treść realizowała oczekiwania wyrażone w rekomendacji Rady Ruchu Europejskiego. Pierre-Henri Teitgen (delegat Francji) w Komisji ds. prawnych i administracyjnych Zgromadzenia Konsultacyjnego sformułował propozycję, aby Trybunał mógł „uchylać, zawieszać lub poprawiać akty, które zostały uznane za sprzeczne z prawami gwarantowanymi”, zasądzać środki reparatorne z tytułu poniesionej szkody oraz wnosić o zastosowanie wobec osób odpowiedzialnych sankcji karnych, administracyjnych lub środków cywilnoprawnych. Tak szeroko zakreślona kompetencja ETPC w sferze reparatornej zapewne nie wzbudziła entuzjazmu ekspertów Komisji prawnej, bowiem nie uwzględniono jej w końcowym sprawozdaniu dla Zgromadzenia przedstawionym we wrześniu 1949 r.⁶⁹³

W lutym 1950 r. kwestia zakresu kompetencji ETPC do określania skutków własnych orzeczeń była przedmiotem obrad Komitetu ekspertów, a decydujący wpływ na ostateczny wynik debaty w tej materii miała propozycja zgłoszona przez delegata Włoch, Tommaso Perassiego⁶⁹⁴. Istotą tej propozycji było ukształtowanie klauzuli reparatornej w EKPC na wzór norm zawartych w niemiecko-szwajcarskim Traktacie o arbitrażu i koncyliacji z 1921 r.⁶⁹⁵ oraz Akcie ogólnym dla pokojowego rozstrzygania sporów międzynarodowych przyjętym w Genewie w 1928 r.⁶⁹⁶ W końcowej fazie przygotowywania tekstu konwencji Pierre-Henri Teitgen próbował jeszcze powrócić do koncepcji wyposażenia Trybunału w kompetencję do unieważniania krajowych aktów sądowych uznanych za sprzeczne z Konwencją, jednak nie uzyskał poparcia w Komisji ds. prawnych i administracyjnych Zgromadzenia Konsultacyjnego⁶⁹⁷.

⁶⁹² Dokument o sygn. CDH (70)17, s. 2. Zob. także J.L. Sharpe, *Article 50*, [w:] L.-E. Petiti *et al.*, *La convention...*, s. 809.

⁶⁹³ *Ibidem*, s. 810.

⁶⁹⁴ T. Perassi (1886–1960) był profesorem prawa międzynarodowego, szefem służb prawnych włoskiego MSZ, a także członkiem Instytutu Prawa Międzynarodowego. Por. E. Steiner, *Just Satisfaction under Art 41 ECHR: A Compromise in 1950 – Problematic Now*, [w:] A. Fenyes *et al.* (red.), *Tort Law...*, s. 7.

⁶⁹⁵ *Traité d'arbitrage et de conciliation entre la Confédération suisse et le Reich allemand* z 3 grudnia 1921 r. (art. 10), tekst dostępny na stronie www.admin.ch, oznaczenie publikacyjne: 0.193.411.36.

⁶⁹⁶ *Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux* z 26 września 1928 r. (art. 36), tekst dostępny na stronie www.admin.ch, oznaczenie publikacyjne: 0.193.213.

⁶⁹⁷ J.L. Sharpe, *op. cit.*, s. 810; E. Steiner, *op. cit.*, s. 8.

Analiza prac przygotowawczych odnośnie do postanowień nadających Trybunałowi kompetencje w sferze orzekania o środkach reparacyjnych pozwala wysunąć tezę, iż prace te koncentrowały się na tym, jak daleko orzeczenie ETPC może wpływać na akty stanowienia i stosowania prawa wewnętrznego, a w szczególności – czy może być to wpływ bezpośredni. Obrady komitetów przygotowujących tekst Konwencji nie stwarzały okazji do głębszej dyskusji nad skutkami odpowiedzialności międzynarodowej po ustaleniu naruszenia traktatu. Taki wniosek można wyprowadzić z lektury dokumentacji *travaux préparatoires* w odniesieniu do kwestii reparacyjnych, aczkolwiek należy odnotować, że nie jest to dokumentacja zbyt szczegółowa.

Wspomniane wyżej traktaty arbitrażowe zawierają klauzule niemal identyczne z brzmieniem art. 50 Konwencji (w wersji obowiązującej przed reformą wprowadzoną Protokołem nr 11). Podstawowym elementem tych klauzul było samo pojęcie „słusznego zadośćuczynienia”, a także uzależnienie kompetencji Trybunału do orzekania w tej materii od uprzedniego stwierdzenia całkowitej lub częściowej sprzeczności „decyzji lub środka zastosowanego przez władzę sądową” ze zobowiązaniami wynikającymi z Konwencji oraz braku całkowitego usunięcia konsekwencji naruszenia w prawie wewnętrznym. *Notabene* klauzule w traktatach arbitrażowych odnosiły się do niemożności usunięcia skutków naruszenia w „prawie konstytucyjnym” (*fr. droit constitutionnel*). Podobnie brzmiące postanowienia włączano także do traktatów późniejszych, w tym np. do *Europejskiej konwencji w sprawie pokojowego rozstrzygnięcia sporów* z 1957 r. oraz szwajcarsko-amerykańskiego *Traktatu w sprawie koncyliacji i arbitrażu* z 1965 r.⁶⁹⁸

Na mocy Protokołu nr 11 do EKPC zmodyfikowano nieco treść art. 50 Konwencji, który przybrał postać art. 41 oraz następujące brzmienie:

*Jeśli Trybunał stwierdzi, że nastąpiło naruszenie Konwencji lub jej protokołów, oraz jeśli prawo wewnętrzne zainteresowanej Wysokiej Ukladającej się Strony pozwala tylko na częściowe usunięcie konsekwencji tego naruszenia, Trybunał orzeka, gdy zachodzi potrzeba, słuszne zadośćuczynienie pokrzywdzonej stronie*⁶⁹⁹.

⁶⁹⁸ Por. W. Karl, *‘Just Satisfaction’ in Art 41 ECHR and Public International Law – Issues of Interpretation and Review of International Materials*, [w:] A. Fenyves et al. (red.), *Tort Law...*, s. 352.

⁶⁹⁹ W ustawowym tłumaczeniu *ex art. 50 EKPC* termin *just satisfaction* przetłumaczono jako „odpowiednie zadośćuczynienie”, co nie było zbyt fortunne. W tłumaczeniu art. 41 EKPC pojawia się już termin „słuszne zadośćuczynienie”, który brzmi wprawdzie lepiej, ale także nie jest idealny. Zasadniczy problem – zarówno z tłumaczeniem *ex art. 50*, jak i obecnego art. 41 EKPC

3.3.2. Pojęcie „słusznego zadośćuczynienia”

Interpretacja pojęcia „słusznego zadośćuczynienia” (ang. *just satisfaction*, fr. *satisfaction équitable*) w orzecznictwie ETPC ma niewiele wspólnego ze współczesnym pojęciem „satisfakcji” jako formy reparacji w prawie o odpowiedzialności państwa. Zbyt pochopne byłoby natomiast uznanie, że koncepcja „słusznego zadośćuczynienia” nie ma korzeni prawnomiędzynarodowych. Przeciwnie, zarówno odnotowany powyżej fakt zapożyczenia tego pojęcia z klasycznych traktatów międzynarodowych, a także szeroka koncepcja „satisfakcji” w czasach tworzenia Konwencji (obejmująca zarówno pieniężną, co niepieniężną formę jej realizacji)⁷⁰⁰ przemawia za tym, iż pojęcie „słusznego zadośćuczynienia” miało wyraźne konotacje prawnomiędzynarodowe. Prace przygotowawcze nie wskazują, aby na etapie konstruowania treści b. art. 50 EKPC posługiwano się zapożyczeniami z prawa wewnętrznego lub porównawczego, a rodowód pojęcia „słusznego zadośćuczynienia” z całą pewnością sięga wspomnianych traktatów arbitrażowych. W każdym razie wprowadzenie do Konwencji pojęcia „satisfakcji” otwierało Trybunałowi drogę do „autorskiej” wykładni. C. Tomuschat wyraża przekonujący pogląd, iż pozostawienie Trybunałowi zadania doprecyzowania konstrukcji „słusznego zadośćuczynienia” było raczej efektem braku jasnej wizji co do zakresu skutków naruszenia Konwencji niż rezultatem celowego i przemyślanego działania twórców Konwencji⁷⁰¹. Warto jednak zauważyć, że skoro współcześnie trudno jest sformułować normę powszechnego prawa międzynarodowego dotyczące obowiązków reparacyjnych państwa w sferze praw człowieka⁷⁰², to tym bardziej trudno oczekiwać, aby taką normę udało się skodyfikować w czasie tworzenia projektu EKPC.

Pojęcie *just satisfaction* można zatem traktować jako termin autonomiczny, o proveniencji prawnomiędzynarodowej, blisko związany z pojęciem satisfakcji *sensu largo*, pojmowanej w doktrynie z czasów powstania Konwencji jako satisfakcja pieniężna i niepieniężna. Przymiotnik *just/équitable* niewątpliwie łączy pojęcie satisfakcji z zasadą słuszości⁷⁰³. Ocena słuszości jest jed-

dotyczy tego, iż polska wersja językowa używa terminu „zadośćuczynienie” zarówno dla zadośćuczynienia za szkodę moralną, jak i odszkodowania za szkodę materialną.

⁷⁰⁰ Por. P.A. Bisonnette, *op. cit.*, s. 127 i n.

⁷⁰¹ C. Tomuschat, *Just satisfaction under Article 50 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. 1410.

⁷⁰² Zob. na ten temat rozważania poniżej w podrozdziale 4.

⁷⁰³ E. Steiner, *op. cit.*, s. 14.

nak z natury rzeczy uznaniowa, podobnie jak samo określenie potrzeby zastosowania art. 41 EKPC. W pewnych wypadkach Trybunał uznaje, że samo stwierdzenie naruszenia stanowi słuszne zadośćuczynienie, co pozwala uznać, że ustalenie naruszenia *per se* jest elementem *just satisfaction*. Dopiero zasądzenie pieniężnych (lub innych) form reparacyjnych świadczy o tym, że samo stwierdzenie naruszenia nie było według Trybunału wystarczające. Zdaniem C. Tomuschata, wprawdzie uznanie, że samo stwierdzenie naruszenia stanowi *just satisfaction*, oznacza odejście od literalnej wykładni art. 41 niemniej tak pojęta „satysfakcja” jest najbliższa współczesnemu znaczeniu tego pojęcia w prawie międzynarodowym publicznym, w którym satysfakcja stanowi akt symboliczny⁷⁰⁴.

Interesujący pogląd co do kryterium słuszności zadośćuczynienia w rozumieniu art. 41 EKPC wyraził M. de Salvia, zdaniem którego z założenia deklaratywny charakter wyroków ETPC oraz brak rzeczywistej weryfikacji przez Trybunał dostępności *restitutio in integrum* w systemie krajowym prowadzi do sytuacji, w której Trybunał nie wykonuje w pełni swojej jurysdykcji⁷⁰⁵. Wyjątkiem są natomiast wyroki dotyczące skutków naruszenia prawa do poszanowania mienia, bowiem Trybunał wskazuje w nich restytucję jako najlepszą drogę wykonania wyroku oraz określa alternatywne odszkodowanie. Ma to – zdaniem M. de Salvia – świadczyć o realizacji zasady słuszności, podczas gdy w innych przypadkach (tj. naruszeń innych zobowiązań niż tych wynikających z art. 1 Protokołu nr 1 do EKPC) ocena słuszności zależy od dostępności *restitutio in integrum*⁷⁰⁶. Powyższą opinię należy uznać za „autorską” wizję słuszności w związku ze stosowaniem art. 41 EKPC. Abstrahując nawet od tego, że także w przypadku wyroków dotyczących naruszenia prawa do własności nie zawsze jest możliwa restytucja, zakres realizacji dyrektywy słuszności zadośćuczynienia zależy przecież przede wszystkim od charakteru naruszonego prawa i wyrządzonej szkody.

Wśród form słusznego zadośćuczynienia należy wyróżnić odszkodowanie *sensu stricto* (tj. za szkodę materialną), zadośćuczynienie za szkodę moralną oraz zwrot kosztów i wydatków poniesionych w związku z postępowaniem przed Trybunałem. Czwartą kategorię – występującą znacznie rzadziej

⁷⁰⁴ C. Tomuschat, *Just satisfaction...*, s. 1411. Autor wskazuje, że ETPC po raz pierwszy uznał, że samo stwierdzenie naruszenia stanowi wystarczające słuszne zadośćuczynienie w wyroku *Golder p. Zjednoczonemu Królestwu z 1975 r.*, § 46.

⁷⁰⁵ M. de Salvia, *Can the Reparation Awarded to Victims of Violations under the ECHR be Considered a Real 'Just' Satisfaction?*, [w:] A. Fenyves *et al.* (red.), *Tort Law...*, s. 392. Poglądy autora przytacza E. Steiner, *op. cit.*, s. 14, ale nie zajmuje własnego stanowiska w tej kwestii.

⁷⁰⁶ *Ibidem*, s. 393.

w orzecznictwie – stanowią konkretne dyspozycje nakazujące państwu pozwanemu podjęcie określonego rodzaju działań. Słuszne zadośćuczynienie w rozumieniu Konwencji oznacza zatem – obok samego stwierdzenia naruszenia – zasądzone na zasadzie słuszności i uznania świadczenie należne od państwa pozwanego w związku ze stwierdzeniem naruszenia zobowiązań konwencyjnych, obejmujące swoim zakresem, w zależności od okoliczności sprawy i uznania Trybunału, odszkodowanie *sensu stricto*, zadośćuczynienie, zwrot kosztów i wydatków oraz – zasądzone wyjątkowo – środki szczególne.

3.3.3. Koncepcja szkody

Pojęcie „szkody” nie występuje w treści art. 41 ani w żadnym innym postanowieniu Konwencji. Można podzielić pogląd, że termin ten nie był jak dotąd obiektem intensywnego zainteresowania doktryny⁷⁰⁷. Piśmiennictwo, zresztą tak jak orzecznictwo ETPC, koncentrowało się raczej na wykładni art. 41 i samym „słusznym zadośćuczynieniu”. Niekiedy pokutuje w związku z tym skrót myślowy, polegający na przyjęciu, że „słuszne zadośćuczynienie obejmuje szkodę materialną, moralną oraz koszty i wydatki”. Z prawniczego punktu widzenia trudno przyjąć, że słuszne zadośćuczynienie cokolwiek „obejmuje” *in abstracto* – chodzi natomiast o wyrażenie zasadnej skądinąd tezy, że słuszne zadośćuczynienie w rozumieniu art. 41 EKPC może być zasądzone dla wyrównania wskazanych powyżej rodzajów uszczerbku poniesionego przez podmiot skarżący – ofiarę naruszenia praw i wolności zagwarantowanych w Konwencji.

Definiowanie szkody przez uszczerbek może narazić się na zarzut definicji *idem per idem*. Mimo to należy przypomnieć, że w *Artykułach KPM* zawarto normę stanowiącą, iż *uszczerbek obejmuje wszelką szkodę, zarówno materialną, jak i moralną, spowodowaną przez akt międzynarodowo bezprawny państwa*⁷⁰⁸. Zagadnienie definicji nie jest tu jednak pierwszoplanowe; bardziej istotne jest to, że zarówno w świetle *Artykułów KPM*, jak i prawa porównawczego⁷⁰⁹, szkoda może polegać na uszczerbku materialnym i niematerialnym – co nie budzi żadnych wątpliwości także w odniesieniu do szkód wyrządzonych naruszeniem zobowiązań zawartych w Konwencji. Odnosnie zatem samej koncepcji szkody w EKPC jako materialnego lub niematerialnego uszczerbku wywołanego aktem międzynarodowo bezprawnym – nie odbiega ona od kanonów prawa międzynarodowego i porównawczego.

⁷⁰⁷ Por. K. Oliphant, K. Ludwichowska, *Damage*, [w:] A. Fenyves *et al.* (red.), *Tort Law...*, s. 397.

⁷⁰⁸ Por Art. 31 ust. 2 *Artykułów KPM*.

⁷⁰⁹ Zob. K. Oliphant, K. Ludwichowska, *op. cit.*, s. 444.

Omawiając koncepcję „szkody” w systemie odpowiedzialności za naruszenie EKPC należy krótko odnieść się do relacji szkody oraz „znaczącego uszczerbku” (ang. *significant disadvantage*, fr. *préjudice important*) – pojęcia wprowadzonego do Konwencji na podstawie Protokołu nr 14. Stosownie do art. 35 ust. 3(b) EKPC, Trybunał uzna za niedopuszczalną skargę indywidualną, jeżeli 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 krajowy⁷¹⁰.

Nie ulega wątpliwości, że pojęcie „znaczącego uszczerbku” ma w EKPC znaczenie formalne (procesowe) i stanowi kryterium oceny dopuszczalności skargi, a nie kryterium stwierdzenia aktu międzynarodowo bezprawnego. Wprowadzenie nowej przesłanki dopuszczalności – poprzedzone dyskusją o zawężeniu dostępu do mechanizmu skargowego – miało na celu realizację zasady *de minimis non curat praetor* i nie wpłynęło na konstrukcję odpowiedzialności państwa za naruszenie EKPC.

Rzeczywista wartość roszczeń skarżącego w związku z naruszeniem Konwencji – a więc wartość poniesionej szkody – może rzutować na ocenę „znaczącego uszczerbku” i w rezultacie decydować o formalnej dopuszczalności roszczenia w postępowaniu skargowym. Sama wartość szkody nie jest jednak decydująca – Trybunał może wciąż rozpoznać każdą skargę niezależnie od wymiaru szkody wyrządzonej naruszeniem, jeżeli „wymaga tego poszanowanie praw człowieka”. Protokół 14 (art. 20 ust. 2) przewidywał, że w ciągu pierwszych dwóch lat od jego wejścia w życie⁷¹¹ nowe kryterium dopuszczalności może być stosowane tylko przez Izby i Wielką Izbę Trybunału. Miało to zapewnić ugruntowanie orzecznictwa dotyczącego nowego kryterium, zanim kompetencję do jego stosowania uzyskają jednoosobowe składy ETPC. Analizując orzecznictwo Trybunału dotyczące pojęcia „znaczącego uszczerbku”, A. Buyse zwraca uwagę, że w trakcie dwóch i pół roku obowiązywania Protokołu nr 14 Trybunał rozstrzygał kwestię „znaczącego uszczerbku” zaledwie w niespełna pięćdziesięciu sprawach, a zastosował nowe kryterium w oko-

⁷¹⁰ Usunięcie klauzuli wyłączonej stosowanie tego kryterium w przypadku braku należytego rozpoznania sprawy przez sąd krajowy przewiduje art. 5 Protokołu nr 15 do EKPC, otwartego do podpisu 24.6.2013 r.

⁷¹¹ Tj. od 1.6.2010 do 30.5.2012 r.

ło trzydziestu⁷¹². Z niezbyt rozbudowanego orzecznictwa ETPC w tej materii można wyprowadzić wniosek, że „znaczący uszczerbek” oceniany jest w kontekście osiągnięcia „minimalnego poziomu dolegliwości uzasadniającego rozstrzygnięcie sprawy przez sąd międzynarodowy”, a ponadto sedno sporu jest oceniane według testu subiektywnego (z perspektywy skarżącego) i obiektywnego⁷¹³. W każdym wypadku nie można stwierdzić, aby wysokość poniesionej szkody miała decydujące lub priorytetowe znaczenie. Orzekanie o „znaczącym uszczerbku” znacznie wykracza poza dywagacje o wysokości roszczeń i obejmuje m.in. charakter naruszonego prawa, ciężar zarzucanego naruszenia i możliwe konsekwencje dla sytuacji skarżącego⁷¹⁴.

Powyższe rozważania nie wyczerpują analizy koncepcji „szkody” w systemie Konwencji. Należy odnotować, że chociaż problem szkody pojawia się przede wszystkim w relacji państwo zobowiązane–podmiot pokrzywdzony (ofiara naruszenia), to nie ma formalnych przeszkód dla wysuwania roszczeń odszkodowawczych (w związku z powstaniem szkody) w relacjach *inter partes*. Obszar egzekwowania odpowiedzialności międzypaństwowej w trybie określonym w obecnym art. 33 EKPC jest stosunkowo słabo rozwinięty, co powoduje, że Trybunał nie miał jeszcze okazji do rozwinięcia argumentacji odnośnie do reparacji w tego typu sprawach. Np. w sprawie irlandzko-brytyjskiej państwo skarżące nie podniosło w ogóle kwestii odszkodowawczych, a w sprawie cypryjsko-tureckiej zagadnienie to nie było rozstrzygnięte w wyroku co do meritum i wciąż oczekuje na rozstrzygnięcie lub załatwienie ugodowe. Roszczenia odszkodowawcze były także wysuwane przez Gruzję w sprawach przeciwko Rosji, jednak postępowania te nie zostały jeszcze zakończone⁷¹⁵.

⁷¹² A. Buyse, *Significantly Insignificant? The Life in the Margins of the Admissibility Criterion in Article 35 § 3 (b) ECHR*, [w:] B. McGonigle Leyh et al. (red.), *Liber Amicorum for Leo Zwaak*, Antwerp 2013, wersja udostępniona w *Social Science Research Network* (<http://ssrn.com>), s. 12.

⁷¹³ *Ibidem*, s. 8, por. decyzje ETPC w sprawach *Korolev p. Rosji* z 1.6.2010 r. oraz *Ladygin p. Rosji* z 30.11.2011 r.

⁷¹⁴ *Ibidem*, por. decyzję ETPC w sprawie *Giusti p. Włochom* z 18.10.2011 r., § 34. Szerzej na ten temat: *Research Report: The new admissibility criterion under Article 35 § 3 (b) of the Convention: case-law principles two years on*, Council of Europe/European Court of Human Rights 2012. Tekst dostępny na stronie internetowej Trybunału.

⁷¹⁵ *Gruzja p. Rosji* (nr 1), skarga nr 13255/07 dotycząca traktowania populacji gruzińskiej w Rosji, oraz skarga nr 38263/08 (nr 2), dotycząca konfliktu zbrojnego z 2008 r. Należy przy tym odnotować, że Gruzja domaga się przed ETPC zasądzenia:

(...) *just satisfaction under Article 41, namely, compensation, reparation, damages, restitution in integrum, costs, expenses and further and other relief to be specified for all the pecuniary and non-pecuniary damage suffered or incurred by the injured parties as a result of the violations and*

Interesujące było rozstrzygnięcie kwestii odszkodowawczych w sprawie duńsko-tureckiej, ponieważ zatwierdzona przez Trybunał ugoda zawiera zobowiązanie się rządu tureckiego do zapłaty na rzecz rządu duńskiego kwoty 450 tys. DKK *ex gratia*, w tym „na wydatki prawne związane ze sprawą”⁷¹⁶. Był to zatem rodzaj zadośćuczynienia połączonego z wyrównaniem kosztów i wydatków państwa skarżącego. Ugoda w sprawie duńsko-tureckiej nie zawiera natomiast informacji, czy część z powyższej kwoty została przekazana obywatelowi duńskiemu, którego traktowanie przez władze tureckie stało się podstawą skargi Danii do ówczesnej Europejskiej Komisji Praw Człowieka. Warto natomiast odnotować, że w powyższym sporze strona turecka złożyła stronie duńskiej wyrazy ubolewania oraz gwarancje i zapewnienia o unikaniu podobnych naruszeń w przyszłości⁷¹⁷. Były to środki realizujące klasyczną satysfakcję w prawie o odpowiedzialności państwa oraz obowiązek, o którym mowa w art. 30 ust. 2 *Artykułów KPM (assurances and guarantees of non-repetition)*.

W każdym wypadku nie należy pomijać zagadnienia szkody *inter partes*, nawet jeśli ma ona marginalne odzwierciedlenie w orzecznictwie strasburskim. Oczywiście jest, że szkoda wyrządzona jednostkom i innym podmiotom uprawnionym do ochrony konwencyjnej znajduje się w centrum zainteresowania zarówno Trybunału, jak i doktryny. Należy jednak przy tej okazji zwrócić uwagę, że skoro Konwencja nakłada na państwa nie tylko zobowiązania materialnoprawne (wynikające z rozdziału I EKPC i protokołów dodatkowych), lecz także np. zobowiązania implementacyjne, to pojawia się pytanie, w jakich kategoriach opisać uszczerbek spowodowany aktami bezprawnymi naruszającymi tego rodzaju zobowiązania? Przykładowo, żaden skarżący nie poniesie dodatkowo ani moralnej, ani tym bardziej finansowej szkody w rozumieniu art. 41 EKPC, gdy państwo naruszy zobowiązanie do udzielenia Trybunałowi „wszelkich niezbędnych ułatwień” dla skutecznego przeprowadzenia dochodzenia w toku rozpatrywania sprawy (art. 38 EKPC). Tego rodzaju naruszenie powoduje jednak – w opinii autora – powstanie uszczerb-

the pursuit of these proceedings – por. decyzję ETPC ws. dopuszczalności skargi *Gruzja p. Rosji* (nr 1) z 30.6.2009 r., § 30 (pkt 4). Natomiast w drugiej sprawie rząd gruziński sformułował roszczenia odszkodowawcze następująco: (...) *that the Applicant State is entitled to just satisfaction for these violations requiring the institution of Convention-compliant investigations, remedial measures and compensation to the injured party* – por. decyzję ETPC ws. dopuszczalności skargi *Gruzja p. Rosji* (nr 2) z 13.12.2011 r., § 56 *in fine*.

⁷¹⁶ Zob. pkt 1 wspólnego oświadczenia rządu duńskiego i tureckiego w wyroku ETPC zatwierdzającego ugodę w tej sprawie – *Dania p. Turcji* (ugoda) z 5.4.2000 r., s. 4.

⁷¹⁷ *Ibidem*.

ku dla efektywności systemu kontrolnego, podważa domniemanie działania państwa w dobrej wierze, a mniej lub bardziej szkodzi także celowi i przedmiotowi traktatu.

Wracając natomiast do głównego nurtu rozważań o szkodzie, należy podzielić pogląd, że dla analizy koncepcji szkody istotne jest wskazanie standardów dowodowych wymaganych przy jej wywodzeniu⁷¹⁸. Można także zgodzić się z tezą, że ustalenie szkody materialnej wymaga dowodu „ponad rozsądną wątpliwość” (*ang. beyond reasonable doubt*)⁷¹⁹, bowiem koresponduje to z ogólnym standardem dowodowym stosowanym przez Trybunał w orzekaniu co do meritum odpowiedzialności państwa. Warto jednak podkreślić, że Trybunał nie czuje się związany jakimkolwiek standardem dowodowym pochodzącym z systemów prawa krajowego. W orzeczeniu *Nachova i inni p. Bułgarii* ETPC podkreślił, że

[...] oceniając dowody Trybunał stosował standard dowodu „ponad wszelką wątpliwość”. Jednakże nigdy nie było jego celem zapożyczanie metody krajowych systemów prawnych, które używają tego standardu. Rolą [Trybunału] nie jest orzekać o winie w sensie karnoprawnym czy odpowiedzialności cywilnej, lecz o odpowiedzialności państw-stron na podstawie Konwencji. Specyfika zadania Trybunału na podstawie art. 19 Konwencji – zapewnienie przestrzegania przez Umawiające się Strony zobowiązań do poszanowania podstawowych praw zawartych w Konwencji – warunkuje podejście Trybunału do kwestii dowodowych. W postępowaniu przed Trybunałem nie ma proceduralnych zakazów dopuszczalności dowodów czy uprzednio przyjętych formuł ich oceny. Trybunał przyjmuje konkluzje, które są w jego ocenie poparte zasadą swobodnej oceny wszystkich dowodów, włącznie z wnioskami, jakie mogą wynikać z faktów oraz stanowisk stron [...] ⁷²⁰ [podkr. M.B.].

Trzeba przy tym zastrzec, że o ile w przypadku ogólnego standardu dowodowego można byłoby dyskutować, czy nie wykazuje on jednak pewnej specyfiki w kierunku *pro-victim approach*, o tyle w przypadku standardu oceny szkody materialnej Trybunał jest co do zasady pryncypialny i wymaga wykazania tak rzeczywistego poniesienia szkody, jak i związku przyczynowego. W przypadku szkody niematerialnej należałoby przyjąć, że standardy dowodowe są mimo wszystko niższe, a to przez wzgląd na jej niewymierny charakter oraz uznaniowy tryb orzekania w tej materii przez ETPC.

⁷¹⁸ K. Oliphant, K. Ludwichowska, *op. cit.*, s. 400 i n.

⁷¹⁹ *Ibidem*.

⁷²⁰ Por. wyrok ws. *Nachova i inni p. Bułgarii* z 6.5.2005 r., § 145.

Omawiając koncepcję szkody w systemie odpowiedzialności za naruszenie EKPC należy także odnotować, że w świetle orzecznictwa strasburskiego szkoda ta może dotyczyć zarówno naruszeń dokonanych, jak i tzw. naruszeń potencjalnych, związanych z samym ryzykiem naruszenia Konwencji⁷²¹. Sprawa ta jest jednak bardzo dyskusyjna, bowiem o ile samą konstrukcję naruszenia potencjalnego można uznać za ugruntowaną przynajmniej od czasu wyroku w sprawie *Soering*⁷²², o tyle zupełnie zasadnie można zakwestionować dopuszczalność stosowania art. 41 EKPC w przypadku stwierdzenia samego „ryzyka naruszenia Konwencji”. Przypomnijmy, że naruszenie potencjalne opiera się na fikcji prawnej, że mamy do czynienia z naruszeniem traktatu, chociaż w takich przypadkach Trybunał *de facto* rozstrzyga kwestię „naruszenia ewentualnego”. Sędziowie Caflisch i Türmen w opinii odrębnej do wyroku *Gürbüz p. Turcji* wywodzą, że przyznawanie zadośćuczynienia w przypadku naruszeń potencjalnych kłóci się z wykładnią art. 41 Konwencji. Nie da się ukryć, że brzmienie tego postanowienia nawiązuje do dokonania naruszenia, a nie samego ryzyka⁷²³. W cytowanej opinii odrębnej sędziowie odwołują się zarówno do zasad interpretacji traktatu międzynarodowego, jak i *Artykułów KPM*, a konkretnie art. 31 dotyczącego obowiązku reparacji.

Poza przekonującym wywodem dotyczącym bezpodstawności orzekania o słusznym zadośćuczynieniu w przypadku „naruszeń potencjalnych”, sędziowie formułują pogląd o zastosowaniu zasad wyrażonych w *Artykułach KPM* do „rozważanego obszaru”. Sformułowanie to jest nieco enigmatyczne, bowiem kwestia relacji pomiędzy reżimem ogólnym odpowiedzialności w zakresie obowiązków reparacyjnych a reżimem opartym na art. 41 EKPC nie została w opinii sędziów szwajcarskiego i tureckiego poddana szerszej analizie, a przede wszystkim zabrakło argumentacji dla wsparcia ww. tezy. Można jednak przyjąć, że podstawowa zasada ponoszenia przez państwo odpowiedzialności za akty dokonane a nie potencjalne ma zastosowanie tak w reżimie ogólnym, co w reżimie Konwencji. Bez wątplenia także treść *Artykułów*, jak i art. 41 EKPC pozwala na określanie skutków odszkodowawczych odpowiedzialności państwa za akty dokonane. Zasadna jest zatem teza, iż wykładnia art. 41 EKPC w wyrokach *Mokrani* i *Gürbüz* ma charakter *contra legem*.

⁷²¹ Tak ETPC w wyrokach *Mokrani p. Francji* z 15.7.2003 r., § 43 oraz *Gürbüz p. Turcji* z 10.11.2005 r., § 75.

⁷²² Wyrok ETPC z 7.7.1989 r. ws. *Soering p. Zjednoczonemu Królestwu*. W orzeczeniu tym Trybunał nie zasądził jednak żadnych kwot tytułem słusznego zadośćuczynienia.

⁷²³ Zgodnie z art. 41 EKPC zadośćuczynienie może być zasądzone, gdy Trybunał «stwierdzi, że naruszono Konwencję», a nie gdy uzna, że działanie państwa może potencjalnie do takiego naruszenia doprowadzić.

Krytykę wyrażoną w opinii odrębnej do wyroku *Gürbüz* podziela P. Tavernier, który jednocześnie formułuje bardziej ogólną – i zasadną – uwagę, że chociaż związki art. 41 EKPC z prawem odpowiedzialności międzynarodowej państwa są bardzo bliskie, Trybunał niestety zdaje się ich nie dostrzegać, a jedną z przyczyn takiego stanu rzeczy jest to, że sędziowie orzekający w ETPC mogą nie być wystarczająco zaznajomieni z problematyką prawa międzynarodowego publicznego⁷²⁴.

3.3.4. Przesłanki zastosowania art. 41 EKPC

Koniecznym warunkiem zastosowania art. 41 EKPC jest stwierdzenie naruszenia Konwencji. Drugą przesłanką jest niemożność całkowitego usunięcia skutków naruszenia w prawie wewnętrznym państwa-strony. W praktyce orzeczniczej Trybunał bardzo nietuzinkowo interpretował drugą z tych przesłanek, ponieważ do rzadkości należało weryfikowanie możliwości uzyskania reparacji przez ofiarę naruszenia EKPC w prawie wewnętrznym⁷²⁵. Przyjęta na początku lat 70. XX wieku wykładnia, według której brak możliwości restytucji naturalnej w prawie wewnętrznym z uwagi na charakter naruszenia uzasadnia zastosowanie *ex art. 50* Konwencji, prowadziła do zaniechania weryfikacji, czy skarżący ma możliwość uzyskania „słusznego zadośćuczynienia” w systemie krajowym⁷²⁶.

Proceduralną przesłanką przyznania słusznego zadośćuczynienia jest zgłoszenie roszczenia w oparciu o art. 41 EKPC przez podmiot występujący ze skargą. Wprawdzie art. 41 Konwencji nie wskazuje wprost, czy pojęcie „strony pokrzywdzonej” (ang. *injured party*, fr. *la partie lésée*), obejmuje wyłącznie „jednostkę, grupę jednostek lub organizację pozarządową” (art. 34 EKPC), czy także inne państwo-stronę, które wystąpiło ze skargą w trybie art. 33 Konwencji, natomiast nie ma powodu, aby zawęzić krąg podmiotów uprawnionych do zgłoszenia roszczenia na podstawie art. 41⁷²⁷.

Odnosnie do wymogu wyraźnego zgłoszenia roszczenia, w sporadycznych wypadkach Trybunał wydaje się być gotowy do orzekania o słusznym zadośćuczynieniu także przy braku konkretnych żądań strony skarżącej na

⁷²⁴ P. Tavernier, *La contribution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative au droit de la responsabilité internationale en matière de réparation «une remise en cause nécessaire»*, [w:] RTDH 2007, vol. 18, s. 950–951.

⁷²⁵ E. Steiner, *op. cit.*, s. 11–12.

⁷²⁶ *Ibidem*. Mimo to sędziowie Verdross i Mosler w opiniach do wyroku *De Wilde, Ooms and Versyp p. Belgii (artykuł 50)* przypominają o literalnej wykładni art. 50 EKPC.

⁷²⁷ Por. uwagi na temat specyfiki roszczeń reparacyjnych w skargach międzypaństwowych w poprzednim podrozdziale.

podstawie art. 41 Konwencji. W wyroku w sprawie *Çelik i Yıldız p. Turcji* – dotyczącym naruszenia art. 5 ust. 3 EKPC w związku ze zbyt długim okresem pomiędzy zatrzymaniem skarżących a postawieniem ich przed sędzią lub urzędnikiem uprawnionym do wykonywania władzy sądowej – Trybunał przyznał zadośćuczynienie za szkodę moralną na zasadzie słuszności, mimo braku sprecyzowanych roszczeń w tym zakresie⁷²⁸. Rozstrzygnięcie w tej materii zostało skrytykowane w opinii odrębnej sędziego tureckiego, który podniósł zarzut szablonowego i automatycznego zasądzania zadośćuczynień na podstawie art. 41 w podobnych sprawach, a ponadto dużą rozbieżność co do przyznawanych kwot, co powinno stać się przedmiotem zainteresowania Wielkiej Izby Trybunału⁷²⁹.

3.3.5. Odszkodowanie *sensu stricto*

Odszkodowanie za szkodę materialną obejmuje wszelki uszczerbek finansowy poniesiony przez skarżącego w związku z naruszeniem Konwencji, przy czym uszczerbek ten może polegać zarówno na poniesionej stracie (*damnum emergens*), jak i utraconych zyskach (*lucrum cessans*)⁷³⁰. Najbardziej oczywiste przypadki poniesienia szkody majątkowej można kojarzyć z naruszeniem art. 1 Protokołu nr 1 poprzez wywłaszczenie, jednak zasady dotyczące zasądzania odszkodowania z tytułu wywłaszczenia nie są jednolite i zależą m.in. od tego, czy ekspropriacji dokonano bezpodstawnie, czy też zgodnie z prawem krajowym⁷³¹. Z art. 1 Protokołu I związane są także m.in. roszczenia i ewentualne odszkodowania w sferze odebrania świadczeń społecznych sprzecznie z gwarancjami zawartymi w tym postanowieniu.

Szkoda materialna podlegająca wyrównaniu w drodze odszkodowania może powstać na skutek naruszenia praktycznie każdej normy materialnej zawartej w rozdziale I Konwencji i protokołach dodatkowych, aczkolwiek w przypadku niektórych praw wykazanie związku przyczynowego między szkodą a naruszeniem może być bardzo trudne. Dotyczy to np. spraw z zakresu prawa do rzetelnego procesu⁷³². Wykazanie szkody majątkowej wynikającej bezpośrednio z uchybień proceduralnych należy do rzadkości, chyba że

⁷²⁸ *Çelik et Yıldız p. Turcji*, wyrok ETPC z 10.11.2005 r., § 31. Orzeczenie to omawia P. Tavernier, wysuwając zarzut przypadkowości rozstrzygnięć na tym tle – por. P. Tavernier, *La contribution...*, s. 948–949.

⁷²⁹ Por. opinię odrębną sędziego Türmena do ww. wyroku.

⁷³⁰ Por. K. Oliphant, K. Ludwichowska, *op. cit.*, s. 408 wraz z licznymi przykładami z orzecnictwa ETPC.

⁷³¹ Por. R. Degener, *op. cit.*, s. 284–287.

⁷³² *Ibidem*, s. 293.

mamy do czynienia z kosztami poniesionymi przez stronę skarżącą w związku z postępowaniem naruszającym gwarancje konwencyjne. Odszkodowania, grzywny czy inne kary pieniężne poniesione w postępowaniu krajowym mogą stanowić szkodę materialną, jeśli rezultat postępowania krajowego naruszał prawa skarżącego np. w zakresie art. 8–11 Konwencji. W przypadku naruszeń art. 2 i 3 Konwencji odszkodowanie może przysługiwać z tytułu poniesionych kosztów leczenia bądź pogrzebu, a także utraty pracy i przyszłych zarobków⁷³³.

3.3.6. Zadośćuczynienie

Przesłanką zasądzenia zadośćuczynienia za naruszenie Konwencji jest poniesienie przez skarżącego szkody moralnej (krzywdy), która co do zasady ma wymiar psychologiczny i uczuciowy, aczkolwiek w świetle stanowiska Trybunału nie tylko osoby fizyczne, lecz także prawne mogą ponieść tego rodzaju szkodę⁷³⁴. Cytowani wcześniej autorzy do przykładów stanów psychicznych i uczuć podlegających zaklasyfikowaniu jako szkoda moralna zaliczają m.in.: niepokój, obawy, frustrację, niepewność, dyskomfort, bezradność, poczucie niesprawiedliwości, natomiast do przyczyn: nękanie, upokarzanie, cierpienie fizyczne, naruszenie prywatności⁷³⁵.

Próba generalizowania zasad, którymi kieruje się Trybunał w związku z orzekaniem o zadośćuczynieniu za krzywdę, jest skazana na porażkę, bowiem kompetencja Trybunału w tej materii jest wysoce uznaniowa i oparta na zasadzie słuszności. Lakoniczność – a częściej zupełny brak – uzasadnienia dla przyznania określonej kwoty z tytułu szkody moralnej przyczynia się do wrażenia, że wysokość zadośćuczynienia na podstawie art. 41 bywa określana dość przypadkowo. Mimo braku jasnych reguł, na podstawie praktyki orzeczniczej można stwierdzić, że wysokość zasądzanych kwot oscyluje w granicach od kilku do kilkunastu tysięcy euro w przypadku najbardziej „klasycznych” naruszeń Konwencji, natomiast może przekroczyć ten wymiar i sięgnąć kilkudziesięciu tysięcy euro (lub więcej) w przypadku cięższych gatunkowo naruszeń EKPC, w tym zwłaszcza art. 2 i 3 Konwencji. Szczególnie rażące przypadki naruszeń także standardów innych niż prawo do życia czy zakaz tortur mogą skutkować orzeczeniem o wysokiej kwocie zadośćuczynienia⁷³⁶.

⁷³³ *Ibidem*, s. 290–292.

⁷³⁴ Zob. R. Degener, *op. cit.*, s. 300–302.

⁷³⁵ K. Oliphant, K. Ludwichowska, *op. cit.*, s. 414.

⁷³⁶ W sprawie *Assanidze p. Gruzji* z 8.4.2004 r. Trybunał przyznał zadośćuczynienie w kwocie 150 tysięcy euro. W sprawie *Ilaşcu i inni p. Mołdawii i Rosji* orzeczono na rzecz każdego skarżącego kwotę 180 tysięcy euro tytułem odszkodowania oraz zadośćuczynienia za naruszenie art. 3 i 5 Konwencji.

Wspomniana lapidarność uzasadnień odnośnie do przyznawania zadośćuczynienia za krzywdę i niespójność orzecznictwa w tej materii była przedmiotem krytyki zarówno w doktrynie⁷³⁷, jak i wśród samych sędziów Trybunału⁷³⁸. Wątpliwości sędziów wzbudzał także brak przyznania zadośćuczynienia pieniężnego i uznanie, że samo stwierdzenie naruszenia Konwencji stanowi wystarczające słuszne zadośćuczynienie. Kwestia ta była już omawiana powyżej; w tym miejscu należy odnotować, że do grona przeciwników takich rozstrzygnięć należał sędzia Bonello, który w opinii odrębnej do wyroku *Nikolova p. Bułgarii* wypowiedział dość skrajny pogląd polegający na przyjęciu, że brak możliwości uzyskania przez skarżącego zadośćuczynienia w systemie krajowym obliguje Trybunał do zasądzenia go na podstawie art. 41 ETPC⁷³⁹. Zastrzeżenia do orzeczeń uznających stwierdzenie naruszenia za wystarczające zadośćuczynienie zgłaszali także sędziowie Baretto i Costa do wyroku *A.S. p. Polsce*⁷⁴⁰. Z kolei automatyzm w przyznawaniu zadośćuczynienia w związku z naruszeniem art. 5 ust. 3 Konwencji (długość aresztu tymczasowego) został zakwestionowany przez sędziego Garlickiego w wyroku *Stenka p. Polsce*⁷⁴¹.

3.3.7. Koszty i wydatki

Kwestia zwrotu stronie skarżącej kosztów i wydatków poniesionych w związku ze złożeniem skargi do ETPC – a także ewentualnych kosztów krajowych w związku z dochodzeniem roszczeń – jest traktowana jako element „słusznego zadośćuczynienia”, chociaż z logicznego punktu widzenia koszty te nie zawsze powstały w bezpośrednim związku z naruszeniem Konwencji. Jeśli natomiast zostały w ten sposób wygenerowane (np. opłaty sądowe, grzywny, nawiazki w postępowaniu krajowym, którego przebieg lub rezultat stanowił naruszenie Konwencji), wówczas mamy do czynienia ze szkodą majątkową, która powinna podlegać wyrównaniu w drodze odszkodowania. Zamazanie różnicy pomiędzy kosztami i wydatkami stanowiącymi szkodę ma-

⁷³⁷ Zob. P. Tavernier, *La contribution...*, s. 952 i n.

⁷³⁸ Zob. m.in. opinie odrębne sędziego Gölcüclü do wyroku ETPC w sprawie *Aktas p. Turcji* z 24.4.2003 r., sędziów Lorenzena i Vajica do wyroku ETPC w sprawie *Ouranio Toxo i inni p. Grecji* z 20.10.2005 r., sędziego Pavlovschi do wyroku ETPC w sprawie *Holomiov p. Mołdawii* z 7.11.2006 r., *Sarban p. Mołdawii* z 4.10.2005 r. oraz *Bursuc p. Mołdawii* z 12.10.2004 r. – cyt. za P. Tavernier, *ibidem*.

⁷³⁹ Por. opinię odrębną sędziego Bonello wspartą przez sędziego Maruste do wyroku *Nikolova p. Bułgarii* z 25.3.1999 r.

⁷⁴⁰ Wyrok ETPC z 20.6.2006 r., zob. P. Tavernier, *op. cit.*, s. 954.

⁷⁴¹ Wyrok ETPC z 31.10.2006 r., zob. P. Tavernier, *op. cit.*, s. 961.

jątkową a kosztami *stricte* procesowymi związanymi z dochodzeniem roszczeń nie służy przejrzystości systemu konwencyjnego⁷⁴².

Orzekanie o kosztach i wydatkach „strasburskich” na podstawie art. 41 EKPC może wynikać z prozaicznego braku innej traktatowej podstawy zasądzenia należności pieniężnych na rzecz skarżących. Określenie, czy i w jakiej wysokości państwo pozwane ma obowiązek zwrotu stronie skarżącej kosztów i wydatków nie stanowi formy odpowiedzialności państwa z tytułu naruszenia Konwencji, lecz obowiązek o formalnoprocesowy, będący pochodną obowiązkiwania uprawnienia do skargi indywidualnej oraz analogicznych zasad przyjętych w krajowych systemach prawnych. Zwrot kosztów i wydatków można także traktować jako konsekwencję przyjęcia zasady, że skorzystanie z mechanizmu skargowego jest – teoretycznie – bezpłatne, skoro strona skarżąca nie ponosi opłat związanych z wniesieniem skargi, a koszty funkcjonowania Trybunału ponosi Rada Europy, czyli jej państwa członkowskie⁷⁴³. W praktyce strona może ponosić m.in. koszty sporządzenia skargi i zastępstwa procesowego przez pełnomocnika profesjonalnego, które to koszty mogą podlegać refundacji, jeśli Trybunał stwierdzi naruszenie Konwencji. Nie ma natomiast gwarancji, że wszystkie koszty poniesione przez skarżącego w związku ze skargą do ETPC zostaną zrefundowane, nawet w przypadku stwierdzenia naruszenia.

Reguły orzekania o zwrocie kosztów i wydatków zostały wyrażone w utrwalonym orzecznictwie – podstawową przesłanką jest rzeczywiste i konieczne poniesienie danych kosztów oraz ich rozsądna wysokość⁷⁴⁴.

3.3.8. Kwestie proceduralne

Trybunał już wyroku *de Wilde, Ooms i Versyp p. Belgii* ustalił, że skarżący nie są zobowiązani do wyczerpania dostępnych środków krajowych w związku ze zgłoszeniem roszczenia na podstawie art. 41 Konwencji. Natomiast występując do Trybunału z roszczeniem na podstawie art. 41 EKPC skarżący powinien wykazać się inicjatywą procesową i przedstawić możliwie szczegółowo zakres swoich roszczeń⁷⁴⁵. Obowiązek wyraźnego zgłoszenia i udokumentowania roszczenia o słuszne zadośćuczynienie przewiduje art. 60

⁷⁴² Por. na ten temat R. Degener, *op. cit.*, s. 306.

⁷⁴³ Por. art. 50 Konwencji.

⁷⁴⁴ Zob. R. Degener, *op. cit.*, s. 305 i n., w tym o kwestii dopuszczalności zwrotu kosztów i wydatków w postępowaniu krajowym. We wcześniejszej literaturze zob. N. Sansonetis, *Costs and expenses*, [w:] R. St. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold (red.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht–Boston–London 1993, s. 755–773.

⁷⁴⁵ Zob. R. Degener, *op. cit.*, s. 281–283.

Regulaminu ETPC. Dalsze kwestie proceduralne rekapitułuje „Instrukcja praktyczna” (ang. *practice directions*) dotycząca roszczeń o słuszne zadośćuczynienie wydana przez Prezesa ETPC w dn. 28.3.2007 r. na podstawie art. 32 Regulaminu⁷⁴⁶. Charakterystyczną cechą tej instrukcji jest to, że poza streszczeniem proceduralnych wymogów wnoszenia roszczeń zawiera ona także podstawowe informacje na temat aspektów materialnych, tj. koncepcji szkody wypracowanej w orzecznictwie strasburskim.

3.3.9. Funkcje słusznego zadośćuczynienia

Problematyka funkcji środków reparacyjnych jest szeroko poruszana w piśmiennictwie w związku z ogólną teorią środków prawnych (*law of remedies*). D. Shelton wskazuje, że środki reparacyjne mają w pierwszym rzędzie „wyrównać niesprawiedliwość”, tj. skorygować niesprawiedliwą sytuację⁷⁴⁷. Zdaniem autorki, „poprawa [sytuacji jednostki] i kompensacja w ramach praw podstawowych służą przywróceniu jednostek w możliwie dalekim stopniu do ich zdolności osiągnięcia celów, które są dla nich osobiście ważne. Kompensacja może mieć istotny efekt rehabilitacyjny, ulżyć w cierpieniu i zabezpieczyć potrzeby materialne”⁷⁴⁸. Ponadto autorka odnotowuje retribucyjne, odstrasza-jące oraz pojednawcze znaczenie środków reparacyjnych⁷⁴⁹.

P. Leach zwraca uwagę, że ETPC unika wypowiedzi na temat funkcji środków reparacyjnych⁷⁵⁰. Według C. Mika, naprawienie szkody wynikłej z naruszenia EKPC realizuje funkcję kompensacyjną (wyrównującą szkody poniesione przez jednostkę), korekcyjną (dążącą do zmiany prawa lub praktyki krajowej) oraz prewencyjną i wychowawczą⁷⁵¹. Tę ostatnią można utożsamiać z funkcją pedagogiczną, do której nawiązywał maltański sędzia Bonello w cytowanej powyżej opinii odrębnej do wyroku *Nikolova p. Bułgarii*⁷⁵². Zda-

⁷⁴⁶ Tekst polski zob. *Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności* (tekst z indeksem rzeczowym i wprowadzeniem), wyd. CH Beck, Warszawa 2013, s. 143–148.

⁷⁴⁷ D. Shelton, *Remedies in international human rights law*, Oxford 2005, s. 10.

⁷⁴⁸ *Ibidem*.

⁷⁴⁹ *Ibidem*, s. 12 i n.

⁷⁵⁰ P. Leach, *No longer...*, s. 142.

⁷⁵¹ C. Mik, *Koncepcja normatywna...*, s. 266.

⁷⁵² Precyzyjniej rzecz ujmując, sędzia Bonello pisał o zaniedbywaniu funkcji pedagogicznej Trybunału w związku z wyrokami uznającymi stwierdzenie naruszenia jako wystarczające słuszne zadośćuczynienie: *The Convention confers on the Court two separate functions: firstly, to determine whether a violation of a fundamental right has taken place, and secondly, to give “just satisfaction” should the breach be ascertained. The Court has rolled these two distinct functions into one. [...] In doing so, the Court fails in both its judicial and its pedagogical functions. The State that has violated the Convention is let off virtually scot-free. The award of just satisfaction, be-*

niem E. Łętowskiej, zasądzana przez Trybunał „rekompensata pieniężna pełni raczej funkcje satysfakcyjne niż restytucyjne”, zważywszy na fakt, że naruszenia Konwencji dotyczą najczęściej sytuacji, co do których nie można precyzyjnie obliczyć poniesionego uszczerbku⁷⁵³.

Funkcje słusznego zadośćuczynienia w systemie EKPC nie sprowadzają się do realizacji jednego celu. Jednak próbując określić ich katalog, na pierwszy plan wysuwa się zasada efektywności i skuteczności praw zawartych w EKPC. Funkcja kompensacyjna słusznego zadośćuczynienia powinna, z jednej strony, prowadzić do rzeczywistego wyrównania uszczerbku spowodowanego naruszeniem Konwencji, a jednocześnie potwierdzać „praktyczny i skuteczny” charakter praw gwarantowanych w tym traktacie. Funkcję korekcyjną natomiast należałoby bardziej przypisać nie tyle słusznemu zadośćuczynieniu w postaci środków indywidualnych, co środkom ogólnym, które powinny prowadzić do zmian w systemie prawa i praktyki wewnętrznej, realizując także postulat „niepowtarzania naruszenia w przyszłości”. Mimo że w wielu przypadkach takie założenie może wydawać się naiwne, środki orzekane przez Trybunał na podstawie art. 41 oraz Komitet Ministrów w związku z wykonywaniem kompetencji na podstawie art. 46 ust. 2 Konwencji realizują funkcję redukcyjną i zapobiegawczą.

Natomiast do funkcji słusznego zadośćuczynienia z pewnością nie należy zaliczać oddziaływanie punitywne – jest to retoryka obca systemowi Konwencji, podobnie jak pojęcie sankcji. Konstrukcja oraz mechanizm egzekwowania odpowiedzialności państwa z tytułu naruszenia EKPC, w tym orzekanie o słusznym zadośćuczynieniu, zupełnie nie realizuje funkcji represyjnej. Obciążenia finansowe państw-stron EKPC w związku z wypłacaniem kwot zasądzonych na podstawie art. 41 nie wydają się szczególnie dotkliwe. Skądinąd liczne przypadki wypłaty odszkodowań i zadośćuczynień w związku z naruszeniem EKPC niewątpliwie mają znaczenie w sferze wizerunkowej i w ten sposób mogą skłaniać państwo-stronę do głębszej refleksji nad zmianami prawa i praktyki wewnętrznej.

3.4. Inne (niepieniężne) formy odpowiedzialności państwa

Analiza konsekwencji odpowiedzialności państwa-strony EKPC prowadzi do wniosku, iż zasądzone przez ETPC na podstawie art. 41 Konwen-

sides reinstating the victim in his fundamental right, serves as a concrete warning to erring governments. The most persuasive tool for implementing the Convention is thus lying unused.

⁷⁵³ E. Łętowska, *op. cit.*, s. 53.

cji słuszne zadośćuczynienie w formie pieniężnej stanowi dominującą formę konkretyzacji obowiązków państwa w sferze reparacyjnej. Należy jednak odnotować, że w stosunkowo licznych orzeczeniach – zwłaszcza po 2004 roku – Trybunał uznawał także za stosowne, aby wskazać państwu odpowiedzialnym za naruszenie Konwencji inne niż finansowe środki prowadzące do przywrócenia stanu zgodnego z EKPC. W tego typu sprawach mamy do czynienia z większym aktywizmem Trybunału odnośnie do ustalania treści odpowiedzialności państwa-strony. Przejawy tego aktywizmu można stwierdzić w dwóch grupach spraw: pierwsze z nich obejmują sprawy incydentalne, natomiast druga grupa to sprawy prowadzące do wydania wyroku pilotażowego.

Problematyka orzekania o innych niż finansowe skutkach naruszenia Konwencji jest interesująca zarówno z perspektywy odpowiedzialności państwa, jak i z perspektywy zakresu jurysdykcji Trybunału oraz korelacji jego uprawnień z obowiązkami Komitetu Ministrów realizowanymi na podstawie art. 46 ust. 1 Konwencji (nadzór na wykonywaniem wyroków ETPC). Wskazywanie przez Trybunał konkretnych działań, jakie powinny być podjęte przez państwo odpowiedzialne za naruszenie, niewątpliwie wzmacnia efektywność systemu kontrolnego i potencjalnie pomaga państwu w lepszym wykonywaniu zobowiązań płynących z naruszenia Konwencji. Jednak z drugiej strony może to rodzić wątpliwości w związku z zasadą, że to do państwa-naruszyciela należy wybór środków prowadzących do wykonania wyroku i usunięcia skutków naruszenia.

Pierwsze wyroki, w których Trybunał skonkretyzował treść odpowiedzialności państwa w formie niepieniężnej, dotyczyły naruszeń ciągłych, tj. przypadków pozbawienia wolności z naruszeniem zobowiązań konwencyjnych. W wyroku *Assanidze p. Gruzji* Trybunał uzasadniał swoje stanowisko następująco:

Odnosnie środków, jakie państwo gruzińskie musi podjąć [...], aby położyć kres stwierdzonemu naruszeniu, Trybunał przypomina, że jego wyroki mają przede wszystkim charakter deklaratoryjny, dlatego zasadniczo to do zainteresowanego państwa należy wybór środków zastosowanych w celu wypełnienia zobowiązania prawnego zawartego w art. 46 Konwencji, zakładając że te środki są zgodne z konkluzjami wyrażonymi w wyroku Trybunału. [...] Swoboda co do sposobu wykonania wyroku odzwierciedla wolność wyboru związaną z pierwotnym obowiązkiem układających się stron na podstawie Konwencji do zapewnienia gwarantowanych [w niej] praw i wolności (art. 1 EKPC) [...]

Jednak ze swojej natury naruszenie stwierdzone w niniejszej sprawie nie pozostawia realnego wyboru co do środków wymaganych dla jego naprawienia.

Dlatego, mając na względzie szczególne okoliczności sprawy oraz pilną potrzebę zakończenia naruszenia art. 5 ust. 1 oraz art. 6 ust. 1 Konwencji, [...] Trybunał stwierdza, że państwo pozwane musi zapewnić zwolnienie skarżącego w możliwie najkrótszym terminie⁷⁵⁴.

W sprawie *Assanidze* uwolnienie skarżącego nastąpiło następnego dnia po wydaniu wyroku Trybunału⁷⁵⁵, natomiast nieco bardziej skomplikowana była kwestia zwolnienia skarżących w związku z analogiczną dyspozycją Trybunału w sprawie *Ilaşcu i inni p. Mołdawii i Rosji*⁷⁵⁶. W drugiej z tych spraw skarżący byli pozbawieni wolności na terytorium samozwańczej Naddniestrzańskiej Republiki Mołdawskiej, będących formalnie częścią Republiki Mołdawii. Dopiero po blisko trzech latach od wydania wyroku Trybunału udało się doprowadzić do zwolnienia dwóch (z czworga) osób pozbawionych wolności⁷⁵⁷. Rosja zapłaciła orzeczone przez Trybunał kwoty tytułem zadośćuczynienia i odszkodowania, natomiast bezczynność Federacji Rosyjskiej w zakresie wykonania wyroku w części dotyczącej uwolnienia skarżących doprowadziła do stwierdzenia przez ETPC naruszenia art. 5 Konwencji w latach 2004–2007 w sprawie *Ivanțoc i inni p. Mołdawii i Rosji*⁷⁵⁸. Jednocześnie Trybunał orzekł, że inercja Rosji stanowiła przypadek „naruszenia kwalifikowanego” (ang. *aggravated violation*), o czym była już mowa w rozdziale dotyczącym naruszenia Konwencji jako przesłanki odpowiedzialności.

Zreferowane powyżej dwa przykłady wskazania przez ETPC konkretnych działań, których podjęcie stanowi obowiązek państw odpowiedzialnych za naruszenie Konwencji, miały charakter wyjątkowy. W szczególnych okolicznościach obu spraw aktywizm Trybunału należy uznać za całkowicie uzasadniony. Można tylko przypomnieć, że obowiązek zakończenia trwającego naruszenia spoczywa na państwie w przypadku każdego ustalonego naruszenia zobowiązań międzynarodowych. Dlatego argumentem wzmacniającym rozstrzygnięcie ETPC w sferze treści odpowiedzialności państw pozwanych byłoby powołanie się na zawarty w art. 30(a) *Artykułów KPM* obowiązek zaprzestania naruszenia, jednak takiej referencji niestety zabrakło.

⁷⁵⁴ *Assanidze p. Gruzji*, wyrok ETPC z 8.4.2004 r., § 202–203.

⁷⁵⁵ Zob. rezolucję Komitetu Ministrów RE sygn. ResDH(2006)53 z 2.11.2006 r.

⁷⁵⁶ Wyrok ETPC z 8.7.2004 r., zob. pkt 22 części dyspozytywnej: [Trybunał] uznaje jednogłośnie, że państwa pozwane mają podjąć wszelkie konieczne środki, aby zakończyć arbitralne pozbawienie wolności skarżących pozostających w detencji oraz zapewnić ich niezwłoczne zwolnienie.

⁷⁵⁷ Zob. rezolucję Komitetu Ministrów RE sygn. ResDH(2007)106 z 12.7.2007 r.

⁷⁵⁸ Wyrok ETPC z 15.11.2011 r.

Wyroki *Assanidze i Ilaşcus* otworzyły drzwi dla częstszego orzekania przez Trybunał o obowiązku podjęcia przez państwo konkretnych środków zmierzających do usunięcia skutków naruszenia. W sprawach na tle prawa do wolności i bezpieczeństwa najbardziej oczywistym środkiem jest doprowadzenie do niezwłocznego odzyskania wolności przez osoby poddane detencji sprzecznej z art. 5 Konwencji. Tego typu środek został wskazany m.in. w sprawie *Aleksanyan p. Rosji*⁷⁵⁹, w której Trybunał stwierdził, że stan zdrowia tymczasowo aresztowanego nie pozwala na prowadzenie leczenia w warunkach izolacyjnych, a jego dalszy areszt nie służy żadnemu celowi legitymizowanemu w świetle art. 5 EKPC. Dlatego Trybunał orzekł o obowiązku zamiany tymczasowego aresztu na inny, mniej dolegliwy środek zapobiegawczy lub też kombinację tych środków⁷⁶⁰. Także w wyroku *Stawomir Musiał p. Polsce* Trybunał wziął po uwagę stan zdrowia osadzonego i nałożył na państwo pozwane obowiązek niezwłocznego zapewnienia odpowiednich warunków detencji w placówce pozwalającej na prowadzenie leczenia psychiatrycznego i stałej opieki medycznej⁷⁶¹.

Konkretyzacja obowiązków państwa w odniesieniu do zakończenia naruszeń Konwencji w związku ze stanem osób pozbawionych wolności stanowi dobry przykład zastosowania zasad reżimu ogólnego prawa o odpowiedzialności państwa (obowiązek zaprzestania naruszenia ciągłego). W doktrynie wyrażono postulat, że Trybunał powinien w tego typu sprawach pójść jeszcze dalej i szczegółowo określić, jakie środki są niezbędne dla realizacji zasady pełnego usunięcia skutków naruszenia⁷⁶². I. Nifosi-Sutton twierdzi, że w sprawach na tle prawa do zdrowia osób pozbawionych wolności absolutnie niewystarczające jest orzekanie wyłącznie o pieniężnych formach reparacyjnych. Wprawdzie część propozycji autorki jest dość progresywna i może nasuwać wątpliwości na tle swobody wyboru środków wykonania wyroków ETPC przez państwo⁷⁶³, niemniej sformułowane postulaty aktywizmu Trybunału w tej sferze należy ocenić aprobująco. Wspomniany wyrok ETPC w sprawie *Stanisła-*

⁷⁵⁹ Wyrok ETPC z 22.12.2008 r.

⁷⁶⁰ Por. § 240 wyroku *Aleksanyan*.

⁷⁶¹ Zob. wyrok ETPC ws. *Stawomir Musiał p. Polsce* z 20.1.2009 r., § 108 oraz szerzej na ten temat: B. Gronowska, *Prawo do ochrony zdrowia więźniów w Polsce – refleksje na tle europejskich standardów praw człowieka*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 10, s. 5–18.

⁷⁶² Tak I. Nifosi-Sutton, *The Power of the European Court of Human Rights on Order Specific Non-Monetary Relief: a Critical Appraisal from a Right to Health Perspective*, „Harvard Human Rights Law Journal” 2010 vol. 23, s. 51–73, zwł. s. 67 i n.

⁷⁶³ Chodzi np. o propozycję nakładania przez ETPC obowiązku przeniesienia osoby skazanej do szpitala w warunkach nieizolacyjnych.

wa *Musiata*, a także orzeczenie w sprawie *Poghosyan p. Gruzji*⁷⁶⁴, wydają się realizować sugerowany przez I. Nifosi-Sutton kierunek rozwoju orzecznictwa.

Wracając do kwestii wskazywania przez Trybunał obowiązku niezwłocznego zakończenia detencji – tego typu środek został także orzeczony w wyroku *Fatullayev p. Azerbejdżanowi*, na tle pozbawienia wolności redaktora gazety sprzecznie z art. 10 Konwencji (wolność ekspresji)⁷⁶⁵. Świadczy to o ugruntowaniu linii orzeczniczej ze spraw *Assanidze i Ilaşcu*. Skądinąd orzekanie o obowiązku zwolnienia osoby poddanej detencji w chwili wydawania wyroku przez ETPC dotyczy mimo wszystko spraw sporadycznych, uznanych za szczególnie rażące przypadki naruszenia Konwencji. Traktując dosłownie obowiązek zaprzestania naruszania traktatu w związku ze stwierdzeniem naruszenia ciągłego, należałoby przyjąć, że w każdym przypadku detencji sprzecznej z art. 5 Konwencji państwo powinno podjąć kroki zmierzające do jej jak najszybszego zakończenia (np. zamiany izolacyjnego środka zapobiegawczego na mniej dolegliwy). Obecnie nic jednak nie wskazuje, aby praktyka orzecznicza ETPC zmierzała w kierunku przypominania państwom o tym obowiązku w każdym wypadku detencji sprzecznej z art. 5 Konwencji. Odnotujmy, że państwa miałyby poważne trudności z akceptacją bezwarunkowego obowiązku natychmiastowego zwolnienia z aresztu każdego skarżącego, którego areszt został uznany za niespełniający kryterium rozsądnego czasu z art. 5 ust. 3 EKPC.

Rozwój orzecznictwa dotyczącego niepieniężnych form odpowiedzialności państwa-strony Konwencji nastąpił także w kontekście prawa do poszanowania życia rodzinnego na tle realizacji kontaktów rodzica z dzieckiem. W sprawie *Gluhaković p. Chorwacji* Trybunał uznał, że w celu zaprzestania naruszenia art. 8 EKPC oraz aby wypełnić zobowiązanie na podstawie art. 46 Konwencji, państwo pozwane musi skutecznie zapewnić kontakty pomiędzy skarżącym a jego córką w porach dnia zharmonizowanych z trybem pracy skarżącego oraz w odpowiednich pomieszczeniach, stosownie do postanowienia sądu krajowego⁷⁶⁶. We wcześniejszych orzeczeniach Trybunał raczej nie korzystał z tak bezpośrednich formuł w orzeczeniach na tle kontaktów ro-

⁷⁶⁴ Wyrok ETPC z 24.2.2009 r., w którym ETPC wprawdzie nie orzekł środków indywidualnych, natomiast wykorzystując formułę wyroku pilotażowego zobowiązał władze gruzińskie do wprowadzenia systemowych rozwiązań zapobiegających szerzeniu się epidemii wirusowego zakażenia wątroby typu C w tamtejszych więzieniach (por. § 69–70 wyroku). Innym charakterystycznym przykładem środka orzeczonego przez Trybunał w związku z opieką medyczną jest obowiązek dożywotniego i pełnego pokrywania przez państwo kosztów opieki medycznej dziecka zarażonego wirusem HIV wskutek transfuzji krwi – zob. wyrok *Oyal p. Turcji* z 23.3.2010 r., § 102.

⁷⁶⁵ Wyrok ETPC z 22.4.2010 r., § 70.

⁷⁶⁶ Wyrok ETPC z 8.3.2010 r., § 89.

dziców z dziećmi. W nieco wcześniejszym wyroku *Amanalachioai p. Rumunii* Trybunał posłużył się sformułowaniem, iż „w jego ocenie” nadrzędny interes dziecka przemawia za podjęciem przez władze krajowe inicjatywy w kierunku stopniowego odbudowania kontaktów ojca z córką⁷⁶⁷. Jeszcze wcześniejsze orzeczenia ETPC na tym tle generalnie nie obejmowały niepieniężnych środków reparacyjnych⁷⁶⁸. Sprawy dotyczące art. 8 EKPC w kontekście kontaktów z dzieckiem wymagają nadzwyczajnej ostrożności, stąd aprobatywnie należy ocenić fakt, iż Trybunał nie posługuje się w tej sferze wyłącznie kategorią językiem. W sprawie *M.D. i inni p. Malcie* ETPC wykorzystał formułę orzeczenia o niepieniężnym środku reparacyjnym, aby wyrazić opinię, że władze krajowe „powinny” zapewnić skarżącemu procedurę pozwalającą na sądową weryfikację automatycznego odebrania praw rodzicielskich po wyroku skazującym⁷⁶⁹. Nie był to zatem środek nakazujący państwu pozwanemu przywrócenie tych praw, lecz sugestia, której spełnienie podlega sprawdzeniu przez Komitet Ministrów RE w procedurze nadzoru.

Inną dziedziną, w której Trybunał orzekał o niepieniężnych formach reparacyjnych, jest prawo do poszanowania własności, a konkretnie sprawy, w których ETPC uznawał, że najwłaściwszym środkiem reparacyjnym jest restytucja naturalna. Tego rodzaju rozstrzygnięcia zapadły najpierw w sprawach *Papamichalopoulos p. Grecji* oraz *Brumarescu p. Rumunii*⁷⁷⁰, a następnie m.in. w kilku sprawach przeciwko Albanii⁷⁷¹. Charakterystyczną cechą tych orzeczeń było określenie przez Trybunał środków reparacyjnych w sposób umożliwiający państwu odpowiedzialnemu wybór pomiędzy restytucją naturalną a zapłatą odszkodowania. Odpowiadało to zasadzie wyboru przez państwo pozwane sposobu wykonania zobowiązania, chociaż jest sporo racji w krytyce wyrażonej przez L. Loucaidesa, że tego typu świadczenie przemienne pozwala państwu skutecznie uniknąć restytucji naturalnej, podczas gdy zasady ogólne prawa o odpowiedzialności państwa jasno wskazują na pierwszeństwo takiej restytucji przed odszkodowaniem⁷⁷². L. Loucaides przytacza opinię J. Crawforda, według którego restytucja naturalna jest niemożliwa tylko wtedy, gdy przedmiot własności został zniszczony, zagubiony lub doprowadzony do stanu

⁷⁶⁷ Wyrok ETPC z 26.5.2009, § 107.

⁷⁶⁸ Por. T. Jasudowicz, *Prawa ojców w orzecznictwie strasburskim*, Toruń 2008, s. 165 i n.

⁷⁶⁹ Wyrok ETPC z 17.7.2012 r., § 89. Trybunał zaznaczył przy tym, iż *nic w niniejszym wyroku nie powinno być postrzegane jako wyrażenie poglądu co do pożądanego wyniku takiej procedury*.

⁷⁷⁰ Wyrok ETPC z 23.1.2001 r.

⁷⁷¹ Zob. *Driza p. Albanii* z 13.7.2007 r. oraz *Ramadhi i inni p. Albanii* z 13.11.2007 r.

⁷⁷² L.G. Loucaides, *Reparations for Violations...*, s. 186.

bezużyteczności, natomiast przeszkody polityczne, prawne czy administracyjne nie powinny być skutecznie powoływane jako uniemożliwiające restytucję⁷⁷³. Zdaniem E. Łętowskiej obecna w wyrokach ETPC ostrożność i oferowanie państwu pozwanemu wyboru pomiędzy restytucją własności a odszkodowaniem jest zrozumiała, bowiem bardziej kategoryczne postawienie sprawy przez Trybunał mogłoby doprowadzić do impasu, gdy wykonanie orzeczenia wymagałoby wzruszenia wyroków zapadłych w postępowaniu cywilnym, a dany system prawa krajowego nie przewidywałby takiej możliwości⁷⁷⁴.

W nawiązaniu do powyższego można przytoczyć przykład wręcz kuriozalnej sprawy, w której to rząd pozwany nalegał na restytucję naturalną, podczas gdy skarżący był zainteresowany wyłącznie uzyskaniem orzeczonego przez ETPC odszkodowania w przypadku niemożności doprowadzenia do restytucji. Chodzi tu o wyrok ETPC w sprawie *Zwierzyński p. Polsce*⁷⁷⁵, stanowiący bardzo dziwny przypadek także z uwagi na odmowę rewizji wyroku mimo ujawnienia w systemie krajowym – po wydaniu wyroku ETPC co do meritum i *just satisfaction* – okoliczności świadczących o tym, że stan prawny bezprawnie wywłaszczonej nieruchomości nie jest uregulowany, tzn. wprawdzie na pewno prawowitym jej właścicielem nie jest Skarb Państwa, ale nie jest nim również (przynajmniej nie w świetle polskiego prawa spadkowego) – skarżący. Rząd pozwany czynił wiele starań, aby przekonać Trybunał, że sprawa wymaga rewizji w trybie art. 80 Regulaminu ETPC. Niezależnie od tego trwały zabiegi, aby przekazać skarżącemu nieruchomość – zgodnie z sentencją wyroku co do meritum – a w sensie prawnym: przekazać posiadanie i prowadzić działania na rzecz uregulowania stanu prawnego nieruchomości w księgach wieczystych. Brak reakcji skarżącego na próby wykonania w ten sposób wyroku ETPC okazał się z jego strony dobrą taktyką, bowiem w związku z ostateczną odmową Trybunału⁷⁷⁶ rząd wyczerpał możliwości wnioskowania o konwalidację wyroku. Do omówionego wyżej przypadku nie ma więc zastosowania krytyka sędziego Loucaidesa dotycząca unikania przez państwo restytucji naturalnej i „wykupywanie się” środkami o charakterze pieniężnym.

Kończąc powyższy przegląd, należy odnotować, że w najnowszym orzecznictwie strasburskim niepieniężne formy środków reparacyjnych koniecznych dla usunięcia skutków naruszenia przybrały postać m.in. obowiązku za-

⁷⁷³ *Ibidem*, s. 185, z powołaniem na: J. Crawford, *The International Law Commission's...*, s. 216.

⁷⁷⁴ E. Łętowska, *op. cit.*, s. 47–48.

⁷⁷⁵ Por. wyroki ETPC z 19.6.2001 r. oraz 2.7.2002 r. (słuszne zadośćuczynienie).

⁷⁷⁶ Wyrok ETPC z 6.3.2007 r. (rewizja).

niechania przez państwo dochodzenia zwrotu odszkodowania z tytułu wywłaszczenia⁷⁷⁷, obowiązku niezwłocznego zakończenia trwającego trzynastu lat śledztwa w sprawie śmierci mieszkańców wsi na skutek akcji służb wojskowych⁷⁷⁸, obowiązku utrzymania ochrony skarżących w ramach programu ochrony świadków (w związku ze stwierdzonym naruszeniem art. 2 EKPC)⁷⁷⁹. Tendencja do częstszego orzekania przez Trybunał o niepieniężnych formach reparacyjnych wydaje się trwała, przy czym wśród tych form można wyróżnić środki wskazywane w sposób kategoryczny („państwo musi”) oraz środki sugerowane jako najwłaściwsze („państwo powinno”)⁷⁸⁰. Można oczekiwać, że w procedurze nadzoru nad wykonywaniem wyroków ETPC Komitet Ministrów będzie weryfikował realizację przez państwo obu kategorii środków wskazanych przez Trybunał.

3.5. Wyroki pilotażowe

Wyroki pilotażowe stanowią charakterystyczną grupę orzeczeń ETPC, w których występuje daleko idący aktywizm Trybunału co do określania treści odpowiedzialności państwa-strony. Konstrukcja wyroku pilotażowego została wypracowana przez Trybunał poprzez rozszerzającą wykładnię art. 46 EKPC. Pierwsze tego typu orzeczenie zapadło w sprawie *Broniowski p. Polsce*⁷⁸¹, która dotyczyła świadczeń rekompensacyjnych za mienie pozostawione przez repatriantów na terytoriach odebranych Polsce po II wojnie światowej (tzw. mienie zabużańskie). W wyroku *Broniowski* ETPC uznał, iż *naruszenie prawa skarżącego gwarantowanego na mocy art. 1 Protokołu nr 1 wywodzi się z problemu o zasięgu powszechnym, wynikającego z nieprawidłowego funkcjonowania polskiego ustawodawstwa oraz praktyki administracyjnej, co wpływa na sytuację znacznej liczby osób* (§ 189 wyroku). Dlatego przed rozstrzygnięciem roszczeń skarżącego na podstawie art. 41 EKPC, Trybunał postanowił rozważyć konsekwencje wynikające z podejmowanego wyroku dla państwa pozwanego na podstawie art. 46 EKPC (§ 190 i n. wyroku).

⁷⁷⁷ Wyrok ETPC w sprawie *Zafranas p. Grecji* z 4.11.2011 r., § 51 *in fine*.

⁷⁷⁸ Wyrok ETPC w sprawie *Nihayet Arici i inni p. Turcji* z 23.10.2012 r., § 176.

⁷⁷⁹ Wyrok ETPC w sprawie *R.R. i inni p. Węgrom* z 4.12.2012 r., § 40.

⁷⁸⁰ Por. np. wyrok w sprawie *Youth Initiative for Human Rights p. Serbii* z 22.6.2013 r., w którym Trybunał uznał, że *najbardziej naturalnym i najlepiej realizującym zasadę restitutio in integrum sposobem wykonania niniejszego wyroku byłoby zapewnienie przekazania skarżącym przez serbską agencję wywiadowczą wnioskowanych informacji* (dotyczącej liczby osób poddanych inwigilacji elektronicznej w 2005 r.) – zob. § 32 wyroku [podkr. M.B.].

⁷⁸¹ Wyrok ETPC z 22.6.2004 r.,

ETPC przyznał, że nie należy do jego zadań określanie środków zaradczych (ang. *remedial measures*), jakie byłyby właściwe dla wykonania zobowiązań Polski na podstawie art. 46 EKPC, ale biorąc pod uwagę systemowy charakter sytuacji ustalonej w tej sprawie, Trybunał zauważył, że *dla wykonania wyroku muszą zostać podjęte środki o charakterze ogólnym na poziomie krajowym, uwzględniające znaczną liczbę osób dotkniętych tą sytuacją* (§ 192 wyroku). Środki te powinny obejmować zapewnienie zadośćuczynienia osobom w sytuacji podobnej do skarżącego. Powyższa konstatacja miała na celu „asystowanie” państwu pozwanemu w wypełnianiu jego obowiązków na podstawie art. 46 EKPC (§ 194 wyroku). ETPC nie wskazał bezpośrednio, jaka regulacja prawna realizowałaby zobowiązania Polski z tytułu tego orzeczenia, lecz określił oczekiwane skutki tej regulacji. Istotą procedury pilotażowej jest zawieszenie rozpatrywania zawisłych przed ETPC spraw dotyczących tego samego problemu systemowego (tzw. „spraw klonowych”). W sprawie *Broniowski* procedura ta zakończyła się po uznaniu przez ETPC, że wypełnił on swoją rolę na podstawie art. 19 EKPC. Natomiast nadzór nad wykonaniem przez Polskę ww. wyroku co do meritum i w odniesieniu do słusznego zadośćuczynienia stanowił – w świetle art. 46 ust. 2 – kompetencję Komitetu Ministrów⁷⁸².

W rezolucji *Res(2004) 3 w sprawie wyroków ujawniających problem o podłożu systemowym*, przyjętej przez Komitet Ministrów 12.5.2004 r., zwrócono się do ETPC o zidentyfikowanie tego typu problemów w orzecznictwie, szczególnie gdy mogą one wywołać skargi o charakterze masowym. Powyższa rezolucja stanowiła polityczną zachętę do rozwijania przez ETPC koncepcji wyroków pilotażowych. „Klasyczne” wyroki pilotażowe zapadły między innymi w sprawach *Scordino p. Włochom*⁷⁸³ (systemowy problem z uzyskaniem odszkodowań za wyłączenie) oraz *Hutten Czapska p. Polsce* z 22.2.2005 r. i 19.6.2006 r. (ograniczenie praw właścicieli w zakresie ustalania czynszów najmu), *Lukenda p. Słowenii*⁷⁸⁴ (skuteczność środków prawnych przeciwko przewlekłości postępowania). W powyższych wyrokach identyfikacja problemu systemowego następowała na przykładzie „sprawy testowej”, a rozpatrywanie pozostałych spraw zawisłych przed ETPC ulegało zawieszeniu na czas nieokreślony. Począwszy od 2009 r. ETPC zaczął stosować argumentację na tle art. 46 EKPC do innych form wyroków pilotażowych. Pierwszym przy-

⁷⁸² Por. decyzję ETPC w sprawie *E.G. and 175 other Bug River applications p. Polsce* z 23.9.2008 r.

⁷⁸³ Wyrok ETPC z 29.03.2006 r.

⁷⁸⁴ Wyrok ETPC z 6.10.2005 r.

kładem jest wyrok w sprawie *Burdov p. Rosji (No. 2)*⁷⁸⁵ dotyczący problemu z wypłatą zasądzonych przez sądy odszkodowań, w tym także dla ofiar Czernobyla. W odróżnieniu od „klasycznych” wyroków pilotażowych, wyrok *Burdov (No. 2)* podkreślał istnienie praktyki sprzecznej z EKPC potwierdzonej już w ok. 200 wcześniejszych wyrokach. Jednocześnie Trybunał uznał, że na Rosji ciąży obowiązek wprowadzenia skutecznego środka przeciwko naruszeniom w terminie sześciu miesięcy od uprawomocnienia się wyroku (§ 141 wyroku *Burdov*).

Innym przykładem wyroków podejmowanych w ścisłym związku z wykładnią art. 46 EKPC są sprawy, które nie powodują zawieszenia pozostałych skarg na tle tego samego problemu systemowego, natomiast zawierają uściślenie zobowiązań państwa pozwanego do wprowadzenia określonych środków ogólnych („wyroki *quasi-pilotażowe*”). Do tej kategorii należą między innymi wyroki: *Faimblat p. Rumunii z 14.1.2009 r.* (dostęp do sądu); *Katz p. Rumunii z 20.1.2009 r.* (odszkodowania za wywłaszczenie); *Sławomir Musiał p. Polsce z 20.1.2009 r.* (przeludnienie zakładów karnych); *Kauczor p. Polsce z 3.2.2009 r.* (przewlekłość aresztu tymczasowego, por. § 55–62); *Ananyev i inni p. Federacji Rosyjskiej z 10.1.2012 r.* (warunki sanitarne w zakładach karnych).

Niezależnie od głosów krytyki pod adresem podstaw prawnych oraz skuteczności wyroków pilotażowych⁷⁸⁶, należy uznać, że będą one nadal obecne w orzecznictwie ETPC jako przykład funkcjonalnej i celowościowej wykładni art. 46 EKPC⁷⁸⁷. Procedura wyroku pilotażowego została włączona do Regulaminu ETPC⁷⁸⁸, a ponadto sama koncepcja tych wyroków cieszy się niesłabnącym zainteresowaniem doktryny⁷⁸⁹. Natomiast z perspektywy reżimu odpo-

⁷⁸⁵ Wyrok ETPC z z 15.1.2009 r.

⁷⁸⁶ Por. opinię odrębną sędziego Zagrebelsky’ego do wyroku *Hutten Czapska p. Polsce z 19.6.2006 r.*, a także M. Krzyżanowska-Mierzewska, *Sprawy mienia zabużańskiego przed ETPCz*, EPS 2008, nr 12, s. 14–25.

⁷⁸⁷ Por. *The pilot judgment procedure. Memorandum prepared by the Registry of the Court*, Strasbourg, 24.2.2009 r. (dok. DH-S-GDR(2009)010); zob. także szerokie omówienie problematyki wyroków pilotażowych – R. Degener, *Komentarz...*, t. II, s. 363–383 oraz pracę zbiorową pt. *Pilot Judgment Procedure in the European Court of Human Rights. 3rd Informal Seminar for Government Agents and other Institutions*, Krajowa Szkoła Administracji Publicznej, Warszawa 2009, s. 20–123.

⁷⁸⁸ Por. art. 61 Regulaminu ETPC.

⁷⁸⁹ Poza ww. analizą R. Degener zob. także B. Gronowska, *Europejski Trybunał...*, s. 75–80. W literaturze obcojęzycznej: A. Buyse, *The Pilot Judgment Procedure at the European Court of Human Rights: Possibilities and Challenges*, [w:] *The Greek Law Journal* 2009, vol. 57, s. 1890–1902; P. Leach et al., *Responding to Systemic Human Rights Violations: An Analysis of ‘Pilot Judg-*

wiedzialności państw-stron Konwencji wyroki pilotażowe i *quasi*-pilotażowe charakteryzują się bardziej wnikliwym i szczegółowym niż w przypadku klasycznych wyroków określeniem zakresu obowiązków państwa-strony koniecznych dla przywrócenia stanu zgodności z Konwencją.

Z innej perspektywy ocenia koncepcję wyroków pilotażowych W. Sadurski, zwracając uwagę na pierwszoplanową rolę, jaką w dwóch pierwszych tego typu wyrokach (*Broniowski*, *Hutten-Czapska*) odegrała efektywna „współpraca orzecznicza” między ETPC a polskim Trybunałem Konstytucyjnym⁷⁹⁰. Zdaniem W. Sadurskiego, konstrukcja wyroku pilotażowego pozwala postrześć ją w kategoriach *quasi*-konstytucyjnych, zważywszy na zawarte w tych wyrokach oceny prawa wewnętrznego pod kątem zgodności ze standardami Konwencji, a także wyjście przez ETPC poza paradygmat „sprawiedliwości zindywidualizowanej” (ang. *individualised justice*) na rzecz „sprawiedliwości uogólnionej” (ang. *generalised justice*)⁷⁹¹. Autor pisze ponadto, iż *szablon konstytucjonalizmu jest tak samo dobry, jak każdy inny, aby pomóc nam objaśnić i zrozumieć relacje międzyinstytucjonalne, zarówno „pionowe” – w Europie, jak i „poziome” – w umawiających się państwach, w świetle aktywnego i dynamicznego orzecznictwa Trybunału [...]*⁷⁹². Niewątpliwie wyroki pilotażowe wpisują się w dyskurs o konstytucjonalizacji systemu kontrolnego Konwencji, biorąc pod uwagę ich funkcje, w tym zwłaszcza wskazywanie państwu po-zwanemu mankamentów prawodawstwa krajowego i pożądaných sposobów ich naprawienia. Można zgodzić się z tezą, iż zakres wpływu wyroków pilotażowych na prawodawstwo i praktykę wewnętrzną pozwala porównywać ich funkcje z orzeczeniami krajowych sądów konstytucyjnych, a ponadto stymuluje wspomnianą wyżej dyskusję o konstytucyjnym wymiarze ETPC. Natomiast nie należy tracić z pola widzenia faktu, iż w przypadku stwierdzonej dysfunkcji systemu krajowego polegającej np. na braku (lub wadliwości) legislacji wewnętrznej albo systemowej niezgodności praktyki krajowej ze standardami EKPC, mamy do czynienia z aktami (lub zaniechaniami) państwa, które można i należy opisywać w kategorii odpowiedzialności międzynarodowej z tytułu naruszenia Konwencji.

ments' of the European Court of Human Rights and Their Impact at National Level, Antwerp–Oxford–Portland 2010; D. Haider, *The Pilot-Judgment Procedure of the European Court of Human Rights*, Martinus Nijhoff 2013.

⁷⁹⁰ W. Sadurski, *op. cit.*, s. 424.

⁷⁹¹ *Ibidem*, s. 426.

⁷⁹² *Ibidem*, s. 399, tłum. M.B.

Koncepcja wyroku pilotażowego stanowi dość wysublimowany przykład wykonywania przez ETPC swoich funkcji kontrolnych w odniesieniu do poważnych naruszeń Konwencji, mających wymiar systemowy i potencjalnie dotyczących większej liczby skarżących. Nie oznacza to jednak, że naruszenie Konwencji stanowiące „podłoże” wyroku pilotażowego nie ma związku z ustaleniem odpowiedzialności państwa-strony EKPC. Przeciwnie, ustalenie odpowiedzialności jest tu punktem wyjścia dla określenia treści obowiązków państwa-strony wynikających z naruszenia EKPC. Mimo iż Trybunał niespecjalnie czerpał z prawa o odpowiedzialności państwa przy konstruowaniu modelu wyroku pilotażowego, zastosowanie zasad reżimu ogólnego także do tej kategorii wyroków nie ulega wątpliwości. Specyfika wyroków pilotażowych polega natomiast na specyficznym ukształtowaniu treści odpowiedzialności państwa, w tym konkretyzacji jego obowiązków w sferze legislacyjnej.

3.6. Środki ogólne (generalne)

Omawiając problematykę tzw. „środków ogólnych”, należy na wstępie wyjaśnić, czy skutki ustalenia odpowiedzialności za naruszenie Konwencji są znaczeniowo tożsame ze skutkami wyroków Trybunału, a zatem, czy realizacja tych skutków oznacza dokładnie to samo, co wykonywanie przez państwo wyroków ETPC. Biorąc pod uwagę praktyczny wymiar omawianego problemu, nie budzi wątpliwości, że ustalanie odpowiedzialności państwa za naruszenie Konwencji dokonywane jest – w systemie kontrolnym EKPC – przez Trybunał. Natomiast trzeba zwrócić uwagę, że współczesna koncepcja „wykonywania wyroków ETPC” obejmuje znacznie więcej niż zdaje się sugerować literalne rozumienie egzekucji orzeczeń. „Wykonywanie wyroków ETPC” stało się skrótem myślowym oznaczającym zarówno realizację przez państwo dyspozycji wynikających wprost z orzeczenia, jak również szeregu innych czynności podejmowanych pod wpływem Komitetu Ministrów RE w związku z jego rolą określoną w art. 46 ust. 1 Konwencji (nadzór nad wykonywaniem orzeczeń). Taki stan rzeczy jest powszechnie znany i akceptowany tak w doktrynie, jak i w praktyce państw-stron Konwencji. Nawet jeśli w pewnych sprawach istnieją spory i różnice poglądów między państwem pozwanym a Komitetem Ministrów, to mimo wszystko żadne państwo nie zakwestionowało *en bloc* sposobu realizacji swoich kompetencji przez organ wykonawczy Rady Europy.

Niezależnie od powyższego trzeba podkreślić, że z formalnego punktu widzenia czynności podejmowane przez państwo pozwane, a nie wskazaane wprost w wyroku ETPC, nie zawsze mają bezpośredni związek z wykonywaniem wyroków Trybunału. Szereg działań państwa realizowanych „w toku

nadzoru” – jak choćby prozaiczne tłumaczenie i upowszechnienie orzeczenia w systemie krajowym dla celów prewencyjnych – ma niewiele wspólnego z wykonaniem wyroku w sensie prawnym. Oczywiście nie ma wątpliwości, że każde działanie zmierzające do poprawy prawa i praktyki krajowej w ramach realizacji tzw. środków ogólnych jest pożądane i cenne z perspektywy skuteczności systemu kontrolnego. Skuteczność systemu to także oddziaływanie prewencyjne i przeciwdziałanie naruszeniom „na przyszłość”, stanowiące element treści odpowiedzialności. Trzeba natomiast odróżnić dyskurs o efektywności systemu od dyskursu dotyczącego skutków ustalenia odpowiedzialności państwa-strony Konwencji.

Skutki ustalenia odpowiedzialności na podstawie EKPC w wyroku Trybunału obejmują zarówno skutki bezpośrednie, jak i skutki pośrednie, określane w orzecznictwie i doktrynie mianem „środków ogólnych”. Przyjęto się uważać, że obie formy skutków ustalenia odpowiedzialności podlegają w równym stopniu dyspozycji zawartej w art. 46 ust. 1 EKPC, tj. obowiązkowi wykonywania wyroków. Orzecznictwo i doktryna zasadniczo akceptują, że treść tych obowiązków jest kształtowana zarówno w wyrokach Trybunału, jak i w działaniach Komitetu Ministrów, realizującego nadzór nad wykonywaniem. Można byłoby jednak wywodzić, że wszelkie działania niewynikające wprost z wyroku ETPC, a realizowane przez państwo-stronę „w związku” z danym wyrokiem jako środki ogólne, to działania służące wykonywaniu dobrze znanego w powszechnym reżimie prawa o odpowiedzialności państwa zobowiązania do niepowtarzania naruszenia w przyszłości.

Koncepcja „środków ogólnych” została wypracowana w orzecznictwie ETPC dopiero na początku XXI w., bez odniesień do kanonów prawa o odpowiedzialności w prawie międzynarodowym publicznym. Jednak z perspektywy odpowiedzialności państwa powyższa koncepcja nie stanowi *novum*, lecz klasyczny element treści odpowiedzialności, a zatem jej skutek. Bardzo dobrze się stało, że system kontrolny Konwencji wypracował metodę realizacji skutków odpowiedzialności państwa, która nieraz wykracza poza bezpośrednie wykonanie wyroku Trybunału, a obejmuje także środki zmierzające do korekty prawa i praktyki wewnętrznej w celu zwiększenia szans na uniknięcie podobnych naruszeń w przyszłości.

Jak wspomniano, obowiązek podjęcia określonych środków ogólnych jest wywodzony z brzmienia art. 46 ust. 1 Konwencji. Trybunał podkreślał znaczenie tego obowiązku m.in. w powoływanym już wyroku *Scozzari i Giunta p. Włochom*. Katalog czynności, które powinny być podjęte w ramach środków ogólnych, zależy od charakteru sprawy i stwierdzonego naruszenia – niekiedy może obejmować konieczność wprowadzenia zmian legislacyjnych, a niekiedy

na przykład skorygowania praktyki administracyjnej⁷⁹³. W obecnym systemie kontrolnym wykonywane przez Komitet Ministrów swoich funkcji wynikających z art. 46 ust. 2 Konwencji (w tym dotyczących środków generalnych) zostało ujęte w dość rozbudowanych ramach proceduralnych (zwłaszcza po 2011 r.).⁷⁹⁴ Praktycznych informacji na temat treści środków ogólnych dostarczają publikowane od 2007 r. przez Komitet Ministrów RE sprawozdania roczne z nadzoru nad wykonywaniem orzeczeń ETPC⁷⁹⁵.

3.7. Postulaty *de lege ferenda*

Wątpliwości dotyczące spójności i przejrzystości orzecznictwa ETPC na tle stosowania art. 41 Konwencji – wyrażane zarówno w doktrynie, jak i przez sędziów Trybunału w opiniach odrębnych – były czynnikiem stymulującym do podjęcia prób uzdrowienia sytuacji w ramach istniejącego stanu prawnego⁷⁹⁶, a także do sformułowania postulatów reformy uprawnień ETPC w omawianej dziedzinie. Jednym z nich jest zawarta w tzw. raporcie Lorda Wolffa z 2005 r. i wspierana m.in. przez byłego Prezesa ETPC L. Wildhabera oraz byłego Kanclerza Trybunału i obecnego sędziego brytyjskiego P. Mahoneya⁷⁹⁷, propozycja scedowania uprawnień do orzekania o finansowych skutkach naruszenia Konwencji na sądy krajowe. Uzasadnieniem dla tej propozycji jest założenie, że sądy państwa odpowiedzialnego za naruszenie mają lepsze rozeznanie i umocowanie do orzekania o wysokości należnego zadośćuczynienia lub odszkodowania, a ponadto mogą doprowadzić do skutecznej egzekucji tego typu świadczeń.

⁷⁹³ Zob. na ten temat A. Wróbel, *Artykuł 46*, [w:] L. Garlicki, *Komentarz...*, t. II, s. 400 i n., a także A. Szklanna, *Ochrona prawna...*, s. 308–310 i B. Gronowska, *Europejski Trybunał...*, s. 286 i n.

⁷⁹⁴ Zob. rezolucję Komitetu Ministrów RE z 10.6.2006 r. – *Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements*. Zob. także X.-B. Ruedin, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droit de l'homme. Procédure, obligations des Etats, pratique et réforme*, Bâle-Paris-Bruxelles 2009, s. 7–42.

⁷⁹⁵ Zob. *Supervision of the judgments and decision of the European Court of Human Rights. Annual Reports (2007–2012)*. Na marginesie można wspomnieć, że do 2011 r. sprawozdania odwoływały się w tytule tylko do wyroków ETPC. Przedmiotem nadzoru KM RE są jednak także decyzje skreślające skargę po polubownym załatwieniu sprawy – zob. art. 39 ust. 4 Konwencji.

⁷⁹⁶ Zob. E. Steiner, *op. cit.*, s. 22. Autorka odnotowuje m.in. próby ujednoczenia kryteriów stosowanych przy orzekaniu przez ETPC o słusznym zadośćuczynieniu poprzez wewnętrzne wytyczne oraz wypracowanie szablonów mających zastosowanie we włoskich sprawach na tle przezwłoczności postępowania – por. wyrok ETPC ws. *Zullo p. Włochom* z 29.3.2006 r., § 134 i n.

⁷⁹⁷ E. Steiner, *op. cit.*, s. 24.

Koncepcja oddania uprawnień w sferze orzekania o konsekwencjach naruszenia EKPC nawiązuje do – skądinąd cennej – idei współpracy i dialogu między ETPC a sądami krajowymi. Można się w niej także doszukiwać inspiracji zasadą subsydiarności oraz wynikającym z art. 41 EKPC założeniem, że prawo wewnętrzne powinno pozwalać na całkowite usunięcie konsekwencji naruszenia. Logiczne byłoby zatem stworzenie skarżącemu drogi do uzyskania orzeczenia o środkach reparacyjnych w krajowym systemie prawnym. Jednakże wobec koncepcji całkowitego przekazania tej kompetencji Trybunału do sądów krajowych należy wyrazić zasadnicze zastrzeżenia. Można bowiem z dużym prawdopodobieństwem przyjąć, że nie wszystkie sądy w państwach-stronach Konwencji podołałyby temu zadaniu we właściwy sposób. Jeśli ostatnie słowo w sferze orzekania o konsekwencjach naruszenia Konwencji miałyby należeć do sądów krajowych, uzasadniona wydaje się obawa, czy efekty orzekania np. odnośnie do zadośćuczynienia nie będą jeszcze bardziej uznaniowe lub też oparte na zasadach prawa wewnętrznego, z pominięciem specyfiki odpowiedzialności międzynarodowej. Delegacja kompetencji do orzekania o słusznym zadośćuczynieniu musiałaby się wiązać z jakąś formą kontroli, czy praktyka orzecznicza jest prawidłowa z perspektywy systemu Konwencji, co nie byłoby łatwe zważywszy na zasadę niezawisłości sądów. Osobną kwestią jest ewentualna modyfikacja zadań Komitetu Ministrów w przypadku orzekania o słusznym zadośćuczynieniu przez sądy krajowe.

Aktualne uwarunkowania systemowe i polityczne nie dają podstaw do przyjęcia, że omawiana powyżej propozycja cesji kompetencji orzeczniczych ma szansę realizacji. Nie oznacza to jednak, że dyskusję o kształcie uprawnień ETPC w sferze ustalania skutków naruszenia Konwencji można uznać za zbędną. Przeciwnie – taka debata powinna być prowadzona i jest nie mniej potrzebna, co techniczne i w gruncie rzeczy niewiele wnoszące zmiany zawarte w Protokole nr 15 do Konwencji⁷⁹⁸. Nie podważam przy tym sensowności reform systemu proceduralnego EKPC; trzeba jednak stwierdzić, że obecne wysiłki reformatorskie koncentrują się na sprawach drugorzędnych, natomiast brakuje długookresowej wizji systemu strasburskiego⁷⁹⁹. E. Steiner stawia w tym kontekście celne pytanie, czy system EKPC nie dojrzał już do

⁷⁹⁸ Można wręcz odnieść wrażenie, że chociaż zmiany zaproponowane w Protokole nr 15 pozornie służą usprawnieniu systemu kontrolnego, równie istotnym motywem ich wprowadzenia było uspokojenie fali krytyki ETPC w brytyjskim życiu publicznym i politycznym.

⁷⁹⁹ Prace nad koncepcją długofalowego rozwoju systemu kontrolnego mają być podjęte w 2014 r. w ramach Komitetu Zarządzającego Praw Człowieka (komitet roboczy GT-GDR-F).

debaty o zmianie treści art. 41 Konwencji⁸⁰⁰. Pytanie to jest tym bardziej zasadne, że mankamenty dotyczące treści tego postanowienia są zgłaszane niemal od początku funkcjonowania systemu kontrolnego. Na uwagę zasługuje propozycja autorki, aby rozwinąć zasady orzekania o środkach reparacyjnych w samym traktacie, z wykorzystaniem zasad zawartych w *Artykułach KPM*⁸⁰¹. Przygotowanie i poddanie pod negocjacje projektu nowych rozwiązań zastępujących art. 41 EKPC stanowiłoby z pewnością duże wyzwanie tak z prawniczego, jak i z politycznego punktu widzenia. Jest to jednak najwłaściwsza droga do zastąpienia już nieco archaicznej formuły „słusznego zadośćuczynienia” kodeksem zasad ustalania skutków naruszenia Konwencji w harmonii z wyrażonymi w *Artykułach KPM* zasadami prawa o odpowiedzialności międzynarodowej państwa. Ponadto nic nie stoi na przeszkodzie, aby „nowe” zasady dotyczące treści odpowiedzialności państwa-strony EKPC obejmowały zasady wypracowane przez dziesięciolecia w orzecznictwie Trybunału.

4. Podmiotowe prawo do reparacji dla ofiar naruszeń praw człowieka?

Analiza skutków ustalenia odpowiedzialności na podstawie EKPC, a konkretnie – obowiązków reparacyjnych państwa wobec podmiotu pokrzywdzonego naruszeniem – skłania do postawienia pytania, czy obowiązujący stan normatywny i orzecznictwo Trybunału wspiera ewentualne ukształtowanie się normy zwyczajowej prawa międzynarodowego wyrażającej uprawnienie ofiary naruszeń praw człowieka do reparacji z tytułu poniesionego uszczerbku. Innymi słowy: czy ofiara naruszenia praw człowieka ma w prawie międzynarodowym prawo do reparacji niezależnie od konkretnego reżimu traktatowego? Pytanie to było stawiane w doktrynie już od jakiegoś czasu – R. Pisillo-Mazzeschi odpowiada na nie negatywnie, zwracając uwagę na ściśle traktatowy charakter ustalania obowiązków reparacyjnych państwa na podstawie art. 41 EKPC – a także art. 63 Konwencji międzyamerykańskiej⁸⁰². Identyczne stanowisko zajmuje C. Tomuschat, stwierdzając, iż nie ma wystarczających podstaw dla wywodzenia powszechnego prawa do reparacji dla jednostek jako normy zwyczajowego prawa międzynarodowego, a ewentual-

⁸⁰⁰ *Ibidem*.

⁸⁰¹ E. Steiner, *op. cit.*, s. 25.

⁸⁰² R. Pisillo-Mazzeschi, *International Obligations...*, s. 170–171.

ne próby w tym kierunku nie stanowiłyby przejawu kodyfikacji istniejącego prawa, lecz jego postępowego rozwoju⁸⁰³.

R. Pisillo-Mazzeschi nie neguje natomiast wpływu EKPC i Konwencji z San José na koncepcję podmiotowości jednostki w prawie międzynarodowym oraz postuluje szerokie pojmowanie reparacji jako obejmującej zarówno aspekty materialne (*restitutio in integrum*, odszkodowanie, satysfakcja, gwarancje niepowtarzania naruszenia), jak i proceduralne, związane z obowiązkiem udostępnienia jednostce skutecznych środków odwoławczych w prawie wewnętrznym (*right to an effective remedy*)⁸⁰⁴. Tak szerokie spojrzenie na obowiązki reparacyjne państwa wydaje się logiczne, gdy próbujemy scharakteryzować całokształt zobowiązań państw nie tylko w związku ustalonym naruszeniem, lecz także w związku z zarzutem naruszenia traktatu. Prawo do skutecznego środka odwoławczego w prawie wewnętrznym jest uwzględnione w zasadzie we wszystkich współczesnych traktatowych katalogach praw człowieka i bardzo intensywnie wdrażane w praktyce państw⁸⁰⁵. Wymiar tej praktyki oraz powszechne przekonanie o dużym znaczeniu środków krajowych dla skuteczności systemów ochrony praw człowieka mógłby przemawiać za tym, że *right to an effective remedy* zbliża się do statusu normy prawa zwyczajowego. Jednak niezależnie od powyższych kwestii, zagadnienie prawa do skutecznego środka odwoławczego w prawie krajowym nie stanowi elementu konstrukcji odpowiedzialności państwa. Uprawnienie to jest natomiast normą pierwszego rzędu w typologii norm prawa o odpowiedzialności, stanowiąc podmiotowe prawo o charakterze proceduralnym.

Opinia R. Pisillo-Mazzeschiego odnośnie do wyjątkowości modelu reparacji za naruszenie EKPC oraz Konwencji międzyamerykańskiej, a co za tym idzie – braku powszechnej normy prawa międzynarodowego gwarantującej jednostce prawo do reparacji – jest zasadniczo poprawna i akceptowana w doktrynie⁸⁰⁶. Pewne spory wywołuje to, czy wspomniana wyjątkowość uzasadnia klasyfikowanie traktatowych reżimów praw człowieka jako reżimów zamkniętych (*self contained-regimes*) i tu przewagę mają przeciwnicy takiego założenia⁸⁰⁷. W ni-

⁸⁰³ C. Tomuschat, *Reparations for Victims...*, s. 173.

⁸⁰⁴ *Ibidem*, s. 150.

⁸⁰⁵ Por. D. Shelton, *Remedies...*, s. 27 i 113–143. Autorka dokonuje przeglądu wielu reżimów traktatowych oraz praktyki państw na tle prawa do skutecznego środka krajowego.

⁸⁰⁶ Zob. głos w dyskusji W. Czaplńskiego na tle wyżej wspomnianych tez Pisillo-Mazzeschiego, [w:] A. Randelzhofer, C. Tomuschat (red.), *State Responsibility and the Individual*, The Hague 1999, s. 189–190.

⁸⁰⁷ *Ibidem*, s. 190 i n. Negatywnie nt. klasyfikowania systemów traktatowych praw człowieka jako reżimów zamkniętych: A. Randelzhofer, K. Zemanek, C. Tomuschat, T. Meron, R. Pisillo-Mazzeschi.

czym nie umniejsza to natomiast obowiązków państwa dotyczących reparacji w prawie wewnętrznym, z przypomnieniem i podkreśleniem zasady, że środki krajowe powinny w pierwszym rzędzie usuwać konsekwencje naruszenia praw człowieka, natomiast środki międzynarodowe powinny mieć wymiar uzupełniający. Ponadto, brak uznania powszechnego prawa jednostek do reparacji nie rzutuje także na obowiązki reparacyjne państwa wynikające z prawa o odpowiedzialności w relacjach międzypaństwowych. Wreszcie, nieobecność powszechnej normy prawnomiędzynarodowej uprawniającej jednostkę do reparacji wcale nie oznacza, że nie można podjąć próby jej zrekonstruowania jako zasady ogólnej prawa⁸⁰⁸.

Powyższe rozważania trzeba uzupełnić o wnioski płynące z rozwoju standardów dotyczących odpowiedzialności państwa w przypadku masowych naruszeń (ang. *gross violations*) praw człowieka i międzynarodowego prawa humanitarnego. Kwestia ta była już częściowo poruszana w związku z omawianiem kategorii „poważnych naruszeń praw człowieka”⁸⁰⁹. W tym miejscu należy natomiast odnotować, że przyjęte przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w rezolucji 60/174 *Podstawowe zasady i wytyczne w sprawie prawa do środka prawnego i reparacji dla ofiar masowych naruszeń prawa międzynarodowego praw człowieka oraz poważnych naruszeń międzynarodowego prawa humanitarnego* stanowią w punkcie IX:

15. *Odpowiednia, skuteczna i niezwłoczna reparacja zmierza do promowania sprawiedliwości poprzez wyrównanie (ang. redressing) [szkód] z tytułu masowych naruszeń prawa międzynarodowego praw człowieka oraz poważnych naruszeń międzynarodowego prawa humanitarnego. Reparacja powinna być proporcjonalna do ciężaru naruszeń i poniesionego uszczerbku. W zgodzie ze swoimi ustawami wewnętrznymi oraz międzynarodowymi zobowiązaniami prawnymi, państwo zapewni reparację ofiarom działań i zaniechań, które mogą być przypisane państwu i stanowią masowe naruszenie prawa międzynarodowego praw człowieka lub poważne naruszenie międzynarodowego prawa humanitarnego. [...]*
19. *Restytucja powinna w miarę możliwości przywrócić ofiarę do sytuacji sprzed wystąpienia masowego naruszenia prawa międzynarodowego praw człowieka lub poważnego naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego. Restytucja obejmuje stosownie do potrzeb: przywrócenie wolno-*

⁸⁰⁸ Tak D. Thürer i S. Verhoeven (głosy w dyskusji) [w:] A. Randelzhofer, C. Tomuschat (red.), *State Responsibility and the Individual*, The Hague 1999, s. 195 i 197. T. Meron wyraża pogląd, że mamy do czynienia z *emerging principle of law* – *ibidem*, s. 203.

⁸⁰⁹ Zob. podrozdział III.5.4.

- ści, możliwości korzystania z praw człowieka, tożsamości, życia rodzinnego i obywatelstwa, miejsca zamieszkania, zatrudnienia i własności.
20. *Odszkodowanie* powinno być zapewnione z tytułu wszelkiej ekonomicznie wymiernej szkody, stosownie i proporcjonalnie do ciężaru naruszenia oraz okoliczności każdej sprawy, wynikającej z masowych naruszeń prawa międzynarodowego praw człowieka i poważnych naruszeń międzynarodowego prawa humanitarnego, takiej jak:
- (a) uszczerbek fizyczny lub psychologiczny,
 - (b) utrata zysków (szans), włącznie z zatrudnieniem, edukacją i świadczeniami społecznymi
 - (c) szkoda materialna i utrata zarobków, łącznie z utratą potencjału zarobkowego,
 - (d) szkoda moralna,
 - (e) koszty niezbędne dla pomocy prawnej i eksperckiej, dla celów medycznych i usług medycznych oraz usług psychologicznych i społecznych.
21. *Rehabilitacja* powinna obejmować opiekę medyczną i psychologiczną, jak również usługi społeczne.
22. *Satysfakcja* powinna obejmować, gdy to właściwe, niektóre lub wszystkie z poniższych [środków]:
- (a) efektywne środki zmierzające do zaprzestania naruszeń ciągłych,
 - (b) weryfikację faktów oraz pełne i publiczne ujawnienie prawdy w zakresie, w jakim takie ujawnienie nie powoduje dalszej szkody lub nie zagraża bezpieczeństwu i interesom ofiar [...],
 - (c) poszukiwanie miejsca pobytu osób zaginionych, tożsamości porwanych i zwłok zabitych dzieci oraz pomoc w odnalezieniu, identyfikacji i ponownym pochówku ciał stosownie do wyrażonej lub domniemanej woli ofiar lub praktyk kulturowych rodzin i wspólnot,
 - (d) oficjalne oświadczenie lub orzeczenie sądowe przywracające godność, reputację i prawa ofierze oraz osobom ściśle związanym z ofiarą,
 - (e) publiczne przeprosiny, włącznie z uznaniem faktów i akceptacją odpowiedzialności,
 - (f) sądowe lub administracyjne sankcje wobec osób odpowiedzialnych za naruszenia,
 - (g) upamiętnienie i wyrazy hołdu dla ofiar,
 - (h) włączenie dokładnej relacji o zaistniałych naruszeniach do szkoleń z zakresu prawa międzynarodowego praw człowieka i międzynarodowego prawa humanitarnego oraz do materiałów edukacyjnych na wszystkich poziomach.
24. *Gwarancje niepowtarzania naruszenia* [...] [tłum. M.B.]

Wypracowanie powyższych zasad – podobnie jak konsensus co do ich zakresu przedmiotowego – było zadaniem bardzo złożonym, a ostateczny efekt zapewne nie zadowala ani zwolenników bardziej progresywnego podejścia, ani też protagonistów ograniczenia się do zasad wyrażonych wcześniej w prawie traktatowym⁸¹⁰. Mimo że *Zasady* są przedmiotowo ograniczone do naruszeń „masowych i poważnych”, a ponadto ich status prawny trudno określić inaczej niż jako *soft law*, przytoczone powyżej fragmenty *Zasad* generalnie nie stanowią zupełnej nowości w sensie normatywnym. Wręcz przeciwnie, oczywiste są konotacje *Zasad* z formami odpowiedzialności w powszechnym prawie międzynarodowym, co stanowi w dużej mierze zasługę egipskiego sprawozdawcy Komisji Praw Człowieka ONZ Cherifa Bassiouniego⁸¹¹. Charakter prawny *Zasad* pozwolił na większą konkretyzację form odpowiedzialności państwa w związku z masowymi i poważnymi naruszeniami praw człowieka, co niewątpliwie służy rozwojowi prawa w tej dziedzinie. Należy przy tym wyrazić tezę, że treść punktu IX *Zasad* dotycząca reparacji za poniesiony uszczerbek zasadniczo odpowiada modelowi form odpowiedzialności za naruszenie EKPC, z uwzględnieniem różnic wynikających ze specyfiki *Zasad* i ich ograniczeniem *ratione materiae* do naruszeń masowych i poważnych. Różnice te są zresztą mniejsze niż mogłoby się to wydawać, a w odniesieniu do zasad dotyczących restytucji (punkt 19 *Zasad*) i odszkodowania *sensu stricto* (punkt 20) w zasadzie ich nie ma.

Więcej odmienności można stwierdzić analizując punkt 22 *Zasad*, który wskazuje pożądane formy satysfakcji, zaliczając do nich środki zmierzające do zaprzestania naruszeń ciągłych, podczas gdy tego typu środki w systemie EKPC oraz ogólnym reżimie odpowiedzialności państwa wynikają z niezależnego zobowiązania państwa-naruszyciela i nie są traktowane jako element satysfakcji. Charakterystyczne jest także to, że wskazany w punkcie 22 (b) *Zasad* postulat wdrożenia środków zmierzających do ustalenia faktów i wyjaśnienia okoliczności poważnych naruszeń praw człowieka przypomina utrwalony w orzecznictwie strasburskim obowiązek polegający na przeprowadzeniu przez państwo tzw. skutecznego śledztwa w związku z zarzutem naruszenia prawa do życia lub zakazu tortur. Odnotować także należy uwzględnienie w *Zasadach* gwarancji niepowtarzania naruszenia (art. 23), która koresponduje z analogicznym zobowiązaniem w powszechnym prawie o odpowiedzialności państwa, a w systemie strasburskim łączy się ze środkami ogólnymi (*general measures*) mającymi przede wszystkim funkcję prewencyjną.

⁸¹⁰ Por. na ten temat D. Shelton, *Remedies...*, s. 143 i n., zwł. na s. 151.

⁸¹¹ Zob. C. Tomuschat, *Reparations for Victims...*, s. 160.

Reasumując, nie można kategorycznie stwierdzić, że powszechne prawo międzynarodowe zupełnie nie interesuje się uprawnieniem jednostki do reparacji – po pierwsze, w przypadku naruszeń „masowych i poważnych”, a po drugie – poprzez nałożenie na państwa zobowiązań reparacyjnych realizowanych w prawie wewnętrznym. Nie jest bezzasadne kojarzenie prawa do reparacji dla jednostek z zasadą ogólną prawa. Wprawdzie formy odpowiedzialności państwa z tytułu naruszenia EKPC nie stanowią refleksu uprawnienia do reparacji dla ofiar naruszenia praw człowieka w powszechnym prawie międzynarodowym, można z dużym przekonaniem powiedzieć, że system odpowiedzialności na podstawie EKPC może oddziaływać zarówno na rozwój innych reżimów traktatowych, jak i na ewentualne przemiany w uprawnieniach jednostki na podstawie powszechnego prawa międzynarodowego.

ZAKOŃCZENIE

It was argued by some governments that the Articles on State Responsibility were drawn up with inter-State relations in mind and would not per se apply to relations between States and individuals. This argument was countered in that it ignored the historic evolution since the Second World War of human rights having become an integral and dynamic part of international law as endorsed by numerous widely ratified international treaties.

Theo van Boven, *The United Nations Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, UN Audiovisual Library of International Law, 2010, s. 2

I. Rozważania zawarte w niniejszej pracy miały na celu analizę zasad odpowiedzialności międzynarodowej państwa-strony Konwencji w zestawieniu z reżimem ogólnym, którego wyrazem normatywnym są *Artykuły Komisji Prawa Międzynarodowego o odpowiedzialności międzynarodowej państw*. Podstawowy wniosek, jaki płynie z przeprowadzonej analizy, można sformułować następująco: zasady odpowiedzialności międzynarodowej za naruszenie EKPC nie odbiegają w sposób istotny od zasad w powszechnym prawie międzynarodowym, mimo szeregu ważnych norm o charakterze *lex specialis*, zwłaszcza w dziedzinie wywodzenia odpowiedzialności (ang. *invoking responsibility*). Zasady reżimu ogólnego stosują się do konstrukcji odpowiedzialności na podstawie EKPC w zakresie, w jakim nie ma zasad szczególnych i właściwych tylko dla tego reżimu traktatowego. Tymczasem Konwencja europejska zawie-

ra bardzo niewiele wyrażonych *expressis verbis* zasad odpowiedzialności państw-stron w rozumieniu reguł drugiego rzędu. Znamienny jest przy tym fakt, iż termin „odpowiedzialność” nie pojawia się ani razu w tekście EKPC. Nie oznacza to jednak, że zasady odpowiedzialności państwa są niejasne lub niesprecyzowane. Ich katalog należy konstruować w oparciu o powszechne prawo odpowiedzialności międzynarodowej państwa w zestawieniu z normami o charakterze *lex specialis*.

Mimo, iż orzekanie o odpowiedzialności państw-stron Konwencji stanowi *ratio existendi* Trybunału strasburskiego, w jego orzeczeniach rzadko pojawia się terminologia używana w prawie o odpowiedzialności międzynarodowej państwa. Nieliczne – chociaż podkreślmy, coraz częstsze – są odwołania do *Artykułów KPM o odpowiedzialności międzynarodowej państwa*. Trybunał w ciągu dekad wypracował nie tylko „niezależną” terminologię związaną z ustalaniem odpowiedzialności państwa, lecz *de facto* „odkodował” jej zasady w tych obszarach, w których stwierdził deficyt traktatowej regulacji normatywnej. Biorąc pod uwagę, że normy Konwencji określają w miarę precyzyjnie zasady odpowiedzialności państwa głównie w odniesieniu do postępowania skargowego, rola Trybunału musiała polegać na „uzupełnieniu” katalogu zasad odpowiedzialności za naruszenie Konwencji.

Jednak jak podkreślono już wcześniej, wyroki Trybunału nie stanowią źródła i podstawy odpowiedzialności państwa. Powoduje ją natomiast akt międzynarodowo bezprawny, powstały wskutek naruszenia zobowiązania międzynarodowego przypisywalnego państwu. Trybunał może stwierdzić (ustalić) odpowiedzialność, gdy ma do tego okazję, tj. kiedy rozstrzyga zarzuty naruszenia Konwencji wniesione w drodze skargi indywidualnej i międzypaństwowej. Zważywszy na wyłączenie pozakonwencyjnych sposobów rozstrzygnięcia sporów pomiędzy stronami Konwencji (*vide art. 55 EKPC*), jest mało prawdopodobne, aby w dziedzinie odpowiedzialności międzynarodowej państw-stron EKPC orzekał inny organ niż Trybunał.

II. Zasady odpowiedzialności państwa w powszechnym prawie międzynarodowym trudno nazwać „tłem” rozważań podejmowanych w niniejszym opracowaniu. Właściwsze byłoby określenie ich jako punkt wyjścia, punkt odniesienia czy też „reżim ogólny”. Znaczenia prawa o odpowiedzialności państw dla porządku prawnomiędzynarodowego nie trzeba specjalnie uzasadniać. Nie sposób bowiem bagatelizować norm odnoszących się do tego, kto, kiedy i na jakich zasadach ponosi konsekwencje działania sprzecznego z przyjętymi zobowiązaniami prawnymi. Skodyfikowane w *Artykułach o odpowiedzialności międzynarodowej państwa* zasady są w zgodnej opinii doktryny uważane za

refleks prawa zwyczajowego (nawet jeśli ta teza nie dotyczy wszystkich postanowień *Artykułów KPM*).

Odnotujmy natomiast, że prawo o odpowiedzialności międzynarodowej *sensu largo* obejmuje także odpowiedzialność podmiotów niepaństwowych, w tym organizacji międzynarodowych i jednostek. Nieco bardziej dyskusyjna i pozostająca w sferze rozważań doktrynalnych (oraz norm typu *soft-law*) jest kwestia odpowiedzialności korporacji transnarodowych. W odniesieniu do dwóch pierwszych podmiotów znaczącym postępowaniem jest przyjęcie przez KPM *Artykułów o odpowiedzialności organizacji międzynarodowych* w 2011 r. oraz rozwój normatywny odpowiedzialności jednostki za czyny sprzeczne z prawem międzynarodowym.

Każdy ze wspomnianych wyżej rodzajów odpowiedzialności międzynarodowej ma konotacje z ochroną praw człowieka. Ożywiona debata doktrynalna dotyczy między innymi postulatów zwiększenia odpowiedzialności organizacji międzynarodowych za przestrzeganie tych praw, włącznie z możliwością wywodzenia odpowiedzialności organizacji w sensie prawnym. W odniesieniu do odpowiedzialności jednostek w prawie międzynarodowym nie sposób nie wspomnieć o dążeniach do skutecznego ścigania sprawców poważnych naruszeń praw człowieka, włącznie z ich osądzaniem przed międzynarodowymi trybunałami karnymi.

III. Zasady odpowiedzialności międzynarodowej państwa z tytułu naruszenia zobowiązań zawartych w Konwencji pozostają zwykle w cieniu problemów o charakterze materialnoprawnym. Ujawniają się jednak z całą mocą, gdy ustalenie odpowiedzialności państwa-strony EKPC nie jest „oczywiste” w związku z charakterem naruszenia bądź wątpliwościami co do przypisania działania państwu. W każdej natomiast sprawie, w której dochodzi do stwierdzenia naruszenia Konwencji, niebagatelne znaczenie ma sprecyzowanie treści odpowiedzialności państwa, w tym zwłaszcza obowiązków reparacyjnych. Jak wynika z rozważań zawartych w niniejszym opracowaniu, kwestia skutków odpowiedzialności państwa za naruszenie Konwencji nie ogranicza się do uznaniowego i subsydiarnego orzekania przez Trybunał na podstawie artykułu 41 Konwencji. Uwzględniając specyfikę konstrukcji „słusznego zadośćuczynienia”, treść odpowiedzialności państwa-strony Konwencji wynika z zasad obowiązujących w reżimie ogólnym odpowiedzialności międzynarodowej, recypowanych w orzecznictwie Trybunału strasburskiego. Treścią tej odpowiedzialności jest zatem między innymi obowiązek zaprzestania naruszenia ciągłego, pierwszeństwo restytucji, środki reparacyjne o charakterze pieniężnym, a także coraz częściej wskazywane środki o charakterze niepieniężnym – zarówno indywidualne, jak i przyjmujące postać tzw. środków ogólnych.

IV. System kontrolny EKPC stoi przed wieloma wyzwaniami, z których część ma niewątpliwy związek z zasadami odpowiedzialności państw. Wiele pytań wywołuje niespójna linia orzecznicza dotycząca tzw. jurysdykcji pozaterytorialnej; podobnie można poddawać w wątpliwość spójność orzeczeń ETPC na tle temporalnych aspektów naruszenia Konwencji, w tym zwłaszcza orzekanie o zobowiązaniach proceduralnych związanych z działaniami sprzed wejścia w życie EKPC w stosunku do danego państwa-strony. Nie mniejsze kontrowersje wywołuje stanowisko Trybunału wobec przypisywania państwom-stro- nom odpowiedzialności za działania podejmowane w związku z wykonywaniem rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ. Do tej przykładowej listy dodajmy zastrzeżenia co do przewidywalności orzeczeń ETPC w kwestii słusznego zadośćuczynienia i innych obowiązków reparacyjnych.

Powyższe – oraz inne – problemy odnośnie do zasad odpowiedzialności państw-stron EKPC znalazły swoje omówienie w niniejszej pracy. Wiele rozstrzygnięć ETPC może wywoływać obawy o to, czy Trybunał nie nazbyt arbitralnie lub wybiórczo rekonstruuje zasady odpowiedzialności. Jednak konkluzja z przeprowadzonych badań i analiz jest raczej optymistyczna: Trybunał nie odcina Konwencji od jej korzeni, uznając zasady ogólne odpowiedzialności państwa za *leges generales* obowiązujące w tych obszarach, w których nie ma zasad partykularnych. Ten stan rzeczy nie pozwala nazwać systemu odpowiedzialności państwa na podstawie EKPC reżimem zamkniętym. Wręcz przeciwnie – orzecznictwo ETPC przypomina o organicznym związku Konwencji z prawem międzynarodowym publicznym.

**Artykuły Komisji Prawa Międzynarodowego
o odpowiedzialności państw
za akty międzynarodowo bezprawne**

(Źródło: Tekst załączony do rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 56/83 z 12 grudnia 2001 r., skorygowany dokumentem nr A/56/49(Vol. I)/Corr.4. Tłumaczenie z wersji angielskiej tekstu).

**CZĘŚĆ PIERWSZA
AKT MIĘDZYNARODOWO BEZPRAWNY
PAŃSTWA**

**Rozdział I
Zasady ogólne**

Artykuł 1
*Odpowiedzialność państwa
za jego akty międzynarodowo bezprawne*

**PART ONE
THE INTERNATIONALLY WRONGFUL ACT
OF A STATE**

**Chapter I
General Principles**

Article 1
*Responsibility of a State for its
internationally wrongful acts*

Każdy międzynarodowo bezprawny akt państwa powoduje odpowiedzialność międzynarodową tego państwa.

Every internationally wrongful act of a State entails the international responsibility of that State.

Artykuł 2*Elementy międzynarodowo bezprawnego aktu państwa*

Akt międzynarodowo bezprawny państwa powstaje, gdy zachowanie polegające na działaniu lub zaniechaniu:

- (a) można przypisać temu państwu na podstawie prawa międzynarodowego oraz
- (b) stanowi naruszenie międzynarodowego zobowiązania tego państwa.

Artykuł 3*Zakwalifikowanie aktu państwa jako międzynarodowo bezprawnego*

Zakwalifikowanie aktu państwa jako międzynarodowo bezprawnego określa prawo międzynarodowe. Nie ma na to wpływu zakwalifikowanie tego samego aktu jako zgodnego z prawem przez prawo wewnętrzne.

Rozdział II*Przypisanie zachowania państwu***Artykuł 4***Działanie organów państwa*

1. Działanie każdego organu państwa uznaje się w prawie międzynarodowym za akt tego państwa, bez względu na to, czy organ ten wykonuje funkcje legislacyjne, wykonawcze, sędziowskie czy inne, bez względu na pozycję zajmowaną w strukturze organizacyjnej tego państwa i bez względu na jego charakter jako organu centralnej administracji rządowej lub jednostki terytorialnej tego państwa.

2. Pojęcie organu obejmuje każdą osobę lub podmiot, który posiada taki status zgodnie z prawem wewnętrznym tego państwa.

Article 2*Elements of an internationally wrongful act of a State*

There is an internationally wrongful act of a State when conduct consisting of an action or omission:

- (a) is attributable to the State under international law; and
- (b) constitutes a breach of an international obligation of the State.

Article 3*Characterization of an act of a State as internationally wrongful*

The characterization of an act of a State as internationally wrongful is governed by international law. Such characterization is not affected by the characterization of the same act as lawful by internal law.

Chapter II*Attribution of conduct to a State***Article 4***Conduct of organs of a State*

1. The conduct of any State organ shall be considered an act of that State under international law, whether the organ exercises legislative, executive, judicial or any other functions, whatever position it holds in the organization of the State, and whatever its character as an organ of the central Government or of a territorial unit of the State.

2. An organ includes any person or entity which has that status in accordance with the internal law of the State.

Artykuł 5

Działanie osób lub podmiotów wykonujących niektóre funkcje władzy wykonawczej

Działanie osoby lub podmiotu, który nie jest organem państwa w rozumieniu artykułu 4, ale który jest upoważniony przez prawo tego państwa do wykonywania niektórych funkcji władzy wykonawczej, uznaje się w prawie międzynarodowym za akt tego państwa, jeżeli dana osoba lub podmiot działa w konkretnym przypadku w takim charakterze.

Artykuł 6

Działanie organów oddanych do dyspozycji państwa przez inne państwo

Działanie organu oddanego do dyspozycji państwa przez inne państwo uznaje się w prawie międzynarodowym za akt tego pierwszego państwa, jeżeli organ ten w swoim działaniu wykonuje elementy władzy państwowej państwa, na rzecz którego został oddany do dyspozycji.

Artykuł 7

Przekroczenie uprawnień lub naruszenie instrukcji

Działanie organu państwa albo osoby lub podmiotu wykonującego niektóre funkcje władzy wykonawczej uznaje się w prawie międzynarodowym za działania tego państwa, jeśli organ, osoba lub podmiot działały w tym charakterze, nawet jeśli przekroczyły uprawnienia lub naruszyły instrukcje.

Article 5

Conduct of persons or entities exercising elements of governmental authority

The conduct of a person or entity which is not an organ of the State under article 4 but which is empowered by the law of that State to exercise elements of the governmental authority shall be considered an act of the State under international law, provided the person or entity is acting in that capacity in the particular instance.

Article 6

Conduct of organs placed at the disposal of a State by another State

The conduct of an organ placed at the disposal of a State by another State shall be considered an act of the former State under international law if the organ is acting in the exercise of elements of the governmental authority of the State at whose disposal it is placed.

Article 7

Excess of authority or contravention of instructions

The conduct of an organ of a State or of a person or entity empowered to exercise elements of the governmental authority shall be considered an act of the State under international law if the organ, person or entity acts in that capacity, even if it exceeds its authority or contravenes instructions

Artykuł 8

*Działanie kierowane lub kontrolowane
przez państwo*

Działanie osoby lub grupy osób uznaje się w prawie międzynarodowym za działanie państwa, jeżeli ta osoba lub grupa osób faktycznie wykonuje działania na podstawie instrukcji lub pod kierownictwem albo kontrolą państwa.

Artykuł 9

*Działanie wykonywane wobec nieobecności
lub braku władz urzędowych*

Działanie osób lub grupy osób uznaje się w prawie międzynarodowym za działanie państwa, jeżeli ta osoba lub grupa osób faktycznie wykonuje niektóre funkcje władzy wykonawczej wobec nieobecności lub braku władz urzędowych i w okolicznościach wymagających wykonywania danych funkcji władzy.

Artykuł 10

*Działanie ruchu powstańczego
lub innego*

1. Działanie ruchu powstańczego, który stał się nowym rządem państwa, uznaje się w prawie międzynarodowym za akt państwa.

2. Działanie ruchu powstańczego lub innego, który skutecznie ustanowił nowe państwo na części terytorium istniejącego wcześniej państwa albo na terytorium pod swoją administracją, uznaje się w prawie międzynarodowym za akt nowego państwa.

Article 8

*Conduct directed
or controlled by a State*

The conduct of a person or group of persons shall be considered an act of a State under international law if the person or group of persons is in fact acting on the instructions of, or under the direction or control of, that State in carrying out the conduct.

Article 9

*Conduct carried out in the absence
or default of the official authorities*

The conduct of a person or group of persons shall be considered an act of a State under international law if the person or group of persons is in fact exercising elements of the governmental authority in the absence or default of the official authorities and in circumstances such as to call for the exercise of those elements of authority.

Article 10

*Conduct of an insurrectional
or other movement*

1. The conduct of an insurrectional movement which becomes the new government of a State shall be considered an act of that State under international law.

2. The conduct of a movement, insurrectional or other, which succeeds in establishing a new State in part of the territory of a pre-existing State or in a territory under its administration shall be considered an act of the new State under international law.

3. Niniejszy artykuł pozostaje bez uszczerbku dla przypisania państwu jakiegokolwiek związanego z ruchami zachowania się, które należy uznać za akt tego państwa na podstawie artykułów 4–9.

Artykuł 11

*Działanie uznane
i przyjęte przez państwo za własne*

Działanie, które nie jest przypisywalne państwu na podstawie poprzednich artykułów, uznaje się mimo to w prawie międzynarodowym za działanie tego państwa w takim zakresie, w jakim to państwo uznaje i przyjmuje dane działanie jako własne.

Rozdział III

Naruszenie

zobowiązania międzynarodowego

Artykuł 12

*Istnienie naruszenia
zobowiązania międzynarodowego*

Naruszenie zobowiązania międzynarodowego przez państwo następuje, jeżeli akt tego państwa jest niezgodny z wymogami danego zobowiązania, bez względu na jego źródło lub charakter.

Artykuł 13

*Zobowiązanie międzynarodowe
wiążące państwo*

Akt państwa nie stanowi naruszenia zobowiązania międzynarodowego, jeżeli to państwo nie jest związane tym zobowiązaniem w chwili dokonania tego aktu

3. This article is without prejudice to the attribution to a State of any conduct, however related to that of the movement concerned, which is to be considered an act of that State by virtue of articles 4 to 9.

Article 11

*Conduct acknowledged and adopted
by a State as its own*

Conduct which is not attributable to a State under the preceding articles shall nevertheless be considered an act of that State under international law if and to the extent that the State acknowledges and adopts the conduct in question as its own.

Chapter III

Breach of an International Obligation

Article 12

*Existence of a breach of an international
obligation*

There is a breach of an international obligation by a State when an act of that State is not in conformity with what is required of it by that obligation, regardless of its origin or character.

Article 13

*International obligation in force for
a State*

An act of a State does not constitute a breach of an international obligation unless the State is bound by the obligation in question at the time the act occurs.

Artykuł 14*Rozciągnięcie w czasie naruszenia
zobowiązania międzynarodowego*

1. Naruszenie zobowiązania międzynarodowego wskutek aktu państwa niemającego charakteru ciągłego następuje w chwili dokonania tego aktu, nawet jeśli jego skutki trwają dalej.

2. Naruszenie zobowiązania międzynarodowego wskutek aktu państwa mającego charakter ciągły obejmuje cały okres, w którym akt ten trwa i pozostaje niezgodny ze zobowiązaniem międzynarodowym.

3. Naruszenie zobowiązania międzynarodowego wymagającego od państwa zapobieżenia określonemu zdarzeniu następuje, gdy zdarzenie to wystąpi, i obejmuje cały okres, w którym zdarzenie to trwa i pozostaje niezgodne z tym zobowiązaniem.

Artykuł 15*Naruszenie będące
aktem złożonym*

1. Naruszenie zobowiązania międzynarodowego przez państwo wskutek serii działań lub zaniechań będących jako całość bezprawnymi następuje, gdy wystąpi działanie lub zaniechanie, które łącznie z innymi działaniami i zaniechaniami wystarcza do uznania go za akt bezprawny.

2. W takim wypadku naruszenie obejmuje cały okres rozpoczynający się od pierwszego działania lub zaniechania z serii i trwa tak długo, jak działania lub zaniechania są powtarzane i pozostają niezgodne ze zobowiązaniem międzynarodowym.

Article 14*Extension in time of the breach
of an international obligation*

1. The breach of an international obligation by an act of a State not having a continuing character occurs at the moment when the act is performed, even if its effects continue.

2. The breach of an international obligation by an act of a State having a continuing character extends over the entire period during which the act continues and remains not in conformity with the international obligation.

3. The breach of an international obligation requiring a State to prevent a given event occurs when the event occurs and extends over the entire period during which the event continues and remains not in conformity with that obligation.

Article 15*Breach consisting of a composite act*

1. The breach of an international obligation by a State through a series of actions or omissions defined in aggregate as wrongful occurs when the action or omission occurs which, taken with the other actions or omissions, is sufficient to constitute the wrongful act.

2. In such a case, the breach extends over the entire period starting with the first of the actions or omissions of the series and lasts for as long as these actions or omissions are repeated and remain not in conformity with the international obligation.

Rozdział IV
Odpowiedzialność państwa
w związku z aktem innego państwa

Artykuł 16

*Pomoc i współdziałanie w dokonaniu
aktu międzynarodowo bezprawnego*

Państwo, które pomaga lub współdziała z innym państwem w dokonaniu aktu międzynarodowo bezprawnego, ponosi z tego tytułu odpowiedzialność międzynarodową, jeżeli:

- (a) działa mając wiedzę o okolicznościach aktu międzynarodowo bezprawnego oraz
- (b) akt miałby charakter międzynarodowo bezprawny, gdyby został dokonany przez to państwo.

Artykuł 17

*Kierownictwo i kontrola sprawowana
nad dokonaniem aktu
międzynarodowo bezprawnego*

Państwo, które kieruje i kontroluje inne państwo w dokonaniu aktu międzynarodowo bezprawnego ponosi za ten akt odpowiedzialność międzynarodową, jeżeli:

- (a) działa mając wiedzę o okolicznościach aktu międzynarodowo bezprawnego oraz
- (b) akt miałby charakter międzynarodowo bezprawny, gdyby został dokonany przez to państwo.

Artykuł 18

Przymus wobec innego państwa

Państwo, które zmusza inne państwo do dokonania aktu, jest za ten akt międzynarodowo odpowiedzialne, jeżeli:

Chapter IV
**Responsibility of a State in connection
with the act of another State**

Article 16

*Aid or assistance in the commission
of an internationally wrongful act*

A State which aids or assists another State in the commission of an internationally wrongful act by the latter is internationally responsible for doing so if:

- (a) that State does so with knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act; and
- (b) the act would be internationally wrongful if committed by that State.

Article 17

*Direction and control exercised
over the commission of
an internationally wrongful act*

A State which directs and controls another State in the commission of an internationally wrongful act by the latter is internationally responsible for that act if:

- (a) that State does so with knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act; and
- (b) the act would be internationally wrongful if committed by that State.

Article 18

Coercion of another State

A State which coerces another State to commit an act is internationally responsible for that act if:

- | | |
|--|--|
| <p>(a) przy braku przymusu akt miałby charakter aktu międzynarodowo bezprawnego państwa zmuszanego oraz</p> <p>(b) państwo zmuszające czyni to mając wiedzę o okolicznościach tego aktu.</p> | <p>(a) the act would, but for the coercion, be an internationally wrongful act of the coerced State; and</p> <p>(b) the coercing State does so with knowledge of the circumstances of the act.</p> |
|--|--|

Artykuł 19

Skutki niniejszego rozdziału

Niniejszy rozdział pozostaje bez uszczerbku dla ponoszonej na podstawie innych postanowień niniejszych Artykułów odpowiedzialności międzynarodowej państwa, które dokonuje rzeczoności aktu, a także jakiegokolwiek innego państwa.

Article 19

Effect of this chapter

This chapter is without prejudice to the international responsibility, under other provisions of these articles, of the State which commits the act in question, or of any other State.

Rozdział V

Okoliczności wyłączone bezprawność

Artykuł 20

Zgoda

Ważna zgoda państwa na dokonanie określonego aktu przez inne państwo wyłącza bezprawność tego aktu w relacji do pierwszego państwa w zakresie, w jakim ten akt pozostaje w granicach tej zgody.

Chapter V

Circumstances precluding wrongfulness

Article 20

Consent

Valid consent by a State to the commission of a given act by another State precludes the wrongfulness of that act in relation to the former State to the extent that the act remains within the limits of that consent.

Artykuł 21

Samoobrona

Bezprawność aktu jest wyłączona, jeżeli akt ten stanowi legalny środek samoobrony podjęty zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych.

Article 21

Self-defence

The wrongfulness of an act of a State is precluded if the act constitutes a lawful measure of self-defence taken in conformity with the Charter of the United Nations.

Artykuł 22

Przeciwności wobec aktu międzynarodowo bezprawnego

Bezprawność aktu państwa niezgodnego ze zobowiązaniem międzynarodowym

Article 22

Countermeasures in respect of an internationally wrongful act

The wrongfulness of an act of a State not in conformity with an international obli-

wobec innego państwa jest wyłączona w zakresie, w jakim akt ten stanowi przeciwśrodek podjęty przeciwko drugiemu państwu w zgodzie z rozdziałem II części trzeciej.

Artykuł 23

Siła wyższa

1. Bezprawność aktu państwa niezgodnego ze zobowiązaniem międzynarodowym tego państwa jest wyłączona, jeżeli akt ten spowodowała siła wyższa, to znaczy zdarzenie o niedającej się powstrzymać sile albo nieprzewidziane wydarzenie poza kontrolą tego państwa, fizycznie uniemożliwiając wykonanie zobowiązania w danych okolicznościach.

2. Ustępu pierwszego nie stosuje się, gdy:

- (a) sytuacja siły wyższej została wywołana, sama lub w kombinacji z innymi czynnikami, przez działanie państwa powołującego się na nią albo
- (b) Państwo przyjęło ryzyko wydarzenia się tej sytuacji.

Artykuł 24

Zagrożenie życia

1. Bezprawność aktu państwa, który jest niezgodny ze zobowiązaniem międzynarodowym tego państwa, jest wyłączona, jeżeli sprawca rzeczonych aktów nie miał innej rozsądnej możliwości, znajdując się pod presją, aby uratować swoje życie lub życie innych osób powierzonych jego pieczy.

2. Ustępu pierwszego nie stosuje się, jeżeli:

- (a) sytuacja presji została wywołana, wyłącznie lub w połączeniu z innymi czynnikami, działaniem państwa podnoszącego tę przesłankę; lub

gation towards another State is precluded if and to the extent that the act constitutes a countermeasure taken against the latter State in accordance with chapter II of part three.

Article 23

Force majeure

1. The wrongfulness of an act of a State not in conformity with an international obligation of that State is precluded if the act is due to force majeure, that is the occurrence of an irresistible force or of an unforeseen event, beyond the control of the State, making it materially impossible in the circumstances to perform the obligation.

2. Paragraph 1 does not apply if:

- (a) the situation of force majeure is due, either alone or in combination with other factors, to the conduct of the State invoking it; or
- (b) the State has assumed the risk of that situation occurring.

Article 24

Distress

1. The wrongfulness of an act of a State not in conformity with an international obligation of that State is precluded if the author of the act in question has no other reasonable way, in a situation of distress, of saving the author's life or the lives of other persons entrusted to the author's care.

2. Paragraph 1 does not apply if:

- (a) the situation of distress is due, either alone or in combination with other factors, to the conduct of the State invoking it; or

- (b) rzeczony akt może stworzyć porównywalne lub większe zagrożenie.

- (b) the act in question is likely to create a comparable or greater peril.

Artykuł 25

Konieczność

1. Konieczność nie może być podnoszona przez państwo jako podstawa znosząca bezprawność aktu sprzecznego ze zobowiązaniem międzynarodowym tego państwa, chyba że akt ten:

- (a) stanowi jedyny sposób zabezpieczenia przez to państwo zasadniczego interesu wobec poważnego i nieuchronnego niebezpieczeństwa;
- (b) nie narusza w sposób poważny zasadniczego interesu tego państwa lub państw, wobec których istnieje dane zobowiązanie, albo wspólnota międzynarodowej jako takiej.

2. W każdym wypadku konieczność nie może być podnoszona przez państwo jako podstawa znosząca bezprawność jeżeli:

- (a) zobowiązanie międzynarodowe wyklucza możliwość podnoszenia konieczności; lub
- (b) państwo to przyczyniło się do sytuacji konieczności.

Artykuł 26

Zgodność z normami bezwzględnie obowiązującymi

Nic w niniejszym rozdziale nie wyłącza bezprawności jakiegokolwiek aktu państwa, który jest niezgodny ze zobowiązaniem wynikającym z normy bezwzględnie obowiązującej powszechnego prawa międzynarodowego.

Article 25

Necessity

1. Necessity may not be invoked by a State as a ground for precluding the wrongfulness of an act not in conformity with an international obligation of that State unless the act:

- (a) is the only way for the State to safeguard an essential interest against a grave and imminent peril; and
- (b) does not seriously impair an essential interest of the State or States towards which the obligation exists, or of the international community as a whole.

2. In any case, necessity may not be invoked by a State as a ground for precluding wrongfulness if:

- (a) the international obligation in question excludes the possibility of invoking necessity; or
- (b) the State has contributed to the situation of necessity.

Article 26

Compliance with peremptory norms

Nothing in this chapter precludes the wrongfulness of any act of a State which is not in conformity with an obligation arising under a peremptory norm of general international law.

Artykuł 27

*Konsekwencje powołania się
na okoliczność wyłączającą bezprawność*

Powołanie się na okoliczność wyłączającą bezprawność w zgodzie z niniejszym rozdziałem nie czyni uszczerbku dla:

(a) poszanowania tego zobowiązania, jeżeli i w zakresie, w jakim przesłanka wyłączająca bezprawność dalej nie występuje

(b) kwestii odszkodowania za wszelką szkodę materialną spowodowaną przez rzeczony akt.

CZĘŚĆ DRUGA

**TREŚĆ ODPOWIEDZIALNOŚCI
MIĘDZYNARODOWEJ PAŃSTWA**

Rozdział I
Zasady ogólne

Artykuł 28

*Konsekwencje prawne
aktu międzynarodowo bezprawnego*

Odpowiedzialność międzynarodowa państwa, która powstaje wskutek aktu międzynarodowo bezprawnego zgodnie z postanowieniami części pierwszej, obejmuje konsekwencje prawne wyrażone w niniejszej części

Artykuł 29

*Trwanie obowiązku
wykonywania zobowiązania*

Prawne konsekwencje aktu międzynarodowo bezprawnego na podstawie tej części nie wpływają na trwanie obowiązku państwa odpowiedzialnego do przestrzegania naruszonego zobowiązania.

Article 27

*Consequences of invoking a circumstance
precluding wrongfulness*

The invocation of a circumstance precluding wrongfulness in accordance with this chapter is without prejudice to:

(a) compliance with the obligation in question, if and to the extent that the circumstance precluding wrongfulness no longer exists;

(b) the question of compensation for any material loss caused by the act in question.

CZĘŚĆ DRUGA

**CONTENT OF THE INTERNATIONAL
RESPONSIBILITY OF A STATE**

Rozdział I
Zasady ogólne

Article 28

*Legal consequences
of an internationally wrongful act*

The international responsibility of a State which is entailed by an internationally wrongful act in accordance with the provisions of part one involves legal consequences as set out in this part.

Article 29

Continued duty of performance

The legal consequences of an internationally wrongful act under this part do not affect the continued duty of the responsible State to perform the obligation breached.

Artykuł 30*Zaprzestanie i brak powtarzania*

Państwo odpowiedzialne za akt międzynarodowo bezprawny ma obowiązek:

- (a) zaprzestać danego aktu, jeśli ów ma charakter ciągły,
- (b) złożyć odpowiednie zapewnienia i gwarancje niepowtarzania, jeśli wymagają tego okoliczności.

Artykuł 31*Reparacja*

1. Państwo odpowiedzialne jest zobowiązane do dokonania pełnej reparacji z tytułu uszczerbku spowodowanego przez akt międzynarodowo bezprawny.

2. Uszczerbek obejmuje wszelką szkodę, zarówno materialną, jak i moralną, spowodowaną przez akt międzynarodowo bezprawny państwa.

Artykuł 32*Nierelewantność prawa wewnętrznego*

Państwo odpowiedzialne nie może powoływać się na postanowienia swojego prawa wewnętrznego jako usprawiedliwienie dla braku poszanowania zobowiązań na podstawie niniejszej części.

Artykuł 33*Zakres zobowiązań międzynarodowych zawartych w tej części*

1. Zobowiązania państwa odpowiedzialnego wyrażone w niniejszej Części mogą być należne wobec innego państwa, kilku państw lub społeczności międzynarodowej jako całości, zwłaszcza w zależności od charakteru i treści zobowiązania międzynarodowego oraz okoliczności naruszenia.

Article 30*Cessation and non-repetition*

The State responsible for the internationally wrongful act is under an obligation:

- (a) to cease that act, if it is continuing;
- (b) to offer appropriate assurances and guarantees of non-repetition, if circumstances so require.

Article 31*Reparation*

1. The responsible State is under an obligation to make full reparation for the injury caused by the internationally wrongful act.

2. Injury includes any damage, whether material or moral, caused by the internationally wrongful act of a State.

Article 32*Irrelevance of internal law*

The responsible State may not rely on the provisions of its internal law as justification for failure to comply with its obligations under this part.

Article 33*Scope of international obligations set out in this part*

1. The obligations of the responsible State set out in this part may be owed to another State, to several States, or to the international community as a whole, depending in particular on the character and content of the international obligation and on the circumstances of the breach.

2. Niniejsza Część nie czyni uszczerbku dla jakiegokolwiek uprawnienia wynikającego z odpowiedzialności międzynarodowej państwa, które może przysługiwać bezpośrednio jakiegokolwiek osobie lub podmiotowi innemu niż państwo.

Rozdział II **Reparacja za uszczerbek**

Artykuł 34 *Formy reparacji*

Pełna reparacja z tytułu uszczerbku spowodowanego aktem międzynarodowo bezprawnym będzie miała formę restytucji, odszkodowania i satysfakcji, pojedynczo lub w zestawieniu, zgodnie z postanowieniami niniejszego rozdziału.

Artykuł 35 *Restytucja*

Państwo odpowiedzialne za akt międzynarodowo bezprawny ma obowiązek dokonać restytucji, to znaczy przywrócić sytuację, która istniała przed dokonaniem aktu bezprawnego, chyba że i w zakresie, w jakim restytucja:

- (a) jest fizycznie niemożliwa
- (b) nakłada nieproporcjonalny ciężar wobec zysku wynikającego z restytucji zamiast odszkodowania

Artykuł 36 *Odszkodowanie*

1. Państwo odpowiedzialne za akt międzynarodowo bezprawny jest zobowiązane do odszkodowania z tytułu wyrządzonej szkody, w zakresie w jakim szkoda ta nie została wyrównana przez restytucję.

2. This part is without prejudice to any right, arising from the international responsibility of a State, which may accrue directly to any person or entity other than a State.

Chapter II **Reparation for injury**

Article 34 *Forms of reparation*

Full reparation for the injury caused by the internationally wrongful act shall take the form of restitution, compensation and satisfaction, either singly or in combination, in accordance with the provisions of this chapter.

Article 35 *Restitution*

A State responsible for an internationally wrongful act is under an obligation to make restitution, that is, to re-establish the situation which existed before the wrongful act was committed, provided and to the extent that restitution:

- (a) is not materially impossible;
- (b) does not involve a burden out of all proportion to the benefit deriving from restitution instead of compensation.

Article 36 *Compensation*

1. The State responsible for an internationally wrongful act is under an obligation to compensate for the damage caused thereby, insofar as such damage is not made good by restitution.

2. Odszkodowanie musi pokryć wszelką szkodę policzalną finansowo, włącznie z utraconymi zyskami w zakresie, w jakim zostały one ustalone.

2. The compensation shall cover any financially assessable damage including loss of profits insofar as it is established.

Artykuł 37
Satysfakcja

Article 37
Satisfaction

1. Państwo odpowiedzialne za akt międzynarodowo bezprawny jest zobowiązane do zapewnienia satysfakcji z tytułu uszczerbku wywołanego przez ten akt w zakresie, w jakim nie może on być wyrównany przez restytucję lub odszkodowanie.

1. The State responsible for an internationally wrongful act is under an obligation to give satisfaction for the injury caused by that act insofar as it cannot be made good by restitution or compensation.

2. Satysfakcja może polegać na uznaniu naruszenia, wyrażeniu żalu, formalnych przeprosinach lub innej właściwej formie.

2. Satisfaction may consist in an acknowledgement of the breach, an expression of regret, a formal apology or another appropriate modality.

3. Satysfakcja nie może być nieproporcjonalna do uszczerbku ani przybierać formy upokarzającej dla państwa odpowiedzialnego.

3. Satisfaction shall not be out of proportion to the injury and may not take a form humiliating to the responsible State.

Artykuł 38
Odsetki

Article 38
Interest

1. Odsetki od każdej sumy głównej przysługującej na podstawie niniejszego rozdziału są należne, gdy są niezbędne dla zapewnienia pełnej reparacji. Wysokość odsetek i sposób ich obliczania zostanie ustalony w sposób pozwalający uzyskać taki rezultat.

1. Interest on any principal sum due under this chapter shall be payable when necessary in order to ensure full reparation. The interest rate and mode of calculation shall be set so as to achieve that result.

2. Odsetki są należne od daty wymagalności sumy głównej do daty spełnienia zobowiązania do zapłaty.

2. Interest runs from the date when the principal sum should have been paid until the date the obligation to pay is fulfilled.

Artykuł 39
Przyczynienie się do uszczerbku

Article 39
Contribution to the injury

Przy określaniu reparacji, należy wziąć pod uwagę przyczynienie się do uszczerb-

In the determination of reparation, account shall be taken of the contribution to

ku przez celowe lub wynikające z zaniebdania działanie lub zaniechanie państwa pokrzywdzonego albo jakiegokolwiek osoby lub organu, w związku z którym dochodzona jest reparacja.

the injury by willful or negligent action or omission of the injured State or any person or entity in relation to whom reparation is sought.

Rozdział III

Poważne naruszenia zobowiązań na podstawie norm bezwzględnie obowiązujących powszechnego prawa międzynarodowego

Chapter III

Serious breaches of obligations under peremptory norms of general international law

Artykuł 40

Zastosowanie niniejszego rozdziału

Article 40

Application of this chapter

1. Niniejszy rozdział stosuje się do odpowiedzialności międzynarodowej, która powstaje wskutek poważnego naruszenia przez państwo zobowiązania wynikającego z normy bezwzględnie obowiązującej powszechnego prawa międzynarodowego.

1. This chapter applies to the international responsibility which is entailed by a serious breach by a State of an obligation arising under a peremptory norm of general international law.

2. Naruszenie takiego zobowiązania jest poważne, jeżeli obejmuje ciężki i systematyczny brak wykonywania przez państwo odpowiedzialne swoich zobowiązań.

2. A breach of such an obligation is serious if it involves a gross or systematic failure by the responsible State to fulfill the obligation.

Artykuł 41

Szczególne konsekwencje poważnego naruszenia zobowiązania na podstawie niniejszego rozdziału

Article 41

Particular consequences of a serious breach of an obligation under this chapter

1. Państwa będą współpracować w celu doprowadzenia legalnymi sposobami do zakończenia wszelkiego poważnego naruszenia w rozumieniu artykułu 40.

1. States shall cooperate to bring to an end through lawful means any serious breach within the meaning of article 40.

2. Żadne państwo nie uzna za zgodną z prawem sytuacji stworzonej przez poważne naruszenie w rozumieniu artykułu 40, ani nie udzieli pomocy lub wsparcia dla utrzymania takiej sytuacji.

2. No State shall recognize as lawful a situation created by a serious breach within the meaning of article 40, nor render aid or assistance in maintaining that situation.

3. Niniejszy artykuł nie czyni uszczerbku dla innych konsekwencji, o których

3. This article is without prejudice to the other consequences referred to in this

mowa w tej części, oraz do takich dalszych konsekwencji, jakie mogą powstać na podstawie prawa międzynarodowego w związku z naruszeniem, do którego stosuje się niniejszy rozdział.

CZĘŚĆ TRZECIA

STOSOWANIE ODPOWIEDZIALNOŚCI MIĘDZYNARODOWEJ PAŃSTWA

Rozdział I

Podnoszenie odpowiedzialności międzynarodowej państwa

Artykuł 42

Podnoszenie odpowiedzialności przez państwo pokrzywdzone

Państwo jest upoważnione jako państwo pokrzywdzone do podnoszenia odpowiedzialności innego państwa, jeżeli naruszone zobowiązanie obowiązywało wobec:

- (a) indywidualnie wobec tego państwa,
- (b) grupy państw obejmujących to państwo, albo społeczność międzynarodową jako całość, a naruszenie zobowiązania:
 - (i) w sposób specjalny dotyczy tego państwa lub
 - (ii) ma charakter radykalnie zmieniający pozycję wszystkich innych państw, wobec których obowiązywało dane zobowiązanie, w odniesieniu do dalszego wykonywania tego zobowiązania.

Artykuł 43

Zawiadomienie o roszczeniu przez państwo pokrzywdzone

1. Państwo pokrzywdzone, które podnosi odpowiedzialność innego państwa, zawiadomi państwo o swoim roszczeniu.

part and to such further consequences that a breach to which this chapter applies may entail under international law.

PART THREE

THE IMPLEMENTATION OF THE INTERNATIONAL RESPONSIBILITY OF A STATE

Chapter I

Invocation of the responsibility of a State

Article 42

Invocation of responsibility by an injured State

A State is entitled as an injured State to invoke the responsibility of another State if the obligation breached is owed to:

- (a) that State individually; or
- (b) a group of States including that State, or the international community as a whole, and the breach of the obligation:
 - (i) specially affects that State; or
 - (ii) is of such a character as radically to change the position of all the other States to which the obligation is owed with respect to the further performance of the obligation.

Article 43

Notice of claim by an injured State

1. An injured State which invokes the responsibility of another State shall give notice of its claim to that State.

2. Państwo pokrzywdzone może w szczególności określić:

- (a) działanie, jakie państwo odpowiedzialne powinno podjąć w celu zaprzestania aktu bezprawnego, jeśli ma on charakter ciągły;
- (b) jaką formę powinna przybrać reparacja zgodnie z postanowieniami części drugiej

Artykuł 44

Dopuszczalność roszczeń

Odpowiedzialność państwa nie może być podnoszona, jeżeli:

- (a) roszczenie nie zostało wniesione w zgodzie z jakąkolwiek stosującą się zasadą dotyczącą narodowości roszczeń;
- (b) do roszczenia stosuje się zasadę wyczerpania środków krajowych, a żaden dostępny i skuteczny środek krajowy nie został wyczerpany.

Artykuł 45

Utrata prawa do podnoszenia odpowiedzialności

Odpowiedzialność państwa nie może być podnoszona jeżeli:

- (a) państwo pokrzywdzone w sposób ważny zrzekło się roszczenia;
- (b) można uznać, że państwo pokrzywdzone poprzez swoje działanie w sposób ważny przyzwoliło na zrzeczenie się roszczenia.

Artykuł 46

Wielość państw pokrzywdzonych

Jeżeli kilka państw jest pokrzywdzonych przez ten sam akt międzynarodowo bezprawny, każde państwo pokrzywdzone z osobna może podnosić odpowiedzialność

2. The injured State may specify in particular:

- (a) the conduct that the responsible State should take in order to cease the wrongful act, if it is continuing;
- (b) what form reparation should take in accordance with the provisions of part two.

Article 44

Admissibility of claims

The responsibility of a State may not be invoked if:

- (a) the claim is not brought in accordance with any applicable rule relating to the nationality of claims;
- (b) the claim is one to which the rule of exhaustion of local remedies applies and any available and effective local remedy has not been exhausted.

Article 45

Loss of the right to invoke responsibility

The responsibility of a State may not be invoked if:

- (a) the injured State has validly waived the claim;
- (b) the injured State is to be considered as having, by reason of its conduct, validly acquiesced in the lapse of the claim.

Article 46

Plurality of injured States

Where several States are injured by the same internationally wrongful act, each injured State may separately invoke the responsibility of the State which has

państwa, które popełniło akt międzynarodowo bezprawny.

Artykuł 47

Wielość państw odpowiedzialnych

1. Jeżeli kilka państw jest odpowiedzialnych za ten sam akt międzynarodowo bezprawny, można podnosić odpowiedzialność każdego z nich w stosunku do tego aktu.

2. Ustęp 1:

- (a) nie pozwala żadnemu państwu pokrzywdzonemu na uzyskanie tytułem odszkodowania wartości większej niż poniesiona szkoda;
- (b) nie czyni uszczerbku dla jakiegokolwiek prawa wystąpienia z roszczeniami wobec innych państw odpowiedzialnych.

Artykuł 48

Podnoszenie odpowiedzialności przez państwo inne niż pokrzywdzone

1. Każde państwo inne niż pokrzywdzone jest uprawnione do podnoszenia odpowiedzialności innego państwa w zgodzie z ustępem 2, jeżeli:

- (a) naruszone zobowiązanie obowiązywało wobec grupy państw włącznie z tym państwem i zostało ustanowione dla ochrony zbiorowego interesu tej grupy; lub
- (b) naruszone zobowiązanie obowiązywało wobec społeczności międzynarodowej jako całości.

2. Każde państwo upoważnione do podnoszenia odpowiedzialności na podstawie ustępu 1 może żądać od państwa odpowiedzialnego:

- (a) zaprzestania aktu międzynarodowo bezprawnego oraz gwarancji

committed the internationally wrongful act.

Article 47

Plurality of responsible States

1. Where several States are responsible for the same internationally wrongful act, the responsibility of each State may be invoked in relation to that act.

2. Paragraph 1:

- (a) does not permit any injured State to recover, by way of compensation, more than the damage it has suffered;
- (b) is without prejudice to any right of recourse against the other responsible States.

Article 48

Invocation of responsibility by a State other than an injured State

1. Any State other than an injured State is entitled to invoke the responsibility of another State in accordance with paragraph 2 if:

- (a) the obligation breached is owed to a group of States including that State, and is established for the protection of a collective interest of the group; or
- (b) the obligation breached is owed to the international community as a whole.

2. Any State entitled to invoke responsibility under paragraph 1 may claim from the responsible State:

- (a) cessation of the internationally wrongful act, and assurances and

niepowtarzania zgodnie z art. 30, a także

- (b) wykonania zobowiązania do reparacji zgodnie z poprzednimi artykułami, w interesie państwa pokrzywdzonego lub beneficjentów naruszonego zobowiązania.

3. Wymogi co do podnoszenia odpowiedzialności przez państwo pokrzywdzone na podstawie artykułów 43, 44 i 45 stosują się do podnoszenia odpowiedzialności przez państwo upoważnione do tego na podstawie ustępu 1.

guarantees of non-repetition in accordance with article 30; and

- (b) performance of the obligation of reparation in accordance with the preceding articles, in the interest of the injured State or of the beneficiaries of the obligation breached.

3. The requirements for the invocation of responsibility by an injured State under articles 43, 44 and 45 apply to an invocation of responsibility by a State entitled to do so under paragraph 1.

Rozdział II **Przeciwśrodki**

Artykuł 49

Cel i granice przeciwśrodków

1. Państwo pokrzywdzone może podjąć przeciwśrodki wobec państwa odpowiedzialnego za akt międzynarodowo bezprawny wyłącznie w celu skłonienia tego państwa do poszanowania swoich zobowiązań na podstawie części drugiej.

2. Przeciwśrodki są ograniczone do tymczasowego niewykonywania zobowiązań międzynarodowych państwa podejmującego środki wobec państwa odpowiedzialnego.

3. Przeciwśrodki należy w miarę możliwości podejmować w taki sposób, aby umożliwić podjęcie wykonywania naruszonych zobowiązań.

Artykuł 50

Zobowiązania niepodlegające przeciwśrodkom

1. Przeciwśrodki nie mogą naruszać:
(a) zobowiązania do powstrzymania się od groźby lub użycia siły, wyrażo-

Chapter II **Countermeasures**

Article 49

Object and limits of countermeasures

1. An injured State may only take countermeasures against a State which is responsible for an internationally wrongful act in order to induce that State to comply with its obligations under part two.

2. Countermeasures are limited to the non-performance for the time being of international obligations of the State taking the measures towards the responsible State.

3. Countermeasures shall, as far as possible, be taken in such a way as to permit the resumption of performance of the obligations in question.

Article 50

Obligations not affected by countermeasures

1. Countermeasures shall not affect:
(a) the obligation to refrain from the threat or use of force as embodied

- nego w Karcie Narodów Zjednoczonych;
- (b) zobowiązań do ochrony podstawowych praw człowieka;
 - (c) zobowiązań o charakterze humanitarnym zabraniających represaliów;
 - (d) innych zobowiązań na podstawie norm bezwzględnie obowiązujących powszechnego prawa międzynarodowego.
2. Państwo podejmujące przeciwśrodki nie jest zwolnione z wypełniania swoich zobowiązań:
- (a) na podstawie procedury rozstrzygnięcia sporów mającej zastosowanie pomiędzy tym państwem a państwem odpowiedzialnym;
 - (b) do przestrzegania nienaruszalności osób pełniących funkcje dyplomatyczne lub konsularne, pomieszczeń, archiwów i dokumentów.

Artykuł 51 *Proporcjonalność*

Przeciwśrodki muszą być proporcjonalne do poniesionego uszczerbku, biorąc pod uwagę ciężar aktu międzynarodowo bezprawnego oraz naruszone uprawnienia.

Artykuł 52 *Warunki dotyczące zastosowania przeciwśrodków*

1. Przed podjęciem przeciwśrodków państwo pokrzywdzone:
- (a) wezwie państwo odpowiedzialne, zgodnie z art. 43, do wypełnienia swoich zobowiązań zgodnie z częścią drugą,
 - (b) powiadomi państwo odpowiedzialne o każdej decyzji o podjęciu przeciwśrodków, a także zaoferuje negocjacje z tym państwem.

- in the Charter of the United Nations;
- (b) obligations for the protection of fundamental human rights;
 - (c) obligations of a humanitarian character prohibiting reprisals;
 - (d) other obligations under peremptory norms of general international law.
2. A State taking countermeasures is not relieved from fulfilling its obligations:
- (a) under any dispute settlement procedure applicable between it and the responsible State;
 - (b) to respect the inviolability of diplomatic or consular agents, premises, archives and documents.

Article 51 *Proportionality*

Countermeasures must be commensurate with the injury suffered, taking into account the gravity of the internationally wrongful act and the rights in question.

Article 52 *Conditions relating to resort to countermeasures*

1. Before taking countermeasures, an injured State shall:
- (a) call upon the responsible State, in accordance with article 43, to fulfill its obligations under part two;
 - (b) notify the responsible State of any decision to take countermeasures and offer to negotiate with that State.

2. Niezależnie od ustępu 1 (b) państwo pokrzywdzone może podjąć pilne przeciwsrodki, które są konieczne dla zabezpieczenia jego praw.

3. Przeciwsrodki nie mogą być podjęte, a podjęte muszą być niezwłocznie zawieszane, jeżeli:

- (a) zaprzestano aktu międzynarodowo bezprawnego oraz
- (b) przed sądem lub trybunałem zawarł spór, który ma kompetencję do podjęcia decyzji wiążących strony.

4. Ustęp 3 nie stosuje się, jeżeli państwo odpowiedzialne nie wdraża procedury załatwienia sporu w dobrej wierze.

2. Notwithstanding paragraph 1 (b), the injured State may take such urgent countermeasures as are necessary to preserve its rights.

3. Countermeasures may not be taken, and if already taken must be suspended without undue delay if:

- (a) the internationally wrongful act has ceased; and
- (b) the dispute is pending before a court or tribunal which has the authority to make decisions binding on the parties.

4. Paragraph 3 does not apply if the responsible State fails to implement the dispute settlement procedures in good faith.

Artykuł 53

Zakończenie przeciwsrodków

Przeciwsrodki należy zakończyć, gdy tylko państwo odpowiedzialne zastosowało się do swoich zobowiązań w stosunku do aktu międzynarodowo bezprawnego na podstawie części drugiej.

Article 53

Termination of countermeasures

Countermeasures shall be terminated as soon as the responsible State has complied with its obligations under part two in relation to the internationally wrongful act.

Artykuł 54

Środki podejmowane przez państwo inne niż państwo pokrzywdzone

Niniejszy rozdział pozostaje bez uszczerbku dla praw jakiegokolwiek państwa upoważnionego na podstawie art. 48 ust. 1 do podnoszenia odpowiedzialności innego państwa, do podejmowania legalnych środków przeciwko temu państwu w celu zapewnienia zaprzestania naruszenia oraz reparacji w interesie państwa pokrzywdzonego lub beneficjentów naruszonego zobowiązania.

Article 54

Measures taken by States other than an injured State

This chapter does not prejudice the right of any State, entitled under article 48, paragraph 1, to invoke the responsibility of another State, to take lawful measures against that State to ensure cessation of the breach and reparation in the interest of the injured State or of the beneficiaries of the obligation breached.

CZĘŚĆ CZWARTA
POSTANOWIENIA OGÓLNE

Artykuł 55
Lex specialis

Niniejsze artykuły nie stosują się w przypadku i w zakresie, w którym istnienie aktu międzynarodowo bezprawnego, jego treść oraz implementacja odpowiedzialności międzynarodowej państwa są uregulowane przez zasady szczególne.

Artykuł 56
Kwestie odpowiedzialności państwa nieuregulowane przez niniejsze artykuły

Stosujące się zasady prawa międzynarodowego w dalszym ciągu regulują kwestie dotyczące odpowiedzialności państwa za akt międzynarodowo bezprawny w zakresie, w jakim te kwestie nie są uregulowane w niniejszych artykułach.

Artykuł 57
Odpowiedzialność organizacji międzynarodowych

Niniejsze artykuły pozostają bez uszczerbku dla jakiegokolwiek kwestii dotyczącej odpowiedzialności organizacji międzynarodowej na podstawie prawa międzynarodowego albo [odpowiedzialności] państwa za działania organizacji międzynarodowej.

Artykuł 58
Odpowiedzialność indywidualna

Niniejsze Artykuły pozostają bez uszczerbku dla jakiegokolwiek kwestii dotyczącej

PART FOUR
GENERAL PROVISIONS

Article 55
Lex specialis

These articles do not apply where and to the extent that the conditions for the existence of an internationally wrongful act or the content or implementation of the international responsibility of a State are governed by special rules of international law.

Article 56
Questions of State responsibility not regulated by these articles

The applicable rules of international law continue to govern questions concerning the responsibility of a State for an internationally wrongful act to the extent that they are not regulated by these articles.

Article 57
Responsibility of an international organization

These articles are without prejudice to any question of the responsibility under international law of an international organization, or of any State for the conduct of an international organization.

Article 58
Individual responsibility

These articles are without prejudice to any question of the individual responsi-

odpowiedzialności indywidualnej na podstawie prawa międzynarodowego jakiegokolwiek osoby działającej w imieniu państwa.

bility under international law of any person acting on behalf of a State.

Artykuł 59

Karta Narodów Zjednoczonych

Niniejsze artykuły nie naruszają Karty Narodów Zjednoczonych.

Article 59

Charter of the United Nations

These articles are without prejudice to the Charter of the United Nations.

WYKAZ ŹRÓDEŁ

[porządek alfabetyczny w ramach danej kategorii]

TRAKTATY

- Amerykańska konwencja praw człowieka z 22.11.1969 r.*
- Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4.11.1950 r.*
- Europejska konwencja o pokojowym rozstrzygnięciu sporów z 27.4.1957 r.*
- Europejskie porozumienie dotyczące osób uczestniczących w postępowaniach przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka z 5.3.1996 r.*
- Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych z 16.12.1966 r.*
- Szósty protokół do Porozumienia ogólnego o przywilejach i immunitetach Rady Europy z 5.3.1996 r.*

REZOLUCJE ZGROMADZENIA OGÓLNEGO ONZ I KOMITETU MINISTRÓW RADY EUROPY

- Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, załącznik do rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 56/83 z 12.12.2001 r.
- Articles on Responsibility of International Organizations*, załącznik do rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 66/100 z 9.12.2011 r.
- Basic Principles and Guidelines on the Right to Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, rezolucja Zgromadzenia Ogólnego nr 60/147, przyjęta 10.12.2005 r.
- Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on eradicating impunity for serious human rights violations*, rezolucja Komitetu Ministrów Rady Europy, przyjęta z 30.3.2011 r.

ORZECZENIA I OPINIE DORADCZE SĄDÓW I INNYCH ORGANÓW MIĘDZYNARODOWYCH

Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej

Factory at Chorzów (Germany v. Poland) z 13.08.1928 r.

S.S. „Lotus” (France v. Turkey) z 23.9.1927 r.

S.S. “Wimbledon” (United Kingdom, France, Italy and Japan v. Germany) z 17.8.1923 r.

Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) z 26.2.2007 r.

Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America) z 31.03.2004 r.

Corfu Channel (United Kingdom v. Albania) z 15.12.1949 r.

Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights z 29.4.1999 r. (Advisory Opinion)

East Timor (Portugal v. Australia) z 30.6.1995 r.

Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia) z 25.09.1997 r.

Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy) z 3.2.2012 r.

LaGrand (Germany v. United States of America) z 27.06.2001 r.

Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970) (Advisory Opinion) z 21.6.1971 r.

Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (Advisory Opinion) z 10.12.2003 r.

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Advisory Opinion) z 8.07.1996 r.,
Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States) z 27.06.1986 r.

Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal) z 20.7.2012 r.

United States Diplomatic and Consular Staff in Teheran (United States of America v. Iran) z 24.5.1980 r.

Europejski Trybunał Praw Człowieka

Agrotexim i inni p. Grecji z 24.10.1995 r.

Akdivar i inni p. Turcji (artykuł 50) z 1.4.1998, r.

Akdivar i inni p. Turcji z 16.9.1996 r.

Aktas p. Turcji z 24.4.2003 r.

Al-Adsani p. Zjednoczonemu Królestwu z 21.11.2001 r. [GC]

Al-Jedda p. Zjednoczonemu Królestwu z 7.7.2011 r.

Al-Saadoon and Mufdhi p. Zjednoczonemu Królestwu z 2.3.2010 r.

- Al-Skeini p. Zjednoczonemu Królestwu* z 7.7.2011 r.
Amanalachioai p. Rumunii z 26.5.2009 r.
Ananyev i inni p. Federacji Rosyjskiej z 10.1.2012 r.
Andrejeva p. Łotwie z 18.02.2009 r.
Andreyev p. Estonii z 22.11.2011 r.
Antonicielli p. Polsce z 19.5.2009 r.
Apicella p. Włochom z 10.11.2004 r.
Arciński p. Polsce z 15.09.2009 r.
Assanidze p. Gruzji z 8.4.2004 r.
Association Avenir d'Alet p. Francji z 14.2.2008 r.
Ayuntamiento de Mula p. Hiszpanii z 1.2.2001 r. (dec.)
Banković i inni p. 17 państwom NATO z 12.12.2001 r. (dec.)
Behrami i Behrami p. Francji oraz Saramati p. Francji, Niemcom i Norwegii z 2.5.2007 r.
Belgian Linguistic Case z 23.7.1968 r.
Ben Khemais p. Włochom z 24.2.2009 r.
Blečić p. Chorwacji z 8.03.2006 r. [GC]
Boivin c. 34 Etats membres du Conseil de l'Europe z 9.9.2008 r. (dec.)
Bosphorus Airlines p. Irlandii z 30.06.2005 r. [GC]
Bottazzi p. Włochom z 28.7.1999 r.
Broniowski p. Polsce z 22.6.2004 r.
Brumărescu p. Rumunii (artykuł 41) z 23.1.2001 r.,
Burdov p. Rosji (No. 2) z 15.1.2009 r.
Bursuc p. Mołdawii z 12.10.2004 r.
Byrzykowski p. Polsce z 27.6.2006 r.
Çamdereli p. Turcji z 17.7.2008 r.
Castillo Algar p. Hiszpanii z 28.10.1998 r.
Catan i inni p. Mołdowie i Rosji z 19.10.2012 r.
Çelik et Yıldız p. Turcji z 10.11.2005 r.
Chevrol p. Francji z 13.2.2003 r.
Conka i inni p. Belgii z 13.3.2001 r. (dec.)
Connolly c. 15 Etats membres de l'Union européenne z 9.9.2008 r. (dec.)
Costello-Roberts p. Zjednoczonemu Królestwu z 25.03.1993 r.
Cypr p. Turcji z 10.5.2001 r.
Dalban p. Rumunii z 28.9.1999 r.
Danderyds Kommun p. Szwecji z 7.06.2001 r. (dec.)
Dania p. Turcji z 5.4.2000 r.
Davydov i inni p. Ukrainie z 1.7.2010 r.
Deweer p. Belgii z 27.2.1980 r.
Driza p. Albanii z 13.7.2007 r.
Drozdowski p. Polsce z 6.12.2005 r.
Dudgeon p. Zjednoczonemu Królestwu z 22.10.1981 r.
Durdević p. Chorwacji z 19.7.2011 r.
E.G. and 175 other Bug River applications v. Poland z 23.9.2008 r.

- Ebanks p. Zjednoczonemu Królestwu* z 26.1.2010 r.
- Eckle p. RFN* z 12.7.1982 r.
- Elkhan Chiragov i inni p. Armenii* z 13.12.2011 r. (dec.)
- El-Masri p. b. Jugosławiarskiej Republice Macedonii* z 13.12.2012 r.
- Faimblat p. Rumunii* z 14.1.2009 r.
- Fairfield i inni p. Zjednoczonemu Królestwu* z 8.3.2005 r.
- Foxley p. Zjednoczonemu Królestwu* z 20.06.2000 r.
- G.K. p. Polsce* z 20.01.2004 r.
- Gadamauri i Kayrbekov p. Federacji Rosyjskiej* z 5.07.2011 r.
- Gäfgen p. RFN* z 1.6.2010 r.
- Gajić p. Niemcom* z 28.8.2007 r. (dec.)
- Gasparini p. Włochom i Belgii* z 12.5.2009 r. (dec.)
- Giusti p. Włochom* z 18.10.2011 r. (dec.)
- Gluhaković p. Chorwacji* z 8.3.2010 r.
- Gładkowski p. Polsce* z 14.3.2000 r.,
- Golder p. Zjednoczonemu Królestwu* z 21.02.1975 r.
- Gorraiz Lizarraga i inni przeciwko Hiszpanii* z 27.04.2004 r.
- Grori p. Albanii* z 7.7.2009 r.
- Gruzja p. Rosji (I)* z 3.7.2009 r. (dec.)
- Gruzja p. Rosji (II)* z 11.12.2011 r., (dec.)
- Guiso-Gallisay p. Włochom* z 22.12.2009 r.
- Gürbüz p. Turcji* z 10.11.2005 r.
- Hirsi Jamaa i inni p Włochom* z 23. 2.2012 r.
- Holomiov p. Mołdawii* z 7.11.2006 r.
- Holy Monasteries p. Grecji* z 9.12.1994 r.
- Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) i inni p. Bułgarii* z 22.1.2009 r.
- Hutten-Czapska p. Polsce* z 19.6.2006 r. [GC]
- Iatridis p. Grecji (artykuł 41)* z 19.10.2000 r.
- Ilașcu i inni p. Mołdawii i Rosji* z 8.7.2004 r.
- Imakayeva p. Federacji Rosyjskiej* z 9.11.2006 r.
- Ipek p. Turcji* z 17.2.2004 r.
- Irlandia p. Zjednoczonemu Królestwu* z 18.1.1978 r.
- Ivanțoc i inni p. Mołdawii i Rosji* z 15.11.2011 r.
- Janowiec i inni p. Federacji Rosyjskiej* z 16.12.2012 r. i z 21.10.2013 r. [GC]
- Jehovah's Witnesses of Moscow p. Rosji* z 10.6.2010 r.
- Jorgić p. RFN* z 12.7.2007 r.
- Karner p. Austrii* z 24.7.2003 r.,
- Kasumaj p. Grecji* z 5.7.2007 r. (dec.)
- Katz p. Rumunii* z 20.1.2009 r.
- Kauczor p. Polsce* z 3.2.2009 r.
- Khatayev p. Federacji Rosyjskiej* z 11.10.2011 r.
- Klamecki p. Polsce (nr 2)* z 3.4.2003 r.

- König p. RFN (artykuł 50) z 10.3.1980 r.
Korolev p. Rosji z 1.6.2010 r. (dec.)
Kudła p. Polsce [GC] z 26.10.2000 r.
Kurt p. Turcji z 25.5.1998 r.
Kuzmenko p. Federacji Rosyjskiej z 21.12.2010 r.
Ladygin p. Rosji z 30.11.2011 r. (dec.)
Laska and Lika p. Albanii z 20.4.2010 r.
Loizidou p. Turcji (preliminary objections) z 23.3.1995 r.
Loizidou p. Turcji z 18.12.1996 r.
Loizidou p. Turcji (Article 50) z 28.07.1998 r.
Lüdi p. Szwajcarii z 15.6.1992 r.
M.D. i inni p. Malcie z 17.7.2012 r.
Mader p. Chorwacji z 21.6.2011 r.
Makhashevy p. Federacji Rosyjskiej z 31.7.2012 r.
Malhous p. Republice Czeskiej z 13.12.2000 r. (dec.)
Mamatkulov p. Turcji z 4.2.2005 r. [GC]
Manitara i inni p. Turcji z 3.6.2008 r.
Marie-Louise Loyen and Bruneel p. Francji z 5.7.2005 r.
Matthews p. Zjednoczonemu Królestwu z 18.2.1999 r.
McCann i inni p. Zjednoczonemu Królestwu z 27.9.1995 r.
McElhinney p. Irlandii z 21.11.2001 r.
McKerr p. Zjednoczonemu Królestwu z 21.5.2001 r.
Medova p. Federacji Rosyjskiej z 15.1.2009 r.
Medvedyev i inni p. Francji z 29.3.2010 r.
Micallef p. Malcie z 15.10.2009 r.
Mikheyev p. Federacji Rosyjskiej z 26.1.2006 r.
Mokrani p. Francji z 15.7.2003 r.
Moldovan i inni p. Rumunii z 13.3.2001 r. (dec.)
Municipal Section of Antilly p. Francji z 23.12.1999 r. (dec.)
Musiał p. Polsce z 25.3.1999 r.
Nachova i inni p. Bułgarii z 6.5.2005 r.
Nada p. Szwajcarii z 12.9.2012 r.
Neumeister p. Austrii z 27.6.1968 r.,
Neumeister p. Austrii (artykuł 50) z 7.5.1974 r.
Nihayet Arici i inni p. Turcji z 23.10.2012 r.
Nikolova and Velichkova p. Bułgarii z 20.12.2007 r.
Norris p. Irlandii z 26.10.1985 r.
Novinskiy p. Rosji z 10.2.2009 r.
Nurmagomedov p. Rosji z 7.7.2007 r.
Öcalan p. Turcji z 12.5.2005 r. [GC]
Orchowski p. Polsce z 22.10.2009 r.
Ouranio Toxo i inni p. Grecji z 20.10.2005 r.
Paladi p. Mołdawii z 10.3.2009 r.

- Papamichalopoulos p. Grecji (artykuł 50)* z 30.10.1995 r.
Pasa and Erkan Erol p. Turcji z 12.12.2006 r.
Petra p. Rumunii z 23.9.1998 r.
Piersack p. Belgii (artykuł 50) z 26.10.1984 r.
Posti&Rahko p. Finlandii z 24.9.2002 r.
Province of Bari, Sorrentino and Messeni Nemagna p. Włochom z 15.9.1998 r. (dec.)
R.R. i inni p. Węgrom z 4.12.2012 r.
Radio France i inni p. Francji z 23.9.2003 r.
Raimondo p. Włochom z 22.2.1994 r.
Ramadhi i inni p. Albanii z 13.11.2007 r.
Refah Partisi (the Welfare Party) p. Turcji z 31.7.2001 i 13.2.2003 r. [GC]
Ressegatti p. Szwajcarii z 13.7.2006 r.
Ringelsen p. Austrii (artykuł 50) z 22.6.1972 r.
S. p. Polsce z 20.6.2006 r.
Sarban p. Mołdawii z 4.10.2005 r.
Sargsyan p. Azerbejdżanowi z 13.12.2011 r. (dec.)
Scherer p. Szwajcarii z 25.3.1994 r.
Scordino p. Włochom z 29.3.2006 r.
Siatkowska p. Polsce z 22.3.2007 r.
Šilih p. Słowenii z 28.6.2007 r.
Sławomir Musiał p. Polsce z 20.1.2009 r.
Smyk p. Polsce z 28.7.2009 r.
Soering p. Zjednoczonemu Królestwu z 7.7.1989 r.
Sovtransavto Holding p. Ukrainie z 25.7.2002 r.
Staroszczyk p. Polsce z 22.3.2007 r.
Stenka p. Polsce z 31.10.2006 r.
Stichting Mothers of Srebrenica and others p. Holandii z 11.6.2013 r. (dec.)
Supreme Holy Council of the Muslim Community p. Bułgarii z 16.12.2004 r.
Sychev p. Ukrainie z 11.10.2005 r.
Tanrıkuļu p. Turcji z 8.7.1999 r. [GC]
Teren Aksakal p. Turcji z 11.9.2007 r.
Tyagunova p. Federacji Rosyjskiej z 31.7.2012 r.
Tyrer p. Zjednoczonemu Królestwu z 25.04.1978 r.
Varnava i inni p. Turcji z 18.9.2009 r. [GC]
Vasyukov p. Federacji Rosyjskiej z 5.04.2011 r.
VGT Verein gegen Tierfabriken p. Szwajcarii z 28.6.2001 r.
Vladimir Romanov p. Rosji z 24.7.2008 r.
Vocaturo p. Włochom z 24.5.1991 r.
Wille p. Lichtensteinowi z 28.10.1999 r.
Woś p. Polsce z 8.06.2006 r.
Woś p. Polsce z 8.06.2006 r.
Yağci and Sargin p. Turcji z 8.6.1995 r.
Young, James and Webster p. Zjednoczonemu Królestwu z 13.1.1981 r.

Youth Initiative for Human Rights p. Serbii z 22.6.2013 r.
Zafranias p. Grecji z 4.11.2011 r.
Zehentner p. Austrii z 16.7.2009 r.
Zullo p. Włochom z 29.3.2006 r.
Związek Nauczycielstwa Polskiego p. Polsce z 21.9.2004 r.
Zwierzyński p. Polsce (rewizja) z 6.3.2007 r.

Europejska Komisja Praw Człowieka

M. p. Danii z 14.10.1992 r.
Öhlinger p. Austrii z 14.1.1997 r.
Philis p. Grecji z 8.3.1990 r.
Ribitsch p. Austrii z 4.7.1994 r.
Rothenthurm Commune p. Szwajcarii z 14.12.1988 r.
X. p. Austrii z 4.5.1967 r.
X. p. RFN z 25.9.1965 r.

Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich/Unii Europejskiej

European Commission and Others v Yassin Abdullah Kadi, wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE (Grand Chamber) z 18.7.2013 r. (C-584/10 P, C 593/10 P, C 595/10 P)
Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission, wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 3.9.2008 r. (C-402/05 P i C-415/05)
Yassin Abdullah Kadi v European Commission, wyrok Sądu (General Court) z 30.9.2010 r. (T-85/09)

Inne organy międzynarodowe

Affaire du Carthage, Affaire du Manouba (France, Italie), orzeczenia Stałego Sądu Arbitrażowego w Hadze z 6.5.1913 r., „Reports of International Arbitral Awards” vol. IX, s. 463–479.
Estate of Jean-Baptiste Caire (France) v. United Mexican States, orzeczenie arbitrażowe z 7.6.1929 r. „Reports of International Arbitral Awards” vol. V, s. 516–534.
Sayadi and Vinck p. Belgii, decyzja Komitetu Praw Człowieka ONZ z 22.10.2008 r.

Sądy krajowe

The Netherlands v. Hasan Nuhanović oraz *The Netherlands v. Mehida Mustafić-Mujić*, wyroki Sądu Najwyższego Królestwa Niderlandów z 6.9.2013 r.
<http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Hoge-Raad/OverDeHogeRaad/publicaties/Documents/12%2003324.pdf>
<http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Hoge-Raad/OverDeHogeRaad/publicaties/Documents/12%2003329.pdf>

INNE DOKUMENTY

- CDDH Final Report on a simplified procedure for amendment of certain provisions of the Convention*, Strasbourg, 22 June 2012, CDDH(2012)R75.
- Consolidated report containing an analysis of the correspondence between the Secretary General of the Council of Europe and the Russian Federation under Article 52 of the European Convention on Human Rights prepared by Mr Tamas Bán, Mr Frédéric Sudre and Mr Pieter van Dijk*, sygn. dok.: SG/Inf(2000)24, 26 czerwca 2000 (dostępny na stronie internetowej Rady Europy).
- Report by the Secretary General on the use of his powers under Article 52 of the European Convention on Human Rights in respect of Moldova*. Sygn. dok. SG/Inf(2002)20, 6.05.2002.
- Report by the Secretary General on the use of his powers under Article 52 of the European Convention on Human Rights, in the light of reports suggesting that individuals, notably persons suspected of involvement in acts of terrorism, may have been arrested and detained, or transported while deprived of their liberty, by or at the instigation of foreign agencies, with the active or passive co-operation of States Parties to the Convention or by States Parties themselves at their own initiative, without such deprivation of liberty having been acknowledged* SG/Inf (2006) 5, 28.02.2006. Raport uzupełniający: SG/Inf (2006)13,14.06.2006
- Request for explanations concerning the manner in which the Convention is implemented in Chechnya and the risks of violation which may result therefrom. Report by the Secretary General on the use his powers under Article 52 of the European Convention on Human Rights in respect of the Russian Federation*. Sygn. dok. SG/Inf(2000)21, 10.05.2000 r. (dostępny na stronie internetowej Rady Europy).
- Research Report: The new admissibility criterion under Article 35 § 3 (b) of the Convention: case-law principles two years on, Council of Europe/European Court of Human Rights 2012*. (dostępny na stronie internetowej ETPC).
- Supervision of the execution of judgments and decisions of the European Court of Human Rights, Council of Europe, Annual Reports 2011, 2012*.
- Supervision of the execution of judgments of the European Court of Human Rights : 1st annual report 2007, Council of Europe, Strasbourg 2008; 2nd annual report 2008, Strasbourg 2009; Annual report 2009, Strasbourg 2010*.
- Definition of gross and large-scale violations of human rights as an international crime (working paper submitted by S. Chernichenko), UN Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, E/CN.4/Sub.2/1993/10, 8 June 1999*.
- Draft Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. Tekst zawarty w dokumencie o sygn. CDDH-UE(2011)16fin z 19.7.2011 r.
- The Court's priority policy* – notatka informacyjna zamieszczona na stronie internetowej Trybunału, zakładka „case processing”.

The Human Rights Advisory Panel. Annual Report 2012. Tekst dostępny na stronie: www.unmikonline.org/hrap.

The pilot judgment procedure. Memorandum prepared by the Registry of the Court, Strasbourg, 24.2.2009 r. (dok. DH-S-GDR(2009)010)

WYKAZ LITERATURY

Uwaga redakcyjna: zastosowano skrócony opis bibliograficzny następujących prac zbiorowych:

M. Fitzmaurice, D. Sarooshi (red.), *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions*, Oxford etc. 2004 jako:

[M. Fitzmaurice, D. Sarooshi (red.), *Issues...*, s. ...]

J. Crawford, A. Pellet, S. Olleson (red.), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press 2010 jako:

[J. Crawford et al. (red.), *The Law...*, s. ...]

A. Fenyves, E. Karner. H. Koziol. E Steiner (red.), *Tort Law in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, Berlin–Boston 2011 jako:

[A. Fenyves et al. (red.), *Tort Law...*, s. ...]

*

Accioly, H., *Principes généraux de la responsabilité internationale d'après la doctrine et la jurisprudence*, RdC, t. 96 (1959), s. 349–442.

Akandji-Kombe, J-F., *Positive obligations under the European Convention on Human Rights*, „Human rights handbooks”, nr 7, Council of Europe Publishing 2007.

Alkema, E.A., *The European Convention as a constitution and its Court as a constitutional court*, [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. 41–63.

Allott, P., *State Responsibility and the Unmaking of International Law*, „Harvard Journal of International Law” 1988, nr 29, s. 1–26.

Arangio-Ruiz, G., *State fault and the forms and degrees of international responsibility: questions of attribution and relevance*, [w:] *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement. Mélanges Michel Virally*, Paris 1991, s. 25–41.

- Bagińska, E., *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej*, Warszawa 2006.
- Balcerzak, M., *Zagadnienie precedensu w prawie międzynarodowym praw człowieka*, Toruń 2008.
- Balcerzak, M., *Oddziaływanie wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sferze inter partes i erga omnes*, [w:] A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski (red.), *Precedens w polskim systemie prawa*, Warszawa 2010, s. 163–186.
- Balcerzak, M., Kałduński, *Immunitet jurysdykcyjny państwa – glosa do wyroku ETPCz z 23.03.2010 r. w sprawie Cudak v. Litwa*, EPS 2010, nr 10, s. 40–44.
- Barbier, S., *Assurances and Guarantees of Non-Repetition*, [w:] J. Crawford et al. (red.), *The Law...*, s. 551–561.
- Barboza, J., *Necessity (Revisited) in International Law*, [w:] J. Makarczyk (red.), *Essays in Honour of Manfred Lachs*, The Hague 1984, s. 27–43.
- Bates, E., *The Evolution of the European Convention on Human Rights. From its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights*, Oxford 2010.
- Berka, W., *Human Rights and Tort Law*, [w:] A. Fenyves et al. (red.), *Tort Law...*, s. 237–287.
- Besson, S., *The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights: Why Human Rights Depend on Jurisdiction and What Jurisdiction Amounts to*, "Leiden Journal of International Law" 2012, vol. 25, nr 04, s. 857–884.
- Bianchi, A., *Human Rights and the Magic of Jus Cogens*, EJIL 2008, nr 19, s. 491–508.
- Bierzanek, R., Symonides, J., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 1998.
- Bird, A., *Third State Responsibility for Human Rights Violations*, EJIL 2011, vol. 21, no. 4, s. 883–900.
- Bissonnette, P.A., *La satisfaction comme mode de réparation en droit international*, Genève 1952.
- Blokker, N., *Abuse of the Members: Questions Concerning Draft Article 16 of the Draft Articles on Responsibility of International Organisations*, „International Organizations Law Review” 2010, vol. 7, s. 35–48.
- Bodansky, D., Crook, J.R., Brown Weiss, E., *Invoking State Responsibility in the Twenty-First Century*, AJIL 2002, vol. 96, s. 798–816.
- Bollecker-Stern, B., *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, Paris 1973.
- Bories, C., *The Hague Conference of 1930*, [w:] J. Crawford et al., *The Law...*, s. 61–68.
- Boven, T. van, *The United Nations Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, [w:] „UN Audiovisual Library of International Law”, 2010, s. 1–7.
- Bowett, D.W., *Treaties and state responsibility*, [w:] *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement. Mélanges Michel Virally*, Paris 1991, s. 25–41.
- Boyle, A., *State Responsibility and International Liability for Injurious Consequences of Acts not Prohibited by International Law: A Necessary Distinction?*, ICLQ 1990, nr 39, s. 1–26.

- Boyle, A., *Liability for Injurious Consequences of Acts Not Prohibited by International Law*, [w:] J. Crawford et al. (red.), *The Law...*, s. 95–104.
- Burek, W., *Zastrzeżenia do traktatów z dziedziny praw człowieka*, Warszawa 2012.
- Buyse, A., *A Lifeline in Time – Non-retroactivity and Continuing Violations under the ECHR*, „Nordic Journal of International Law” 2006, nr 75, s. 63–88.
- Buyse, A., *Lost and Regained? Restitution as a Remedy for Human Rights Violations in the Context of International Law*, “Heidelberg Journal of International Law” 2008, vol. 68, s. 129–153.
- Buyse, *The Pilot Judgment Procedure at the European Court of Human Rights: Possibilities and Challenges*, [w:] „The Greek Law Journal” 2009, vol. 57, s. 1890–1902 (wersja udostępniona w Social Science Research Network (<http://ssrn.com>)).
- Buyse, A., *Significantly Insignificant? The Life in the Margins of the Admissibility Criterion in Article 35 § 3 (b) ECHR*, [w:] B. McGonigle Leyh et al. (red.), *Liber Amicorum for Leo Zwaak*, Antwerp 2013, wersja udostępniona w Social Science Research Network (<http://ssrn.com>).
- Bydlinski, F., *Methodological Approaches to the Tort Law of the ECHR*, [w:] A. Fenyves et al. (red.), *Tort Law...*, s. 29–127.
- 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.
- Cançado-Trindade, A.A., *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium – General Course on Public International Law – Part I*, RdC, t. 316 (2005).
- Cançado Trindade, A.A., *Jus Cogens: the Determination and the Gradual Expansion of its Material Content in Contemporary International Case-Law*, *Curso de Derecho Internacional*, vol. XXXV, Organización de los Estados Americanos, Comité Jurídico Interamericano, Rio de Janeiro 2008, s. 3–29.
- Cançado Trindade, A.A., *State Responsibility in Cases of Massacres: Contemporary Advances in International Justice*, *Inaugural address as Honorary Professor to the Chair in “International and Regional Human Rights Courts’ delivered on 10 November 2011 at Utrecht University*, Utrecht 2011.
- Cane, P., *Responsibility in Law and Morality*, Oxford – Portland Oregon 2002.
- Cassella, S., *La nécessité en droit international. De l'état de nécessité aux situations de nécessité*, Leiden–Boston 2011.
- Cassese, A., *The Character of the Violated Obligation*, [w:] J. Crawford et al., *The Law...*, s. 415–420.
- Christenson, G.A., *The Doctrine of Attribution in State Responsibility*, [w:] R.B. Lillich (red.), *International Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, Charlottesville 1983, s. 321–362.
- Ciechanowicz, J., *Zasady ustalania odszkodowania w prawie międzynarodowym publicznym*, Gdańsk 1989.
- Clapham, A., *The Subject of Subjects and the Attribution of Attribution*, [w:] L. Boisson de Chazournes, M. Kohen (red.), *International Law and the Quest for its*

- Implementation. Liber Amicorum Vera Gowlland-Debbas*, Leiden–Boston 2010, s. 45–58.
- Cohen-Jonathan, G. *Responsabilité pour atteinte aux droits de l'homme*, [w:] *Vingt-quatrième Colloque de la Société française pour le droit international*, Le Mans, 1990, Paris, 1991, s. 101–135.
- Cohen-Jonathan, G., *La Convention européenne des droits de l'homme et la volonté des Etats*, [w:] *Le rôle de la volonté dans les actes juridiques: études à la mémoire du professeur Alfred Rieg*, Bruxelles, 2000, s. 161–186.
- Cohen-Jonathan, G., *La responsabilité internationale pour atteinte aux droits de l'homme: sur quelques tendances récentes*, [w:] *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Neapol 2003, t. II, s. 675–702
- Cohn, G., *La théorie de la responsabilité internationale*, RdC, t. 68 (1939).
- Combacau, J., Alland, D., «Primary» and «Secondary» Rules in the Law of State Responsibility: Categorizing International Obligations, NYBIL 1985 vol. XVI, s. 81–109.
- Condorelli, L., Kress, C., *The Rules of Attribution: General Considerations*, [w:] J. Crawford et al., *The Law...*, s. 221–236.
- Condorelli, L., *L'imputation à l'Etat d'un fait internationalement illicite: solutions classiques et nouvelles tendances*, RdC, t. 189 (1984).
- Conforti, B., *Exploring the Strasbourg Case-Law: Reflections on State Responsibility for the Breach of Positive Obligations*, [w:] M. Fitzmaurice, D. Sarooshi (red.), *Issues...*, s. 129–137.
- Corten, O., *Obligation of Cessation*, [w:] J. Crawford et al. (red.), *The Law...*, s. 545–549.
- Cottareau, G., *Système juridique et notion de responsabilité*, [w:] *La responsabilité dans le système international. Vingt-quatrième Colloque de la Société française pour le droit international*, Le Mans, 1990, Paris 1991, s. 3–90.
- Crawford, J., *The ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: A Retrospect*, AJIL 2002, vol. 96, s. 874–890.
- Crawford, J., *The International Law Commission's Articles on State Responsibility – Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press 2002.
- Crawford, J., Olleson, S., *The continuing debate on UN convention on state responsibility*, ICLQ 2005, vol. 54, s. 959–971.
- Crawford, J., Grant, T., Messineo, F., *Towards an International Law of Responsibility: Early Doctrine*, [w:] L. Boisson de Chazournes, M. Kohen (red.), *International Law and the Quest for its Implementation. Liber Amicorum Vera Gowlland-Debbas*, Leiden–Boston 2010, s. 377–402.
- Crawford, J., *International Crimes of States*, [w:] J. Crawford et al., *The Law...*, s. 405–414.
- Crawford, J., *Overview of Part Three of the Articles on State Responsibility*, [w:] J. Crawford et al., *The Law...*, s. 931–940.
- Crawford, J., *The System of International Responsibility*, [w:] J. Crawford et al., *The Law...*, s. 17–26.
- Crawford, J., Watkins, J. *International Responsibility*, [w:] S. Besson, J. Tasioulas (red.), *The Philosophy of International Law*, Oxford 2010, s. 283–298.

- Crawford, J. *Responsibility for breaches of communitarian norms: an appraisal of Article 48 of the ILC Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, [w:] U. Fastenrath et al. (red.), *From Bilateralism to Community Interest. Essays in Honour of Judge Bruno Simma*, Oxford 2011, s. 224–240.
- Crawford, J., *State Responsibility. General Part*, Oxford 2013.
- Czapliński, W., *Znaczenie czasu w prawie międzynarodowym*, „Sprawy Międzynarodowe” 1992, nr 4–6, s. 117–132.
- Czapliński, W., *Odpowiedzialność państwa za naruszenie umowy międzynarodowej*, PiP 2001, nr 11, s. 18–27.
- Czapliński, W. *Kodyfikacja prawa o odpowiedzialności międzynarodowej państw*, „Studia Prawnicze” 2002, zeszyt 4 (154), s. 33–53.
- Czapliński, W., *UN Codification of the Law of State Responsibility*, „Archiv des Völkerrecht” 2003, vol. 41, s. 62–83.
- 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.
- Czapliński, W., *Odpowiedzialność państwa członkowskiego za akty organizacji międzynarodowej*, RPEiS 2006, nr 68, z. 2, s. 105–118.
- Czapliński, W., *Jus Cogens, Obligations of Erga Omnes and International Criminal Responsibility*, [w:] *The legal regime of the International Criminal Court: essays in honour of professor Igor Blishchenko*, Leiden 2009, s. 403–420.
- Czapliński, W., *Kilka uwag o sądowej ochronie praw jednostek przed decyzjami Rady Bezpieczeństwa ONZ*, [w:] w: J. Menkes (red.), *Prawo międzynarodowe. Księga pamiątkowa prof. Renaty Szafarz*, Warszawa 2007, s. 108–125.
- Czapliński, W., *Odpowiedzialność za naruszenia prawa międzynarodowego w związku z konfliktem zbrojnym*, Warszawa 2009.
- Czapliński, W., Wyrozumska, A., *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004.
- Daillier, P., *The Development of the law of Responsibility through the Case Law*, [w:] J. Crawford et al., *The Law...*, s. 37–44.
- David, E., *Primary and Secondary Rules*, [w:] J. Crawford et al., *The Law...*, s. 27–36.
- de Salvia, M., *Can the Reparation Awarded to Victims of Violations under the ECHR be Considered a Real 'Just' Satisfaction?*, [w:] A. Fenyves et al. (red.), *Tort Law...*, s. 387–393.
- de Schutter, O., *The Logic of Sliding Scales in the Law of International Responsibility*, [w:] J. Wouters et al. (red.), *Accountability for human rights violations by international organisations*, Antwerpia 2010, s. 51–128.
- Dekker, I.F., *Accountability of International Organisations: An Evolving Legal Concept?*, [w:] J. Wouters et al. (red.), *Accountability for human rights violations by international organisations*, Antwerpia 2010, s. 21–36.
- Diggelmann, O., *Fault in the Law of State Responsibility – Pragmatism ad infinitum?*, GYIL 2006, vol. 49, s. 296–306.
- Dijk, P. van, *'Positive Obligations' Implied in the European Convention on Human Rights: Are the States Still the 'Masters' of the Convention?*, [w:] M.C. Castermans-

- Holleman et al. (red.), *The role of the nation-state in the 21st century: human rights, international organisations, and foreign policy: essays in honour of Peter Baehr*, The Hague (etc.) 1998, s. 17–33.
- Dijk, P. van, Hoof, G.J.H. van, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Deventer–Boston 2006.
- Dipla, H., *La responsabilité de l'Etat pour violation des droits de l'homme: problèmes d'imputation*, Paryż 1994.
- Distefano, G., *Fait continue, fait composé et fait complexe dans le droit de la responsabilité*, AFDI 2006, vol. LII, s. 1–54.
- Dominicé, C., *Attribution of Conduct to Multiple States and the Implication of a State in the Act of Another State*, [w:] J. Crawford et al., *The Law...*, s. 281–290.
- Dupuy, P.-M., *Le fait générateur de la responsabilité internationale des Etats*, RdC, t. 188 (1984).
- Dupuy, P.-M., *The International Law of State Responsibility: Revolution or Evolution?*, „Michigan Journal of International Law” 1989, vol. 11, s. 105–128.
- Eagleton, C., *International Organization and the Law of Responsibility*, RdC, t. 76 (1951).
- Economides, C.P., *Content of the Obligation: Obligation of Means and Obligations of Result*, in: J. Crawford et al. (red.), *The Law...*, s. 371–381.
- Ergec, R., *Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles. Etude sur l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles 1987.
- Evans, C., *The Right to Reparation in International Law for Victims of Armed Conflicts*, Cambridge 2012.
- Evans, M.D., *State Responsibility and the European Convention on Human Rights: Role and Realm*, [w:] M. Fitzmaurice, D. Sarooshi (red.), *Issues...*, s. 139–160.
- Fiumel, H. de, *Odpowiedzialność prawnomiędzynarodowa państwa a problem winy*, „Studia Prawnicze” 1976, nr 4, s. 271–281.
- Forowicz, M., *The Reception of International Law in the European Court of Human Rights*, Oxford 2010.
- Frankowska, M., *Artykuły Komisji Prawa Międzynarodowego dotyczące odpowiedzialności państw – nowa forma kodyfikacji prawa międzynarodowego?*, [w:] J. Menkes (red.), *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa Profesora Renaty Sonnenfeld-Tomporek*, Warszawa 2006, s. 167–193.
- Freeman, A. V., *Responsibility of States for Unlawful Acts of Their Armed Forces*, RdC, t. 88 (1955).
- Frouville, O. de, *Private Individuals*, [w:] J. Crawford et al. (red.), *The Law...*, s. 257–280.
- Frowein, J.A., *The binding force of ECHR judgments and its limits*, S. Breitenmoser et al. (red.), *Human rights, democracy and the rule of law. Liber amicorum Luzius Wildhaber*, Zürich (etc.) 2007, s. 261–269.
- Fura-Sandström, E., *Amplifying the effect of the Court's case-law in the states parties*, [w:] *Towards stronger implementation of the European Convention on Human Rights on national level. Proceedings of the Colloquy organised under the Swe-*

- dish chairmanship of the Committee of Ministers of the Council of Europe, Stockholm, 9–10 June 2008, Directorate General of Human Rights, Council of Europe 2008, s. 72–77.
- Gadkowski, T. *Odpowiedzialność międzynarodowa państwa za szkodę jądrową*, Poznań 1990.
- Gaeta, P., *The Character of the Breach*, [w:] J. Crawford et al. (red.), *The Law...*, s. 421–426.
- Gaja, G., *Should all References to International Crimes Disappear from the ILC Draft Articles on State Responsibility?*, EJIL 1999, vol. 10, s. 365–370.
- García-Amador, F.V., *State Responsibility. Some New Problems*, RdC, t. 94 (1958).
- Gardner, J., *The Mark of Responsibility*, „Oxford Journal of Legal Studies” 2003 nr 23(2), s. 157–171.
- Garlicki L., *Broniowski and after: on the dual nature of “pilot judgments”*, [w:] L. Caflisch et al. (red.), *Liber amicorum Luzius Wildhaber: human rights, Strasbourg views*, Kehl–Strasbourg–Arlington 2007, s. 177–192.
- Garlicki L. (red.), *Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Komentarz do artykułów 1–18 (t. I)*, Warszawa 2010; *Komentarz do artykułów 19–59 oraz Protokołów dodatkowych (t. II)*, Warszawa 2011.
- 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.
- Gianelli, A., *Aspects of the relationship between the law of treaties and state responsibility*, [w:] *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Neapol 2003, t. II, s. 757–805.
- Goodwin-Gill, G., *The Extra-Territorial Reach of Human Rights Obligations: A Brief Perspective on the Link to Jurisdiction*, [w:] L. Boisson de Chazournes, M. Kohen (red.), *International Law and the Quest for its Implementation. Liber Amicorum Vera Gowlland-Debbas*, Leiden–Boston 2010, s. 293–308.
- Graefrath, B.: *Responsibility and Damages Caused: Relationship between Responsibility and Damages*, RdC, t. 185 (1984).
- Gronowska, B., *Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa w systemie Europejskiej konwencji praw człowieka*, [w:] A. Marek (red.), *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności*, Toruń 2004, s. 85–102.
- Gronowska, B. *Europejski Trybunał Praw Człowieka w poszukiwaniu efektywnej ochrony praw jednostki*, Toruń 2011.
- Gronowska, B., *Prawo do ochrony zdrowia więźniów w Polsce – refleksje na tle europejskich standardów praw człowieka*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 10, s. 5–18.
- Haeck, Y., Herrera, B., C., Zwaak, L., *Strasbourg’s interim measures under fire: does the rising number of state incompliances with interim measures pose a threat to the European Court of Human Rights?*, EYHR 2011, s. 375–403.
- Hafner, G., *Is the Topic of Responsibility of International Organizations Ripe for Codification? Some Critical Remarks*, [w:] U. Fastenrath et al. (red.), *From Bilateralism to Community Interest. Essays in Honour of Judge Bruno Simma*, Oxford University Press 2011, s. 695–717.

- Haider, D., *The Pilot-Judgment Procedure of the European Court of Human Rights*, Martinus Nijhoff 2013.
- Hart, H.L.A., *Punishment and Responsibility*, Oxford 1968, wyd. II, Oxford 2007.
- Heathcote, S., *State omissions and due diligence. Aspects of fault, damage and contribution to injury in the law of state responsibility*, [w:] K. Bannelier, T. Christakis (red.), *The ICJ and the evolution of international law: the enduring impact of the "Corfu Channel" case*, London 2012, s. 295–314.
- Honoré, T., *Responsibility and luck: the moral basis of strict responsibility*, „Law Quarterly Review” 1988 nr 104, s. 530–553.
- Jagota, S.P., *State Responsibility: Circumstances Precluding Wrongfulness*, NYIL 1985, vol. XVI, s. 249–300.
- Jasińska, A., *Miejsce winy w teorii odpowiedzialności międzynarodowoprawnej: obiektywna i subiektywna koncepcja odpowiedzialności*, [w:] J. Menkes, *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa Profesor Renaty Sonnenfeld-Tomporek*, Warszawa 2006, s. 252–280.
- Jasudowicz, T., *Standard konieczności we współczesnym prawie międzynarodowym ze szczególnym uwzględnieniem międzynarodowego prawa humanitarnego i praw człowieka*, [w:] E. Haliżak, R. Kuźniar (red.), *Prawo, instytucje i polityka w procesie globalizacji. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Symonidesowi*, Warszawa 2003, s. 57–81.
- Jasudowicz, T., *Prawa ojców w orzecznictwie strasburskim*, Toruń 2008.
- Jasudowicz, T., *Obowiązek państwa-strony współdziałania z Trybunałem Strasburskim na rzecz skuteczności postępowania skargowego na przykładzie spraw czeczeńskich przeciwko Rosji*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2010 nr 1, s. 59–79.
- Kamiński, I., *Ekstraterytorialne stosowanie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, [w:] J. Menkes (red.) *Prawo międzynarodowe. Księga pamiątkowa prof. Renaty Szafarz*, Warszawa 2007, s. 208–226.
- Kamiński, I.C., *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010.
- Kamiński, I., Kownacki, R., Wierczyńska K., *Wykonywanie orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w polskim systemie prawnym*, [w:] A. Wróbel (red), *Zapewnienie efektywności orzeczeń sądów międzynarodowych w polskim porządku prawnym*, Warszawa 2011, s. 89–225.
- Kamiński, I., *Właściwość czasowa (ratione temporis) Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach dotyczących prawa do życia – uwagi na kanwie “skarg katyńskich”* [w:] M. Balcerzak, T. Jasudowicz, J. Kapelańska-Pręgowska (red.), *Europejska konwencja praw człowieka i jej system kontrolny – perspektywa systemowa i orzecznicza*, Toruń 2011, s. 333–355.
- Kamiński, I.C., *Obowiązek współpracy państwa z Europejskim Trybunałem Praw Człowieka*, EPS 2013, nr 10, s. 10–19.
- Kamminga, M. T., *Is the European Convention on Human Rights Sufficiently Equipped to Cope with Gross and Systematic Violations?*, “Netherlands Quarterly of Human Rights” 1994, vol. 12 nr 2, s. 153–164.

- Kamminga, M.T., *Inter-State Accountability for Violations of Human Rights*, University of Pennsylvania Press 1992.
- Kamto, M., *La volonté de l'état en droit international*, RdC t. 310 (2004).
- Karl, W., *The time factor in the law of State responsibility*, [w:] M. Spinedi, B. Simma (red.), *United Nations codification of state responsibility*, New York etc. 1987, s. 95–114.
- Karl, W., *Responsibility for Human Rights Violations: From International Responsibility to Domestic Implementation*, A. Reinisch, U. Kriebaum (red.), *The Law of International Relations – Liber Amicorum Hanspeter Neuhold*, Eleven International Publishing 2007, s. 145–163.
- Karl, W., *'Just Satisfaction' in Art 41 ECHR and Public International Law – Issues of Interpretation and Review of International Materials*, [w:] A. Fenyves et al. (red.), *Tort Law...*, s. 345–386.
- Karska, E., *Odpowiedzialność państwa za naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych*, Wrocław 2007.
- Kitz, H.-E., *Die Notstandsklausel des Art. 15 der Europäischen Menschenrechtskonvention*, Berlin 1982.
- Klein, E., *Should the binding effect of the judgments of the European Court of Human Rights be extended?*, [w:] P. Mahoney i inni (red.), *Protection des droits de l'homme: la perspective européenne. Mélanges à mémoire de Rolv Ryssdal*, Köln (etc.) 2000, s. 705–713.
- Klein, P., *Responsabilité pour les fait commis dans le cadre d'opérations de paix et étendue du pouvoir de contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme: quelques considérations critiques sur l'arrêt Behrami et Saramati*, AFDI 2007, vol. LIII, s. 43–64.
- Klein, P., *The Attribution of Acts to International Organizations*, [w:] J. Crawford et al. (red.), *The Law...*, s. 297–316.
- Koskenniemi, M., *Doctrines of State Responsibility*, [w:] J. Crawford et al. (red.), *The Law...*, s. 45–52.
- Kowalski, M., *Prawo do samoobrony jako środek zwalczania terroryzmu międzynarodowego*, Warszawa 2013.
- Kowalski, M., *Zobowiązania pozytywne*, [w:] M. Balcerzak, S. Sykuna (red.), *Leksykon praw człowieka – 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2010, s. 561–567.
- Kowalski, M., *Środki tymczasowe zarządzane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawach przeciwko Polsce*, [w:] *Stosowanie Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w krajowym porządku prawnym*, wyd. MSZ, Warszawa 2013, s. 117–129.
- Kranz, J., *Standardy przypisania w kontekście międzynarodoprawnej odpowiedzialności za użycie siły zbrojnej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2009, nr 3–4, s. 7–74.
- Król, M., *Odpowiedzialność państw w prawie międzynarodowym*, „Rocznik Prawniczy Wileński” 1929, s. 177–416.
- Król, M., *Próby kodyfikacji zasad międzynarodowej odpowiedzialności państw*, „Rocznik Prawniczy Wileński” 1936, s. 174–284.

- Krzyżanowska-Mierzewska, M., *Sprawy mienia zabużańskiego przed ETPCz*, EPS 2008, nr 12, s. 14–25.
- Kutz, C., *Responsibility*, [w:] J. Coleman, S. Shapiro (red.), *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Oxford University Press 2002, s. 548–587.
- Laithier, L., *Private Codification Efforts*, [w:] J. Crawford et al., *The Law...*, s. 53–60.
- Lang, W., *Struktura odpowiedzialności prawnej (Studium analityczne z dziedziny teorii prawa)*, „Zeszyty Naukowe UMK” 1968, Prawo VIII, s. 3–40.
- Latos, B., *Klauzula derogacyjna i limitacyjna w europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, Warszawa 2008.
- Latty, F., *Actions and Omissions*, [w:] J. Crawford et al. (red.), *The Law...*, s. 355–364.
- Lauterpacht, H., *The development of international law by the International Court*, London 1958.
- Leach, P., *Beyond the Bug River – A New Dawn for Redress Before the European Court of Human Rights ?*, EHRLR 2005 nr 2, s. 148–163.
- Leach, P., *Responding to Systemic Human Rights Violations: An Analysis of ‘Pilot Judgments’ of the European Court of Human Rights and Their Impact at National Level*, Antwerp–Oxford–Portland 2010.
- Leach, P., *No longer offering fine mantras to a parched child? The European Court’s developing approach to remedies*, [w:] A. Follesdal, B. Peters, G. Ulfstein, *Constituting Europe: The European Court of Human Rights in a National, European and a Global Context*, Cambridge 2013, s. 142–180.
- Leach, P., *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, Oxford 2005.
- Lemmens, P., Vandenhole, W., (red.), *Protocol no. 14 and the reform of the European Court of Human Rights*, Antwerpen–Oxford 2005.
- Lillich, R.B., *The Current Status of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, w: R.B. Lillich (red.), *International Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, Charlottesville 1983, s. 1–60.
- Linderfalk, U., *State Responsibility and the Primary-Secondary Rules Terminology – The Role of Language for an Understanding of the International Legal System*, “Nordic Journal of International Law” 2009 nr 78, s. 53–72.
- Loucaides, L., *The concept of „continuing“ violations 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. 803–815.
- Loucaides, L., *Reparation for Violations of Human Rights under the European Convention and Restitutio in integrum*, EHRLR 2008, issue 2, s. 182–192.
- Lowe, V., *Precluding Wrongfulness or Responsibility: A Plea for Excuses*, EJIL 1999, vol. 10, no. 2, s. 405–411.
- Łętowska, E., *Zapewnienie skuteczności orzeczeniom sądów międzynarodowych*, [w:] A. Wróbel (red), *Zapewnienie efektywności orzeczeń sądów międzynarodowych w polskim porządku prawnym*, Warszawa 2011, s. 35–61.
- Mahoney, P., *Does Article 57 of the European Convention of Human Rights serve any useful purpose?*, [w:] *Protecting human rights: The European dimension. Studies in honour of G.J. Wiarda*, Köln: Heymann 1988, s. 373–393.

- Mahoney, P., *Article 57*, [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. 881–891.
- Mann, F.A., *The Consequences of an International Wrong in International and National Law*, BYBIL 1976–1977, vol. 48, s. 1–65.
- Marchesi, A., *The distinction between obligations of conduct and obligations of result following its deletion from the Draft Articles on State Responsibility*, [w:] *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Neapol 2003, t. II, s. 827–852.
- Marek, K., *Criminalizing State Responsibility*, „Revue Belge de Droit International” 1978–1979, vol. 14, s. 460–485.
- Matsui, Y., *The Transformation of the Law of State Responsibility*, [w:] *Responsibility of States. Thesaurus Acroasium of the Institute of Public International Law and International Relations of Thessaloniki*, vol. XX, Thessaloniki 1993, s. 5–65.
- McCorquodale, R., *Impact on State Responsibility*, [w:] M.T. Kamminga, M. Scheinin (red.), *The impact of human rights law on general international law*, Oxford University Press 2009, s. 235–254.
- McCorquodale, R., *The Individual and the International Legal System*, [w:] M. Evans (red.), *International Law*, 3rd ed., s. 284–310.
- Menkes, J., *Stopniowy rozwój prawa odpowiedzialności organizacji międzynarodowych – wybrane problemy*, [w:] A. Kozłowski, B. Mielnik (red.), *Odpowiedzialność międzynarodowa jako element międzynarodowego porządku prawnego*, Wrocław 2009, s. 265–294.
- Meron, T., *State Responsibility for Violations of Human Rights*, [w:] „Proceedings of the American Society of International Law” 1989, vol. 83, s. 372–384.
- Merrills, J.G., *The development of international law by the European Court of Human Rights*, Manchester University Press 1988.
- Messineo, F. *Things Could only Get Better: Al-Jedda beyond Behrami*, “Military Law and the Law of War Review” 2011, vol. 50, nr 3–4, s. 321–346.
- Mężykowska, A., *Sytuacje ciągłe jako źródło odpowiedzialności państwa w prawie międzynarodowym – aktualne tendencje*, „Studia Prawnicze” 2012, zeszyt 3 (191), s. 5–22.
- Mik, C., *Koncepcja normatywna prawa europejskiego praw człowieka*, Toruń 1994.
- 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 prawa międzynarodowego*, [w:] C. Mik (red.) *Prawa człowieka w XXI wieku. Wyzwania dla ochrony prawnej*, Toruń 2005, s. 9–66.
- Mik, C., *Ius cogens we współczesnym prawie międzynarodowym*, [w:] A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Aksjologia współczesnego prawa międzynarodowego*, Wrocław 2011, s. 177–267.

- Mik, C., *Przystąpienie Unii Europejskiej do Europejskiej konwencji praw człowieka*, [w:] M. Balcerzak, T. Jasudowicz, J. Kapelańska-Pręgowska (red.), *Europejska konwencja praw człowieka i jej system kontrolny – perspektywa systemowa i orzecznicza*, Toruń 2011, s. 21–82.
- Mik, C., *Zasada wykonywania zobowiązań w dobrej wierze. Wstęp do teorii zobowiązań prawnomiędzynarodowych. Zarys problematyki*, [w:] K. Myszone-Kostrzewa, Z. Galicki, T. Kamiński (red.), *Manfred Lachs – wybitny prawnik świata*, Warszawa 2011, s. 115–172.
- Milanović, M., T. Papić, *As Bad as it Gets: The European Court of Human Rights Behrami and Saramati decision and General International Law*, ICLQ 2009, vol. 58, s. 267–296.
- Momtaaz, D., *State Organs and Entities Empowered to Exercise Elements of Governmental Authority*, [w:] J. Crawford et al. (red.), *The Law...*, s. 237–246.
- Morawska, E.H., *Zasady międzynarodowej odpowiedzialności państw za naruszenia praw człowieka dokonane przez podmioty niepaństwowe. Autonomiczność koncepcji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, [w:] E. Karska (red.), *Wpływ Europejskiej Konwencji Praw Człowieka na systemy ochrony praw człowieka oraz międzynarodowe prawo humanitarne*, Warszawa 2013, s. 122–143.
- Morrisson, C.C., *The Dynamics of Development in the European Human Rights Convention System*, The Hague–Boston–London 1984.
- Mowbray, A., *Duties of investigation under the European Convention on Human Rights*, ICLQ 2002, vol. 51, issue 2, s. 437–448.
- Mowbray, A.R., *The Development of Positive Obligations under the European Convention of Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford 2004.
- Mujezinović Larsen, K., *Attribution of Conduct in Peace Operations: The ‘Ultimate Authority and Control’ Test*, EJIL 2008 vol. 19, no. 3, s. 509–531.
- Mujezinović Larsen, K. *‘Neither Effective Control nor Ultimate Authority and Control’: Attribution of Conduct in Al-Jedda, “Military Law and the Law of War Review”* 2011, vol. 50, nr 3–4, s. 347–368.
- Müller, D., *The Work of García Amador on State Responsibility for Injury Caused to Aliens*, [w:] J. Crawford et al. (red.), *The Law...*, s. 69–74.
- Murphy, L., *International Responsibility*, S. Besson, J. Tasioulas (red.), *International Responsibility*, [w:] *The Philosophy of International Law*, Oxford University Press 2010, s. 299–320.
- Naert, F., *Binding International Organizations to Member States Treaties or Responsibility of Member States for Their Own Actions in the Framework of International Organisations*, [w:] J. Wouters et al. (red.), *Accountability for human rights violations by international organisations*, Antwerpia 2010, s. 129–159.
- Nifosi-Sutton, I., *The Power of the European Court of Human Rights o Order Specific Non-Monetary Relief: a Critical Appraisal from a Right to Health Perspective*, „Harvard Human Rights Law Journal” 2010 vol. 23, s. 51–73.
- Nishimura, Y., *Source of the Obligation*, [w:] J. Crawford et al. (red.), *The Law...*, s. 365–369.

- Nollkaemper, A., *Concurrence between individual responsibility and state responsibility in international law*, ICLQ 2003, vol. 52, s. 613–640.
- Nolte, G., *From Dionisio Anzilotti to Roberto Ago: The Classical International Law of State Responsibility and the Traditional Primacy of a Bilateral Conception of Inter-state Relations*, EJIL 2002, vol. 15, no. 5, s. 1083–1098.
- Nowicka, A., *Odpowiedzialność: ujęcie deontologiczne. Status pozytywnej odpowiedzialności prospektywnej w filozofii Immanuela Kanta*, Praca doktorska napisana w Zakładzie Etyki UAM w Poznaniu, Repozytorium UAM (AMUR), Poznań 2012.
- Nowicki, M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2013.
- Oliphant, K., Ludwichowska, K., *Damage*, [w:] A. Fenyves *et al.* (red.), *Tort Law...*, s. 397–447.
- Paasivirta, E., *Responsibility of a Member State of an International Organization: Where Will It End? Comments on Article 60 of the ILC Draft on the Responsibility of International Organizations*, „International Organizations Law Review” 2010, vol. 7, s. 49–61.
- Pachtenbeke, A. van, Haeck, Y., *From De Becker to Varnava: the state of continuing situations in the Strasbourg case law*, EHRLR 2010, issue 1, s. 47–58.
- Parett, K., *The Individual in the International Legal System: Continuity and Change in International Law*, Cambridge University Press 2011.
- Pauwelyn, J., *The concept of a “continuing violation” of an international obligation: selected problems*, BYBIL 1996, vol. 66, s. 415–450.
- Pellet, A., *Can a State Commit a Crime? Definitely, Yes!*, EJIL 1999, vol. 10, s. 425–434.
- Pellet, A., «Droits-de-l’homme» et droit international, „Droit fondamentaux” 2001, n° 1, s. 167–179.
- Pellet, A., *La codification du droit de la responsabilité internationale: tâtonnements et affrontements*, [w:] L. Boisson de Chazournes, V. Gowlland-Debbas (red.), *The International Legal System in Quest of Equity and Universality*, Liber Amicorum Georges Abi-Saab, The Hague etc. 2001, s. 285–304.
- Pellet, A., *Les articles de la CDI sur la responsabilité de l’État pour fait internationalement illicite. Suite – et fin?*, AFDI 2002, vol. 48,, s. 1–23.
- Pellet, A., *Definition of Responsibility in International Law*, [w:] J. Crawford *et al.* (red.), *The Law...*, s. 3–16.
- Pellet, A., *The ILC’s Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts and Related Texts*, [w:] J. Crawford *et al.* (red.), *The Law...*, s. 75–94.
- Perrin, G., *Le problème de la faute dans la responsabilité internationale de l’Etat*, [w:] W. Haller *et al.* (red.), *Im Dienst an der Gemeinschaft. Festschrift für Dietrich Schindler zum 65. Geburtstag*, Basel/Frankfurt am Main 1989, s. 127–147.
- Pilot Judgment Procedure in the European Court of Human Rights. 3rd Informal Seminar for Government Agents and other Institutions*, Krajowa Szkoła Administracji Publicznej, Warsaw 2009.
- Pisillo-Mazzeschi, R., *Termination and suspension of treaties for breach in the ILC works on State responsibility*, [w:] M. Spinedi, B. Simma (red.), *United Nations codification of state responsibility*, New York etc. 1987, s. 57–94.

- Pisillo-Mazzeschi, R., *The Due Dilligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States*, GYIL 1993, vol. 35, s. 9–51.
- Pisillo-Mazzeschi, *International Obligations to Provide for Reparation Claims?*, [w:] A. Randelzhofer, C. Tomuschat (red.), *State Responsibility and the Individual*, The Hague 1999, s. 149–172.
- Pisillo Mazzeschi, R., *Exhaustion of Domestic Remedies and State Responsibility for Violation of Human Rights*, IYIL 2001, vol. 10, s. 17–43.
- Pisillo Mazzeschi, R., *The Marginal Role of the Individual in the ILC's Articles on State Responsibility*, IYIL 2004, vol. 14, s. 39–51.
- Pisillo Mazzeschi, R., *Responsabilité de l'Etat pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme*, RdC 2008, t. 333, s. 174–506.
- Poblador, A.J., *The defense of necessity in international law*, „Philippine Law Journal” 1982 nr 57, s. 332–370.
- Polakiewicz, J. *Die Verpflichtungen der Staaten aus der Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte*, Berlin etc. 1993.
- Portmann, R., *Legal Personality in International Law*, Cambridge 2010.
- Raffoul, F., *The Origins of Responsibility*, Indiana University Press 2010.
- Ramcharan, B.G., *State responsibility for violations of human rights treaties*, [w:] Bin Cheng, E.D. Brown (red.), *Contemporary problems of international law: Essays in honour of Georg Schwarzenberger*, London 1988, s. 242–261.
- Reuter, *Le dommage comme condition de la responsabilité internationale*, [w:] *Estudios de derecho internacional: homenaje al profesor Miaja de la Muela*, t. II, Madrid 1979, s. 837–846.
- Reuter, P., *La responsabilité internationale. Problèmes choisis*, [w:] *Le développement de l'ordre juridique international. Ecrits de droit international*, Paris 1995, s. 379–584
- Riphagen, W., *State Responsibility: New Theories of Obligation in Interstate Relations*, [w:] R. St. Macdonald, D.M. Johnston (red.), *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy, Doctrine and Theory*, The Hague 1983, s. 581–625.
- Rodick, B.C., *The Doctrine of Necessity in International Law*, New York 1928.
- Rosenne, S., *Breach of Treaty in the Codification of State Responsibility*, [w:] *Essays on international law and practice*, Leiden 2007, s. 516–531.
- Rosenne, S., *State responsibility – festina lente*, [w:] *Essays on international law and practice* 2007, s. 533–541.
- Rosenne, S., *The Law and Practice of the International Court of Justice*, Leiden etc. 1996.
- Ruedin, X.-B., *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droit de l'homme. Procédure, obligations des Etats, pratique et réforme*, Bâle–Paris–Bruxelles 2009.
- Ryngaert, C. *State Responsibility, Necessity and Human Rights*, [w:] I. F. Dekker, E. Hey (red.), NYIL 2010, vol. 41, s. 79–98.
- Ryngaert, C. *The European Court of Human Rights' Approach to the Responsibility of Member States in Connection with Acts of International Organizations*, ICLQ 2011, vol. 60, s. 997–1012.

- Sadurski, W., *Partnering with Strasbourg: Constitutionalisation of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and East European States to the Council of Europe, and the Idea of Pilot Judgments*, „Human Rights Law Review” 2009, vol. 9, issue 3, s. 397–453.
- Saganek, P., *Akty jednostronne państw w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2010.
- Salmon, L., *L'intention en matiere de responsabilité internationale*, [w:] *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement. Mélanges Michel Virally*, Paris 1991, s. 414–422.
- Salmon, J., *Les obligations quantitatives et l'illicéité*, [w:] L. Boisson de Chazournes, V. Gowlland-Debbas (red.), *The International Legal System in Quest of Equity and Universality, Liber Amicorum Georges Abi-Saab*, The Hague etc. 2001, s. 305–325.
- Salmon, J., *Duration of the Breach*, [w:] J. Crawford et al. (red.), *The Law...*, s. 383–396.
- Salvioli, G., *La responsabilité des Etats et la fixation des dommages et intérêts par les tribunaux internationaux*, RdC, t. 28 (1929), s. 231–290.
- Sansonetis, N., *Costs and expenses*, [w:] R. St. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold (red.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht–Boston–London 1993, s. 755–773.
- Scheinin, M., *Human Rights Treaties and the Vienna Convention on the Law of Treaties – Conflicts or Harmony*, [w:] *The status of international treaties on human rights*, Strasbourg 2006, s. 43–54
- Schokkenbroek, J., *The Supervisory Function of the Secretary General of the Council of Europe*, [w:] P. van Dijk, F. van Hoof i inni (red.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen–Oxford 2006, s. 323–332.
- Shelton, D., *Righting Wrongs: Reparations in the Articles on State Responsibility*, AJIL 2002 vol. 96, s. 833–856.
- Shelton, D., *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford 1999, wyd. 2. Oxford 2005.
- Sicilianos, L.–A., *L'(ir)responsabilité des forces multinationals?*, [w:] L. Boisson de Chazournes, M. Kohen (red.), *International Law and the Quest for its Implementation. Liber Amicorum Vera Gowlland-Debbas*, Leiden–Boston 2010, s. 95–125.
- Simma, B., *Self-contained regimes*, NYIL 1985, nr XVI, s. 111–136.
- Simma, B., *Bilateralism and Community Interest in the Law of State Responsibility*, [w:] Y. Dinstein (red.), *International Law at a Time of Perplexity – Essays in Honour of S. Rosenne*, Dordrecht 1989, s. 821–844.
- 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.
- Simma, B., *Human Rights and State Responsibility*, [w:] A. Reinisch, U. Kriebaum (red.), *The Law of International Relations – Liber Amicorum Hanspeter Neuhold*, Eleven International Publishing 2007, s. 359–381.
- Simma, B., Pulkowski, D., *Leges speciales and Self-Contained Regimes*, [w:] J. Crawford et al. (red.), *The Law...*, s. 139–164.
- Simpson, A. W., *Human Rights and the End of Empire. Britain and the Genesis of the European Convention*, Oxford 2001.

- Skrzydło J., *Wolność słowa w orzecznictwie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Analiza porównawcza*, Toruń 2013.
- Skubiszewski, K., *Odpowiedzialność międzynarodowa*, [w:] T. Muszkat (red.) *Zarys prawa międzynarodowego publicznego*, Warszawa 1956, t. II, s. 239–244.
- Sonnenfeld, R., *Podstawowe zasady odpowiedzialności międzynarodowej państwa*, [w:] R. Sonnenfeld (red.), *Odpowiedzialność państwa w prawie międzynarodowym*, Warszawa 1980, s. 9–94.
- Spinedi, M., *From One Codification to Another: Bilateralism and Multilateralism in the Genesis of the Codification of the Law of Treaties and the Law of State Responsibility*, EJIL 2002, vol. 13, no. 5, s. 1099–1125.
- Starace, V., *La responsabilité résultant de la violation des obligations à l'égard de la communauté internationale*, RdC, t. 153 (1976).
- Steiner, E., *Just Satisfaction under Art 41 ECHR: A Compromise in 1950 – Problematic Now*, [w:] A. Fenyes et al. (red.), *Tort Law...*, s. 3–26.
- Stern, B., *The Elements of an Internationally Wrongful Act*, [w:] J. Crawford et al., *The Law...*, s. 193–220.
- Surrel, H., *L'extension audacieuse de la compétence ratione temporis de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de protection des droits procéduraux garantis par les articles 2 et 3 de la Convention*, RTDH 2012, nr 2, s. 271–295
- Symonides, J., *Kontrola międzynarodowa*, Toruń 1964.
- Symonides, J., *Terytorium państwowe w świetle zasady efektywności*, Toruń 1971
- Symonides, J., *Odpowiedzialność państwa w prawie międzynarodowym*, „*Studia Prawnicze*” 1971, z. 30, s. 33–64.
- Symonides, J., *Odpowiedzialność międzynarodowa państw*, [w:] *Encyklopedia prawa i stosunków międzynarodowych*, Warszawa 1976, s. 228–229.
- Symonides, J., *Prawo międzynarodowe: kierunki zmian* [w:] D. Rotfeld (red.), *Dokąd zmierza świat?*, Warszawa 2008, s. 43–66.
- Symonides, J. (red.), *Human Rights: Concept and Standards*, Paris 2000.
- Szklanna, A., *Ochrona prawna cudzoziemca w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 2010.
- Szklanna, A., *The role of interim measures indicated by the ECtHR under Rule 39 for the protection of aliens against their removal contrary to the ECHR*, EYHR 2011, s. 361–374.
- Szurek, S., *The notion of circumstances precluding wrongfulness*, [w:] J. Crawford et al. (red.), *The Law...*, s. 427–437.
- Tacik, P., *'Co-respondent mechanism', czyli UE i państwa członkowskie przed ETPCz*, EPS 2013, nr 2, s. 21–26.
- Tams, C., *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, Oxford University Press 2005.
- Tanzi, A., *Is damage a distinct condition for the existence of an internationally wrongful act?*, [w:] M. Spinedi, B. Simma (red.), *„United Nations codification of state responsibility”*, New York etc. 1987, s. 1–31.
- Tavernier, P., *Le temps et la Cour européenne des droits de l'Homme*, [w:] *Société française pour droit international, Le droit international et le temps*, Paris 2001, s. 264–268.

- Tavernier, P. *La contribution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative au droit de la responsabilité internationale en matière de réparation «une remise en cause nécessaire*, [w:] RTDH 2007, vol. 18, s. 945–966.
- Thouvenin, J.-M., *Le délai raisonnable*, [w:] *Société française pour le droit international. Le droit international et le temps*, Paris 2001, s. 126–129.
- Tomuschat, C., *Some Reflections on the Consequences of a Breach of an Obligation under International Law*, [w:] W. Haller et al. (red.), *Im Dienst an der Gemeinschaft. Festschrift für Dietrich Schindler zum 65. Geburtstag*, Basel/Frankfurt am Main 1989, s. 147–164.
- Tomuschat, C. *Obligations arising for states without or against their will*, RdC, t. 241 (1993).
- Tomuschat, C., *Just satisfaction under Article 50 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. 1409–1430.
- Tomuschat, C., *Private Individuals*, [w:] J. Crawford et al., *The Law...*, s. 317–330.
- Tomuschat, C., *Reparation for Victims of Grave Human Rights Violations*, „Tulane Journal of International and Comparative Law“ 2002, vol. 10, s. 157–184.
- Tomuschat, C., *Reparation in Favour of Individual Victims of Gross Violations of Human Rights and International Humanitarian Law*, [w:] *Promoting justice, human rights and conflict resolution through international law: liber amicorum Lucius Caflisch*, Leiden 2007, s. 569–590.
- Tomuschat, C., *What is a 'Breach' of the European Convention on Human Rights?*, [w:] R. Lawson, M. de Blois (red.), *The dynamics of the protection of human rights in Europe. Essays in honour of Henry G. Schermers*, Dordrecht (etc.) 1996, vol. 3, s. 315–335.
- Topa, I., *Prawa ofiar poważnych naruszeń praw człowieka w świetle orzecznictwa regionalnych organów ochrony praw człowieka*, [w:] E. Karska (red.), *Wpływ Europejskiej Konwencji Praw Człowieka na systemy ochrony praw człowieka oraz międzynarodowe prawo humanitarne*, Warszawa 2013, s. 144–165.
- Vanneste, F., *General International Law Before Human Rights Courts*, Antwerp etc. 2010.
- Vegleris, P. *Modes de redressement des violations de la Convention européenne des droits de l'homme. Esquisse d'une classification*, [w:] *Mélanges offerts à Polys Modinos. Problèmes des droits de l'homme et de l'unification européenne*, Paris 1968, s. 369–388.
- Velu, J., *Report on 'Responsibilities for States Parties to the European Convention'*, [w:] *Proceedings of the Sixth International Colloquy about the European Convention on Human Rights*, Seville, 13–16 November 1985, Strasbourg 1998, s. 532–705 (wersja dwujęzyczna).
- Verhoeven, J., *The Law of Responsibility and the Law of Treaties*, [w:] J. Crawford et al. (red.), *The Law...*, s. 105–113.
- Villalpando, S., *L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des Etats*, Paris 2005.

- Villalpando, S., *Le codificateur et le juge face à la responsabilité internationale de l'état: interaction entre la CDH et la CIJ dans la détermination des règles secondaires*, AFDI 2009, vol. LV, 39–61.
- Wasiński, M., *Odpowiedzialność państwa za naruszenie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności w toku międzynarodowych operacji autoryzowanych przez Radę Bezpieczeństwa ONZ. Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Saramati*, [w:] A. Kozłowski, B. Mielnik (red.), *Odpowiedzialność międzynarodowa jako element międzynarodowego porządku prawnego*, Wrocław 2009, s. 203–216.
- Watkins, J., *Responsibility in Context*, „Oxford Journal of Legal Studies”, 2006, vol. 26, no. 3, s. 593–608.
- Weiss, E.B., *Invoking State Responsibility in the Twenty-First Century*, AJIL 2002, vol. 96, s. 798–816.
- Wierczyńska, K., *Odpowiedzialność państwa za ekstraterytorialne naruszenia prawa międzynarodowego w świetle decyzji i orzeczeń ETPCz*, EPS 2008 nr 6, s. 30–34.
- Wierczyńska, K., *Relacja między odpowiedzialnością państwa a odpowiedzialnością jednostek w prawie międzynarodowym*, [w:] A. Kozłowski, B. Mielnik (red.), *Odpowiedzialność międzynarodowa jako element międzynarodowego porządku prawnego*, Wrocław 2009, s. 363–380.
- Wilde, R., *Compliance with human rights norms extraterritorially: 'human rights imperialism'?*, [w:] L. Boisson de Chazournes, M. Kohen (red.), *International Law and the Quest for its Implementation. Liber Amicorum Vera Gowlland-Debbas*, Leiden–Boston 2010, s. 319–348.
- Wiśniewski, A., *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Gdańsk 2008.
- Wyler, E., *L'illicite et la condition des personnes privées. La responsabilité internationale en droit coutumier et dans la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, 1995.
- Wyler, E., Papaux, A., *The Different Forms of Reparation: Satisfaction*, [w:] J. Crawford et al. (red.), *The Law...*, s. 623–637.
- Wyrozumska, A., *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Warszawa 2006.
- Xenos, D., *The positive obligations of the state under the European Convention of Human Rights*, London–New York 2012.
- Zajadło, J., *Tortury wysterylizowane*, [w:] J. Zajadło (red.), *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, Warszawa 2008, s. 312–322
- Zbaraszewska, A., *Analiza krytyczna prac kodyfikacyjnych Komisji Prawa Międzynarodowego ONZ nad odpowiedzialnością międzynarodową państw*, Praca doktorska napisana w Katedrze Prawa Międzynarodowego UAM, Poznań 2010, Repozytorium UAM (AMUR).
- Zbaraszewska, A., *Dylematy międzynarodowej odpowiedzialności państw*, RPES 2007, nr 1 s. 45–63.
- Zwaak, L., *The Supervisory Task of the Committee of Ministers*, [w:] P. van Dijk, F. van Hoof i inni (red.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen–Oxford 2006, s. 291–321.

PUBLIKACJE INTERNETOWE (strona "EJIL talk")

- M. Milanović, *Grand Chamber Judgment in Catan and Others*
<http://www.ejiltalk.org/grand-chamber-judgment-in-catan-and-others>
- M. Milanović, *European Court Decides Nada v. Switzerland*
<http://www.ejiltalk.org/european-court-decides-nada-v-switzerland/>
- A. Sarvarian, *Nada v. Switzerland: The Continuing Problem of Attribution of Conduct Taken Pursuant to Security Council Resolutions*
<http://www.ejiltalk.org/nada-v-switzerland-the-continuing-problem-of-attribution-of-conduct-taken-pursuant-to-security-council-resolutions/>

The Responsibility of State Parties to the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. An International Law Perspective. [Summary]

The present book deals with issues of state responsibility in the context of the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter: “the Convention” or “ECHR”). The point of departure and the principal field of comparative analysis has been set within the concepts and rules enshrined in the *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* as elaborated by the International Law Commission and adopted by the UN General Assembly in the resolution no. 56/83 of 12 December 2001 (hereinafter as “*the ILC Articles*”). They are commonly regarded a reflection of customary international law. The author aimed at examining the relation between the rules set forth in the *ILC Articles* and the rules on state responsibility resulting from the Convention and the case-law of the European Court of Human Rights (hereinafter: “the Court”). The book’s main focus is on the “secondary norms” of the Convention system, i.e. those which expound the rules and contents of state responsibility for violation of this treaty.

It is generally admitted that the *ILC Articles* are focused on inter-state dimension of international responsibility and as such have not been drafted to take up the problem of state responsibility vis-à-vis non-state actors. However, it is the author’s contention that the state-oriented approach of the *ILC Articles* does not make them irrelevant when discussing the model of state responsibility based on the Convention. In fact the rules set out in the *ILC Articles* apply not only when the responsibility of a State Party to the Convention is invoked by another State Party (inter-state complaints pursuant to Article 33 of the ECHR), but also in the context of the most common way of adjudicating complaints against States, i.e. individual applications (Article 34 of the ECHR).

The author is of opinion that the provisions on invoking state responsibility in the Convention can be regarded as *leges speciales* against the regime of invocation provided in the *ILC Articles*. Nevertheless, the Convention itself is silent on many

other aspects of state responsibility, such as the characteristics of a violation and rules on its temporal dimension, the problem of attribution or obligations of the responsible state other than those indicated by the Court on the basis of Article 41 (“just satisfaction”). The latter provision should be seen as a “competence norm” rather than a “secondary norm” expressing the obligations of a responsible state. The “missing parts” in the architecture of state responsibility for violation of the ECHR have been “found” by the Court which had to make up for the Convention’s scarcity in this regard. The core question is if and how much did the Court rely on the general rules of state responsibility when it engaged in the aforementioned task. The answer suggested in this book is that although the Court went its own way and sometimes arrived at debatable solutions, its approach to State Parties’ responsibility usually remained anchored in the general rules as codified in the *ILC Articles*. The analysis of the Convention’s normative framework and the ECHR case-law in this regard generally excludes the possibility to consider the ECHR system of state responsibility as a *self-contained regime*.

Following introductory remarks in Chapter I the second Chapter discusses preliminary issues concerning international state responsibility. It starts with reflections on the presence of responsibility in philosophy and legal thinking. There is no doubt that “responsibility” is an ambiguous term which goes beyond purely juridical framework. The concept of responsibility can be regarded as essential for any credible normative system, being its “key element”. Responsibility tends to be seen as a legal and systemic reaction to a situation contrary to obligations of a subject of law. Philosophy of legal responsibility does not appear to be a holistic discipline encompassing all fields of material law. However, the philosophy of state responsibility should be discerned, although it developed significantly later in comparison to the philosophy of individual responsibility. The same reflection concerns the development of the doctrine of state responsibility. While the latter can be traced to the writings of F. de Vitoria, F. Suarez, J. Bodin and H. Grotius, it was actually not until the XIXth century that the foundations of the modern concept of state responsibility have been established. The leading role in conceptualizing the framework of state responsibility is attributed to Dionisio Anzilotti who had assumed that an internationally wrongful act of a state leads to “a new legal relationship between the state to which the act is imputable, which is obliged to make reparation, and the state with respect to which the unfulfilled obligation existed, which can demand reparation.”

Further, Chapter II traces the doctrinal and jurisprudential developments in the law of state responsibility, as well as codification efforts undertaken in this field, both prior and after the II World War. A short survey of the work within the International Law Commission is offered. It is noteworthy that the topic of state responsibility has been on the ILC’s agenda for over forty years to be only successfully accomplished in 2001 with James Crawford as the last special rapporteur. Other introductory remarks concern the issue of state responsibility for human rights violations and the place of an individual in the law of state responsibility. The last sub-chapter takes up the question of *self-contained regimes*, to argue that the system of the Convention, including its

model of state responsibility, does not allow for being considered as “closed” or “self-contained”. On the contrary, the origins and principles of responsibility of state-parties to the Convention remain in clear relation to the general regime. There is no reason to assume that with respect to the features of a violation of an international obligation or of the rules of attribution the regime of the Convention has established well-defined and independent rules. Allegedly and notwithstanding its international law genesis, the responsibility of state parties to the ECHR tends to be viewed in the context of the “special character” of this treaty and human rights obligations enshrined therein.

Chapter III concerns the violation of an obligation as an element of an internationally wrongful act. Having summarized the contents of the relevant part of the *ILC Articles* with respect to the definition of “a violation” (Article 12), binding force of the violated obligation (Article 13) and its temporal aspects (Articles 14–15), the author suggests a systemic approach to the obligations resulting from the ECHR provisions. It is to be kept in mind that the Convention is not only the source of material obligations concerning human rights and freedoms (Chapter I of the ECHR and its additional protocols), but also provides for obligations of a procedural nature. The author briefly analyses some of the states’ obligations resulting from Chapter II of the Convention, including the obligation “not to hinder in any way the effective exercise of the right to file an individual complaint” (Article 34 ECHR), obligation “to furnish all necessary facilities for the effective conduct of an investigation undertaken by the Court” (Article 38 ECHR), obligation “to abide by the final judgment of the Court in any case to which a State is a party” (Article 46 § 1 ECHR), obligation “to furnish an explanation of the manner in which the internal law of a High Contracting Party ensures the effective implementation of any of the provisions of the Convention” upon a request of the Secretary General of the Council of Europe (Article 52 ECHR), obligation of the High Contracting Parties “not to avail themselves of treaties, conventions or declarations in force between them for the purpose of submitting, by way of petition, a dispute arising out of the interpretation or application of the ECHR to a means of settlement other than those provided for in the Convention” (Article 55 ECHR), as well as those resulting from the 1996 European Agreement relating to persons participating in proceedings of the European Court of Human Rights (Council of Europe Treaty Series no. 161) and the Sixth Protocol to the General Agreement on Privileges and Immunities of the Council of Europe (Council of Europe Treaty Series no. 162).

Further reflections in Chapter III include the distinction between negative and positive obligations as well as those of result and “due diligence”. It is also examined whether the regime of the Convention recognizes the notion of “serious violations of human rights”, as it is used in various meanings within the international law of human rights. By way of example, it has been employed in a specific meaning in the *Basic Principles and Guidelines on the Right to Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights law and Serious Violations of International Humanitarian Law* (UN General Assembly resolution 60/147 adopted on

10 December 2005). It is argued that although the framework of the Convention does not provide for any “aggravated” kind of state responsibility due to the seriousness of a violation, the Court in several cases did use this concept to underline the serious character of the breach (see for instance *Ivantoc and others v. Moldova and Russia*, judgment of 15.11.2011, § 144). Another meaning of “serious violations of human rights” can be found in the *Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on eradicating impunity for serious human rights violations* (Adopted by the Committee of Ministers on 30 March 2011, para. II.3). The reflections on the “serious character” of the breach are also juxtaposed with the specific regime of state responsibility provided in the *ILC Articles* in case of “serious breaches of obligations under peremptory norm of general international law” (Articles 40–41).

Chapter III deals also with temporal aspects of violations of the Convention, including the discussion of the concept of “continuous violations”, as well as accumulations of violations leading to a “practice incompatible with the Convention”. It is argued that the Court’s case-law on temporal aspects of violation of the Convention generally reflects the solutions adopted in the *ILC Articles*, even if some areas of case-law appear to lack coherence. This concerns in particular the Court’s judgments in cases which originated in events prior to the Convention’s entry into force for a State Party, and involved ECHR issues with respect to the aftermath of these events (in particular an obligation to investigate under Articles 2 and 3 of the Convention).

Chapter IV deals with the notion of “attribution” of an internationally wrongful act as a prerequisite for engaging state responsibility. As in the preceding chapter, it starts with setting out general rules expounded in the *ILC Articles*. Then it focuses on the ECHR model of state responsibility while partly adopting the taxonomy of the general model, i.e. discussing the issue of “attribution” with respect to organs of a state, persons or entities exercising elements of governmental authority as well as persons or entities acting under instructions, direction or control of the state. A separate subchapter is devoted to the attribution of conduct to the armed forces of a State-Party to the ECHR. Although armed forces are commonly deemed to be state organs, the reason for discussing them separately was that their conduct gave rise to particularly crucial cases in the context of the so-called “extraterritorial jurisdiction” of State-Parties to the ECHR.

Other problems tackled in Chapter IV involve the conduct of State Parties undertaken due to obligations resulting from a membership in an international organization. One of the crucial aspects within this field is the problem of fulfilling obligations under the ECHR in the course of activities required under binding resolutions of the UN Security Council. It has been observed that the Court declared its readiness to attribute such conduct to State Parties and establish responsibility under ECHR irrespective of whether the actions of a State were following UNSC resolutions (cf. *Nada v. Switzerland*, judgment of 9 September 2012). This line of reasoning – which has been expressed even stronger in the case-law of the Court of Justice of the European Union – causes some concerns as it actually may undermine the priority of state obligations under the UN Charter (see Article 103 of the UNC).

Final remarks in Chapter IV are related to the problem of attribution of conduct to the State-Parties and the European Union after the latter's expected accession to the Convention. The draft *Agreement on the Accession of the EU to the ECHR* sets out a specific form of "co-attributability", i.e. the "correspondent mechanism". It is supposed to resolve potential difficulties in attributing acts contrary to the ECHR obligations which involve the EU and/or its Member States. The accession of the EU to the Convention also brings up a question of whether the rules of EU's responsibility are dealt with exclusively by the draft *Agreement on the Accession* or there are some legal lacunae to be filled in by general rules of responsibility of international organizations. It is suggested that the draft *Agreement on the Accession* is far from exhaustive as regards the secondary norms of EU's responsibility. Nevertheless, just as in case of responsibility of State Parties, it can be expected that the Court will apply the rules established in its case-law *mutatis mutandis* to the EU, also in the sphere of secondary norms of responsibility for the violation of ECHR.

Chapter V is preoccupied with circumstances precluding wrongfulness as defined in the *ILC Articles*. It is asserted that some of the circumstances defined in the Articles are manifestly inapplicable in case of the ECHR (i.e. self-defence or countermeasures). The distress as a circumstance excluding wrongfulness has been analyzed in the context of Article 2 (2) of the Convention, which provides that an "absolutely necessary" use of force resulting in deprivation of life might result in considering the latter as not inflicted in contravention to Article 2 of the ECHR "in defence of any person from unlawful violence". It is suggested that although Article 2(2)(a) transposes the idea of distress, it should be remembered that it is a norm of a primary rather than secondary character. It is not clear to which extent the distress understood in terms of Article 24 of the *ILC Articles* as "no other way" of saving the life or lives or other persons entrusted to the author of the act in question, could be applicable to situations considered under the Convention.

The remarks in Chapter V also concern the comparison of the notion of *force majeure* and "necessity" in Articles 23 and 25 of the *ILC Articles* to the notion of "necessity" implied by Article 15 (1) of the Convention (possibility of derogation of some obligations under the ECHR "to the extent strictly required by the exigencies of the situation" in time of war or other public emergency). It is argued that there is no equivalence between the situation of "necessity" as expounded in the *ILC Articles* and Article 15(1) of the Convention. Though quite similar in the axiological and functional context, only the latter allows for temporary derogation of material obligations by a State Party the ECHR in a strictly defined limits and a *priori* of acts otherwise considered wrongful under the Convention. Invoking of "necessity" as circumstance precluding wrongfulness in the *ILC Articles* does not influence the scope of obligations of the violating State since it serves only to assess the potential wrongfulness of an act of State.

Chapter VI is focused on the invocation of state responsibility under the ECHR. It is suggested that in this field the regime of the Convention is based on norms having the status of *lex specialis*. Rather than discussing in full detail procedures applied before the Court, the Chapter indicates who can invoke responsibility of the

State Parties; an analysis of subjects having *locus standi* at the ECHR is thus offered in sub-chapters 3–5.

The last Chapter dwells on the contents of state responsibility for violation of the ECHR obligations. A point of view is offered that an application of rules of general regime of state responsibility with respect to ECHR should not be excluded. Due to the fact that Article 41 of the Convention cannot be considered as a complete legal framework of the contents of state responsibility for violation of the ECHR, it is argued that the rules on the consequences of finding a State Party responsible have been inferred to a large extent in the case-law of the Court. These rules do not depart from general ones, in so far as they consider full restitution (*restitution in integrum*) as a primary consequence of state responsibility. The obligation to cease an ongoing violation has also been well recognized in the ECHR system.

Further, a detailed analysis of Article 41 of ECHR is offered since this provision constitutes a legal basis for adjudicating on both pecuniary as well as non-pecuniary damages. The Chapter also discusses cases where the Court found it appropriate to define the contents of state responsibility in a more detailed manner, i.e. specifying obligations to be undertaken by the responsible state outside the framework of Article 41. In discussing the contents of state responsibility for violation of the ECHR it is important to underline the role of the Committee of Ministers as a supervisor of the execution of judgments and decisions of the Court. It is argued that in the exercise of its functions under Article 46(1) of the Convention the Committee of Ministers takes part in defining the consequences of a violation of the ECHR, in particular through its scrutiny over “general measures” to be undertaken by the responsible state. The obligation of the State Parties to take “general measures” following a violation of the Convention found by the Court appears to be functionally similar to the obligation to guarantee non-repetition of wrongful acts as provided in the *ILC Articles*.

Chapter VII also includes considerations on the existence of a “right to reparation” for victims of human rights violations in general international law. It was observed that despite the recognition of the right to remedy in national and international systems for human rights protection, as well as certain developments within the soft-law standards (cf. the *Basic Guidelines* referred to above), the general international law does not include at present a clear-cut norm endowing individuals with a right to reparation in every instance. Some treaty systems of human rights protection, in particular the ones based on the ECHR and the 1969 American Convention on Human Rights, do provide a legal basis to claim reparations. So far there is hardly a sufficient state practice and *opinio iuris* allowing for a submission that victims of human rights violations have always the right to reparation under international customary law. But it also cannot be ruled out that international law will gradually develop in this direction.

