

Łódź, 31 stycznia 2017 roku

dr hab. Jacek Skrzydło, prof. nadzw. UŁ
Wydział Prawa i Administracji
Katedra Prawa Międzynarodowego Publicznego
i Stosunków Międzynarodowych

Recenzja

rozprawy doktorskiej p. mgr Michała Indan-Pykno

„Słuszne zadośćuczynienie w systemie Europejskiej konwencji praw człowieka”

przygotowanej pod kierunkiem dr hab. Michała Balcerzaka, prof. nadzw. Uniwersytetu
Mikołaja Kopernika w Toruniu

1. Trafność wyboru tematu, cel rozprawy, uwagi metodologiczne.

Kompetencja określona w art. 41 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: „Konwencja”), pozwalająca Europejskiemu Trybunałowi Praw Człowieka (dalej: „Trybunał”) orzekać o obowiązku pozwanego państwa do zapewnienia „słusznego zadośćuczynienia” ofierze stwierdzonego naruszenia, z pewnością jest tym elementem systemu strasburskiego, który wzmacnia jego atrakcyjność z punktu widzenia potencjalnych skarżących. To właśnie perspektywa otrzymania wymiernych kwot pieniężnych skłania wielu z nich do wypełnienia formularza skargi i wysłania go do Trybunału. Żaden inny – regionalny lub uniwersalny – system ochrony praw człowieka nie zachęca do skorzystania z niego przy wykorzystaniu tego rodzaju (miraży?) korzyści finansowych. Art. 41 Konwencji to jednak także jeden z czynników odpowiedzialnych za to, że – jak często się powtarza – Trybunał padł ofiarą własnego sukcesu. Dzieje się tak dlatego, że instytucja słusznego zadośćuczynienia (*just satisfaction*) przyczynia się – przez postrzeganie jej w kategoriach środka pozwalającego na uzyskanie rekompensaty finansowej – do wzmożonego napływu skarg do Trybunału, a to rodzi problemy organizacyjne, z którymi Trybunał tylko częściowo sobie radzi. Po drugie, po stronie pozwanego państwa powstać może mylne przeświadczenie, że wypłata skarżącemu zasądzonej przez Trybunał kwoty załatwia sprawę, a w szczególności nie jest konieczna refleksja nad sposobem wykonania orzeczonego przez Trybunał środka generalnego. O tym, że postawy takie nie są wyjątkiem, przekonują losy

rozstrzygnięcia sprawy *Alekseyev v. Rosja*¹: władze Federacji Rosyjskiej skłonne są raczej dopuszczać się kolejnych naruszeń art. 11 Konwencji niż zezwolić na odbywanie zgromadzeń ocenianych jako sprzeczne z porządkiem moralnym podzielanym przez większość społeczeństwa.

To wszystko sprawia, że instytucja słusznego zadośćuczynienia zasługuje na podjęcie pogłębionych badań, zwłaszcza, że w literaturze polskiej² brakowało dotychczas monograficznego ujęcia tematu; istnieją jedynie opracowania przyczynkowe. Nie ulega zatem wątpliwości, że temat pracy – aktualny i dotyczący ważnego (tak praktycznie jak i teoretycznie) zagadnienia, zasługuje na aprobatę.

Cel rozprawy (rozumiany jako oryginalne rozwiązanie problemu naukowego) odczytałem następująco. Po pierwsze, Autorowi chodziło o pokazanie, w jaki sposób mechanizm art. 41 Konwencji odbiega od klasycznych zasad orzekania o odpowiedzialności w prawie międzynarodowym. Po drugie, Autor prezentuje w kilku miejscach dysertacji pogląd, że Trybunał stosując art. 41 Konwencji orzeka *de facto* o odszkodowaniu karnym (*punitive damages*), czyli nawiązuje do instytucji znamiennej dla prawa anglosaskiego (zwłaszcza amerykańskiego). Po trzecie, chodzi o wyjaśnienie przyczyn obecnego kształtu orzekania o słusznym zadośćuczynieniu i o przedstawienie tendencji obecnych w orzecznictwie strasburskim.

Tytuł pracy w pełni odpowiada jej treści; zgadzam się z podkreśleniem Autora, że chodzi tu o system Konwencji. Użyte w recenzowanej pracy metody badawcze (historyczna, komparatystyczna i dogmatyczna) są zgodne z opisem na s. 14.

2. Układ pracy i struktura rozdziałów.

Układ dysertacji jest logiczny i łatwy do zrozumienia przez czytelnika. Z uwagi na specyfikę analizowanej problematyki, rozdział I („Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa w prawie międzynarodowym publicznym”) musiał być poświęcony opisowi ogólnego reżimu odpowiedzialności państw w prawie międzynarodowym. Nie wiadomo jednak, dlaczego w tytule rozdziału Autor użył słowa „odszkodowawcza”, skoro konsekwencje naruszenia zobowiązania międzynarodowego niekoniecznie wyczerpują się w obowiązku naprawienia szkody (o czym zresztą Autor sam pisze w prowadzonych dalej

¹ Wyrok z 21 października 2010 roku w sprawie *Alekseyev v. Rosja*, skargi nr 4916/07 25924/08 i 14599/09.

² W języku angielskim dostępna jest praca O. Ichim, *Just Satisfaction Under European Convention on Human Rights* (2014), dostrzeżona i wykorzystana przez Autora.

rozważaniach). Po drugie, Autor nie „*bada dogłębnie problematyki odpowiedzialności międzynarodowej państwa*” jak obiecuje na str. 10, lecz raczej przedstawia aktualny stan prawa międzynarodowego w tym względzie, jako konieczne instrumentarium do prowadzenia właściwych rozważań dotyczących art. 41 Konwencji.

Opis tego instrumentarium jest punktem wyjścia do rozdziału II, poświęconego przedstawieniu środków prawnych, którymi dysponuje Trybunał w przypadku stwierdzenia naruszenia Konwencji przez pozwane państwo. Rozdziały III i IV to wykorzystanie koncepcji autonomicznych pojęć traktatowych do analizy pojęcia „słuszne zadośćuczynienie” oraz przedstawienie i porównanie art. 41 Konwencji od strony podmiotowej, tj. komu służy roszczenie o słuszne zadośćuczynienie. Analiza przeprowadzona w pierwszych czterech rozdziałach pozwala na opis przesłanek stosowania art. 41 Konwencji w praktyce, tj. jakie są warunki zasądzenia przez Trybunał słusznego zadośćuczynienia. Czytelnikom zapoznanym w ten sposób z istotą problemu, pozostaje zaznajomić się z proceduralnymi aspektami orzekania o żądaniu słusznego zadośćuczynienia (rozdział V) oraz z opisem praktyki (rozdział VI).

Na s. 12 znalazł się stwierdzenie „*powyższe zagadnienia zostały przedstawione w sposób kompleksowy i wielowymiarowy*”; sądzę, że tego rodzaju ocenę Autor powinien pozostawić jednak czytelnikom.

Jak wskazałem już wcześniej, Autor wydaje się podzielać koncepcję portugalskiego sędziego Trybunału, P. Pinto de Albuquerque, o represyjnym (względem państwa) charakterze *just satisfaction*. Zgadzam się, że szczegółowo opisana przez Autora praktyka Trybunału dostarcza argumentów za potwierdzeniem trafności tej tezy; warto jednak zaznaczyć, że sam Trybunał wydaje się raczej odcinać art. 41 Konwencji od jakichkolwiek powiązań z odszkodowaniem karnym: w dokumencie znajdującym się na stronie internetowej Trybunału (*Practice directions*) wyraźnie przecież można przeczytać, że „*the Court has therefore, until now, considered it inappropriate to accept claims for damages with labels such as “punitive”, “aggravated” or “exemplary”*”. Po drugie, w realiach amerykańskiego procesu cywilnego, odszkodowanie karne jest swoistą „prywatną grzywną”, stosowaną dla ukarania pozwanego i powstrzymania go (a także innych) w przyszłości przed podobnymi naruszeniami. Chodzi tu raczej o realizację celów represyjnych oraz ogólnoprewencyjnych, o zasądzenie na rzecz ofiary kwoty znacznie przekraczającej wysokość szkody i o potępienie zachowania pozwanego z moralnego punktu widzenia. Potwierdzają to liczne wyroki Sądu Najwyższego USA (np. *Cooper Industries, Inc. v. Leatherman Tool Group, Inc.*, 532 U.S. 424 (2001), *Pacific Mutual Life Insurance Co. v. Haslip*, 499 U.S. 1 (1991), *BMW*

of North America, Inc. v. Gore, 517 U.S. 559 (1996), *Philip Morris USA v. Williams*, 549 U.S. 346 (2007), *State Farm Mutual Automobile Insurance Co. v. Campbell*, 538 U.S. 408 (2003)). W recenzowanej pracy zabrakło mi wystarczających odniesień do tego aspektu problemu, mimo że Autor w bibliografii powołał co najmniej jedną monografię dotyczącą (wprawdzie marginalnie, bo w kontekście I Poprawki do Konstytucji USA) zagadnienia *punitive damages*.

3. Uwagi szczegółowe.

Praca zasługuje na pozytywną ocenę (o czym będzie mowa w podsumowaniu); rolę recenzenta jest podjęcie polemiki z tezami prezentowanymi przez Doktoranta i wskazanie tych kwestii, w których ma inne zdanie niż Autor. W tym świetle należy odczytywać dalsze uwagi.

W uwagach zamykających Wprowadzenie Autor wspomina o Komitecie Praw Człowieka ONZ (s. 14), uznając, że organ ten „*ma możliwość określenia, jakie środki reparacyjne są w danej sprawie zalecane, włącznie ze słusznym odszkodowaniem*”. Prawny charakter „*poglądów*” („*views*”) Komitetu nie jest – w świetle art. 2 Paktu – jednoznaczny, nie ulega natomiast wątpliwości, że Komitet w Genewie nie ma instrumentów prawnych porównywalnych z tymi, które stoją do dyspozycji Trybunału na podstawie art. 46 Konwencji. Z tezą Autora można się zgodzić, pod warunkiem wszakże, że „*zalecane*” przez Komitet kroki, jakie powinno podjąć państwo, nie są wiążące w stopniu porównywalnym z wyrokiem Trybunału³. Innymi słowy, obowiązek restytucyjny (reparacyjny) w związku z naruszeniem Paktu wynika z ogólnych zasad prawa międzynarodowego; w systemie Paktu brak jest natomiast normy zapewniającej konkretyzację tego obowiązku (w postaci wiążącego państwo zobowiązania).

Rozdział I („Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa w prawie międzynarodowym publicznym“)

Autor w miarę poprawnie opisuje ogólny reżim odpowiedzialności w prawie międzynarodowym, chociaż w pewnym momencie czytelnik ma wrażenie lektury fragmentów komentarza do Projektu Komisji Prawa Międzynarodowego (dalej: „Projekt

³ Por. Komentarz Ogólny nr 31 z 2004 roku; zob. też R. Wieruszewski (red.), *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych. Komentarz*, t.4.4. do art. 2: „*w ramach systemu rozpatrywania skarg indywidualnych Komitet, gdy stwierdzi naruszenie praw, sam może proponować formę owego zadośćuczynienia*“)

KPM”) oraz referowania poglądów Jamesa Crawforda. Na pewno opis zasad regulujących odpowiedzialność międzynarodową nie jest zadaniem łatwym; wymaga zachowania dyscypliny terminologicznej. Przykładowo, na s. 44 Autor pisze, że naruszenie zobowiązania międzynarodowego pociąga za sobą obowiązek „państwa naruszającego (...) do naprawienia szkody (obowiązek reparacji)”. Jednakże reparacja – jak słusznie dalej podnosi Autor (zgodnie z art. 34 Projektu KPM) to trzy formuły: restytucja, kompensacja (odszkodowanie) i satysfakcja. Po drugie, jeżeli rozważamy dwie podstawowe przesłanki odpowiedzialności międzynarodowej, to najpierw należy przypisać dane zachowanie państwu, a dopiero potem zastanawiać się, czy zachowanie to może być naruszeniem zobowiązania międzynarodowego (Autor na s. 37 sugeruje odwrotną kolejność ustaleń). Po trzecie, na tej samej stronie czytamy, że „okoliczność, że państwo realizuje swoje funkcje i zadania poprzez podmioty prywatne (...) nie może oznaczać, że państwo zwolnione jest z odpowiedzialności w reżimie prawa międzynarodowego”. Z poglądem tym oczywiście należy się zgodzić, pod warunkiem jednak, że miało miejsce nastąpiło powierzenie wykonywania funkcji publicznych podmiotowi prywatnemu (art. 5 Projektu KPM; por. też wyrok Trybunału w sprawie *Costello Roberts v. Wlk. Brytania*⁴). Inny istotny problem poruszony w tej części pracy dotyczy możliwości przypisania państwu odpowiedzialności za działania spółki prawa handlowego, w której państwo objęło wszystkie udziały. Taka struktura kapitału zakładowego nie wystarczy do jeszcze do uznania działań spółki za przypisywalne państwu, jeżeli spółka taka nie wykonuje władztwa publicznego (wynika to nie tylko z poglądów judykatury ale także wyraźnie z komentarza do projektu KPM).

Za najważniejsze merytorycznie w tej części pracy uznaję rozważania dotyczące relacji między reżimem Konwencji a ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego (s. 50 i n.), tj. czy reguły konwencyjne mają charakter *lex specialis* względem standardu ogólnego. Mam też najwięcej uwag krytycznych do tego fragmentu pracy. Po pierwsze, za zbędne w świetle tematu pracy uznaję rozbudowane rozważania dotyczące terytorialnego zakresu obowiązywania Konwencji oraz analizę orzecznictwa ETPCz w przedmiocie jurysdykcji. Wykonywanie przez państwo jurysdykcji jest bowiem jedynie przesłanką wymagalności zobowiązania konwencyjnego, a nie elementem odpowiedzialności za naruszenie Konwencji. W tym sensie istnienie jurysdykcji jest warunkiem wstępnym przystąpienia do rozważań o odpowiedzialności państwa na podstawie Konwencji – i dla celów pracy wystarczyło na takim ustaleniu poprzestać, z oczywistą korzyścią dla jej zwartości i łatwości lektury. Po drugie, prowadzone rozważania są czasem chaotyczne, brakuje logicznego ciągu między

⁴ Wyrok z 25 marca 1993 roku, skarga nr 13134/87.

poszczególnymi zdaniem i akapitami – szczególnie widoczne jest to w pkt 3.3. (s. 61 i n.). Po trzecie, analizę w przedmiocie relacji między Konwencją a Projektem KPM należało prowadzić z wykorzystaniem koncepcji reżimu zamkniętego (tj. przyjąć ją lub odrzucić), dokładnie omówionej przecież w cytowanej przez Autora wiele razy monografii M. Balcerzaka. Zdecydowanie ułatwiłoby to prowadzenie wyводу. Po czwarte, Autor zastanawia się, czy postanowienia I i II rozdziału Projektu KPM mogą mieć zastosowanie przy orzekaniu na podstawie Konwencji. Wydaje się, że jest to oczywiste, zarówno gdy chodzi o ustalenie naruszenia zobowiązania międzynarodowego jak i kwestię przypisania. Inna sprawa, w jaki sposób w praktyce Trybunał podchodzi do kwestii przypisania, nie zauważając nasuwających się niekiedy wątpliwości (np. *Wojtas Kaleta v. Polska*⁵ i problem przypisania Polsce działań TVP SA). Po piąte, mam wrażenie, że Autor nadmiernie upraszcza problem zastosowania w reżimie Konwencji zasad zawartych w rozdziale III Projektu KMP (dotyczącym naruszenia zobowiązania międzynarodowego). Tymczasem wystarczyło starannie zreferować ustalenia poczynione w tym względzie przez M. Balcerzaka na s. 58 i 59 cytowanej monografii (w szczególności jeśli chodzi o art. 41 Konwencji). Po szóste, należało jeszcze wyraźniej oddzielić reżim odpowiedzialności przy skardze indywidualnej (art. 34 Konwencji) i przy skardze międzypaństwowej (art. 33 Konwencji) i odrębnie omówić orzekanie przez Trybunał o odszkodowaniu i o zadośćuczynieniu w obu tych reżimach w relacji *lex specialis – lex generalis*. Analizy pod tym kątem, przeprowadzonej w tak wyraźny sposób, zabrakło mi w rozdziale I.

Zgadzam się natomiast z Autorem, że wyrok stwierdzający naruszenie Konwencji może być przykładem reparacji w formie satysfakcji oraz że orzekanie przez Trybunał o restytucji (także restytucji jurydycznej) dowodzi przywiązania do ogólnego standardu prawa międzynarodowego (s. 60). Podzielam także pogląd, że w praktyce strasburskiej nie znajdują zastosowania przepisy projektu KPM o wyłączeniu odpowiedzialności oraz o środkach odwetowych. Można się zastanawiać, czy główny środek reparacyjny stosowany w orzecznictwie strasburskim (słuszne zadośćuczynienie) to „odpowiednik” odszkodowania w systemie ogólnym (art. 36 Projektu KPM; s. 64). Trybunał orzeka przecież także o wyrównaniu mierzalnej obiektywnymi kryteriami szkody majątkowej, jakkolwiek bywa, że używa wtedy zamiennie sformułowań „*just satisfaction*” i „*pecuniary damages*” (por. operatywną część *Stran Greek Refineries v. Grecja*⁶). Trybunał orzeka także – w ramach *just satisfaction* – o obowiązku zapłaty określonej sumy pieniężnej w sytuacji, gdy szkody majątkowej w ogóle nie ma. Instytucji takiej „klasyczne” prawo międzynarodowe przecież

⁵ Wyrok z 16 lipca 2009 roku, skarga nr 20436/02.

⁶ Wyrok z 9 grudnia 1994 roku, skarga nr 13427/87.

nie zna. Autor ma przy tym rację (s. 105), że Trybunał nie dokonuje rozróżnienia typowego dla polskiej cywilistyki, że za szkodę majątkową zasądza się odszkodowanie, a za krzywdę – zadośćuczynienie. Mam ponadto wrażenie, że niezauważona niemal została kwestia przyczynienia się ofiary naruszenia (art. 39 Projektu KMP „Contribution to the Injury”).

Rozdział II. „Słuszne zadośćuczynienie w rozumieniu art. 41 EKPCz a inne konsekwencje odpowiedzialności państwa-strony Konwencji”.

Nie mam większych zastrzeżeń do rozważań prowadzonych w tym rozdziale, tak od strony merytorycznej, jak i logicznego następstwa omawianych kolejno zagadnień (wywód wolny jest od wad obecnych w I rozdziale) i mogę podzielić znaczącą większość wniosków, do jakich dochodzi Autor. Po pierwsze, za trafne uznaję umieszczenie rozważań nad art. 41 Konwencji w kontekście przede wszystkim środka indywidualnego. Natomiast środek generalny to specyficzna instytucja konwencyjna, niekiedy powiązana z procedurą wyroku pilotażowego. Służy raczej celom wskazanym w art. 30 Projektu KPM, tj; *cessation* i *non-repetition*. Na ile instytucja o parametrach odpowiadających środkowi ogólnemu obecna jest w ogólnym reżimie odpowiedzialności międzynarodowej – można dyskutować; zob. pkt 4 wyroku MTS w sprawie RFN v. Włochy⁷: „*Italian Republic must, by enacting appropriate legislation, or by resorting to other methods of its choosing, ensure that the decisions of its courts and those of other judicial authorities infringing the immunity which the Federal Republic of Germany enjoys under international law cease to have effect*”⁸.

Jeżeli chodzi o inne zagadnienia poruszone w Rozdziale II, podzielam stanowisko Autora, jeżeli chodzi o wnioski w przedmiocie zasad wnoszenia skargi przy naruszeniu ciągłym. Konwencyjny termin (sześć miesięcy od daty wydania ostatecznej decyzji) nie nadaje się do prostego zastosowania w przypadkach, w których naruszenie trwa, zwłaszcza jeżeli władze nie chcą lub nie mogą zaprzestać naruszenia. Koncepcja Trybunału, której zasadniczą cechą jest niejasno określony początek biegu terminu do wniesienia skargi przy naruszeniach ciągłych, sprzyja rozbieżności orzecznictwa w poszczególnych Izbach i stawia skarżących (a także ich pełnomocników) w niepewności prawnej, której niezwykle trudno uniknąć. W tym stanie rzeczy zgadzam się z Autorem, który skłonny byłby przyjąć tutaj pogląd sędzi I. Ziemele (s. 68), która uważa, że w przypadku naruszeń ciągłych warunek wniesienia skargi w terminie sześciu miesięcy nie ma w ogóle zastosowania.

⁷ *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy; Greece intervening)*, I.C.J. Reports 2012, s. 99.

⁸ Por. też pkt 11 wyroku MTS w sprawie *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, I.C.J. Reports 2004, s. 12.

Zabrakło mi natomiast na s. 72 i n. rozważań w przedmiocie restytucji jurydycznej. Autora ogranicza się do stwierdzenia, że *res iudicata* jest prawną przeszkodą w restytucji, podczas gdy zagadnienie jest o wiele bardziej złożone. W sytuacji gdy prawo krajowe dopuszcza możliwość wznowienia (np. art. 540 § 3 polskiego k.p.k.), restytucja jurydyczna jawi się jako oczywista reakcja na wyrok strasburski. Co więcej, Trybunał nie musi wtedy nawet poruszać tego problemu w operatywnej części wyroku, a nawet w uzasadnieniu. Inaczej jest, jeżeli prawo krajowe nie przewiduje wznowienia. W sprawie *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Szwajcaria (2)* ta właśnie kwestia była przedmiotem rozważań Wielkiej Izby Trybunału, który stwierdził naruszenie Konwencji przez Szwajcarię przez odmowę wznowienia postępowania w sprawie, w której Trybunał już stwierdził naruszenie Konwencji⁹. W ostatnich latach Trybunał zastanawiał się nad skutkami jednostronnej deklaracji państwa, uznającego naruszenia Konwencji na podstawie Reguły 62A Regulaminu Trybunału, w kontekście wznowienia postępowania krajowego, dla którego brakowało przecież podstawy prawnej w postaci wyroku strasburskiego. Ostatecznie Trybunał w sprawie *Jeronovičs v. Łotwa*¹⁰ doszedł do wniosku, że jest to możliwe (por. jednak niezwykle interesującą opinię odrębną sędziego K. Wojtyczka w tej sprawie).

Rozdział III „Słuszne zadośćuczynienie jako autonomiczne pojęcie traktatowe”.

Analiza prowadzona w tym rozdziale dotyka już sedna poruszanej problematyki. Za szczególnie istotny uznaję wywód dowodzący wykazujący, że art. 41 (poprzednio art. 50) Konwencji nie powstawał w próżni prawnej. W praktyce międzynarodowej zawierane były umowy, w których zamieszczano klauzule o podobnej konstrukcji. Świadomy tego był tego sam Trybunał, czemu dał wyraz w tzw. sprawie włóczków (*De Wilde, Ooms i Versyp v. Belgia*). Potwierdza to (podobnie jak obecność w systemie strasburskim zasady wyczerpania wewnętrznych środków odwoławczych jako warunku dopuszczalności skargi), że błędne byłoby postrzeganie Konwencji w kategoriach reżimu prawnego zamkniętego, pozbawionego istotnych związków z otaczającym ją światem norm prawa międzynarodowego.

Autor wychodzi z trafnego założenia, że kwalifikacja „słusznego zadośćuczynienia” jako pojęcia autonomicznego wymaga uprzedniego naszkicowania siatki pojęciowej i umieszczenia go w perspektywie ogólnego prawa międzynarodowego – przy

⁹ § 90: „the reopening of proceedings at domestic level could constitute an important aspect of the execution of the Court’s judgments”.

¹⁰ Wyrok z 5 lipca 2016 roku, skarga nr 44898/10.

założeniu, że Konwencja jest traktatem, do którego zastosowanie (zgadzam się z Autorem, że „w klasyczny sposób”) znajdzie KPT, w szczególności reguły wykładni zamieszczone w art. 31 i art. 32 KPT. Analizując tę problematykę, Autor na str. 76 popełnia drobną niezręczność: trafnie zauważając, że dyrektywa wykładni językowej „*jest powszechnie stosowana i jest wielokrotnie spotykana*”, przytacza judykat (*B. i P. v. Wlk. Brytania*), z którego – wydaje mi się – wynika nieco inny wniosek...

Ogólnie rzecz ujmując, przedstawienie zasad interpretacji traktatów w tej części pracy jest prawidłowe i nie budzi zastrzeżeń. Jeżeli chodzi o niezwykle interesujący badawczo problem wykorzystywania przez Trybunał prac przygotowawczych w wydawanych orzeczeniach, wątek można rozwinąć przez nawiązanie do oryginalizmu, tak mocno zaznaczającego swoją obecność w amerykańskim prawie konstytucyjnym. Zresztą w latach 70-tych XX wieku podobne koncepcje incydentalnie pojawiały się w orzecznictwie strasburskim. Sędzia G. Fitzmaurice, autor opinii odrębnej w sprawie *Golder v. Wlk. Brytania* (jednej z najdłuższych w historii Trybunału) uważał, że „*sformułowanie „prawo do sądu” należało poddać interpretacji w świetle nie tylko prac przygotowawczych (których analiza zaciemniała raczej, niż wyjaśniała problem), ale przede wszystkim z punktu widzenia sposobu rozumienia tego pojęcia w czasie prac nad Konwencją, jako nieobejmującego wtedy swoim zakresem „prawa dostępu do sądu”*”. Nawiązań do równie interesujących koncepcji interpretacyjnych szukałbym obecnie w opiniach odrębnych i zbieżnych składanych przez polskiego sędziego Trybunału, K. Wojtyczka¹¹.

Zgadzam się z Autorem, że Trybunał wykorzystuje szczególne dyrektywy wykładni: ewolucyjną, autonomiczną (za C. Mikiem) oraz kładącą nacisk na zasadę efektywności oraz na margines swobodnej oceny (A. Wiśniewski). Wykładnia odwołująca się zgodnie z Preambułą do Konwencji do koncepcji *living instrument* to jednak nie czwarty rodzaj wykładni, lecz wykładnia ewolucyjna (s. 94). Po drugie, teza, że w art. 41 Konwencji występują aż trzy pojęcia autonomiczne: „*pokrzywdzona strona*”, „*częściowe usunięcie konsekwencji*” oraz „*słuszne zadośćuczynienie*” (s. 97) – względem tych dwóch pierwszych mogła być nieco mocniej udowodniona.

Jako że zwrot „*słuszne zadośćuczynienie*” nawiązuje do jednej z najbardziej skomplikowanych instytucji (nie tylko) prawa międzynarodowego – słuszności, oczywiste jest,

¹¹ Np. *Szanyui v. Węgry*, wyrok z 8 listopada 2016 roku, skarga nr 35493/13.

że dalsze rozważania musiały doprowadzić do wyjaśnienia tego właśnie problemu¹² i Autor, ogólnie rzecz ujmując, sprostał temu zadaniu.

Interesujące są rozważania obrazujące koncepcje sędziego P. Pinto de Albuquerque (sprawa *Cypr v. Grecja*; s. 109-111). Jak rozumiem, jedna z tez pracy (nie do końca jednak jednoznacznie wyartykułowana) zasadza się na przyjęciu, że odszkodowanie karne (*punitive damages*) jako forma słusznego zadośćuczynienia pojawiła się w kontekście art. 41 Konwencji w drodze jej ewolucyjnej, dynamicznej wykładni oraz że dzięki temu – ze względu na zasadę słusznosci – uzasadnione jest aby w niektórych przypadkach instytucję słusznego zadośćuczynienia interpretować jako pojęcie autonomiczne, obejmujące także odszkodowanie o charakterze karnym.

Rozdział IV Zakres podmiotowy art. 41 EKPCz.

Odnoszę wrażenie, że Autor w tej części dysertacji zbyt skupił się na analizie przesłanek dopuszczalności skargi. Wiadomym jest, że aby zacząć w ogóle rozważania nad art. 41 Konwencji, kwestia statusu skarżącego jako ofiary naruszenia musiała zostać już definitywnie ustalona. Zasadne było na pewno zbadanie praktyki Trybunału w przedmiocie zasądzania słusznego zadośćuczynienia, jeżeli skarżący był potencjalną ofiarą naruszenia (s. 122), gdy skargę złożył jedyny wspólnik spółki kapitałowej (s. 133) lub gdy skarżąca osoba prawna domagała się naprawienia szkody niemajątkowej (s. 135), ale nie trzeba było w tym celu przedstawiać całej koncepcji legitymacji czynnej. Bez szkody dla pracy należało rozważania te znacząco skrócić. Nie zgadzam się także z dokonaną przez Autora oceną orzeczenia Wielkiej Izby w sprawie *Gross v. Szwajcaria*¹³ (s. 117) – pełnomocnik skarżącej dopuścił się w tej sprawie deliktu dyscyplinarnego!, tymczasem Autor – *nota bene* wykonujący zawód adwokat – usprawiedliwia pełnomocnika skarżącej w ten sposób, że "nie on miał możliwości powzięcia informacji o śmierci skarżącej", podczas gdy nigdy się z nią osobiście nie zetknął, prowadząc sprawę swojej klientki przez pośrednika¹⁴!

Mam pewne wątpliwości co do wniosku na s. 141, że Prezes Trybunału (który nie jest przecież składem orzekającym) może samodzielnie orzec o wysokości zadośćuczynienia jeżeli

¹² Lepiej było skorzystać z monografii J. Połatyńskiej „Słusznosc (equity) w orzecznictwie sądów i trybunałów międzynarodowych”, niż poprzestać na znacznie mniej obszernym artykule tej samej Autorki, dotyczącym tego samego tematu.

¹³ Wyrok z 30 września 2014 roku, skarga nr 67810/10.

¹⁴ §§ 32 i 33 uzasadnienia wyroku: „the fact that counsel for the applicant had no direct contact with his client but agreed to communicate with her indirectly through an intermediary gives rise to a number of concerns regarding his role as a legal representative in the proceedings before it”.

strony nie dojdą do porozumienia – jeżeli takie stanowisko Autora, to kłóci się ono z pkt 17 wyroku w sprawie *Gruzja v. Rosja*. Co więcej, na str. 148 Autor w kontekście tego samego orzeczenia prawidłowo przyjmuje, że chodzi raczej o kompetencję Prezesa do podjęcia kroków proceduralnych.

Ciekawe są rozważania dotyczące zastosowania art. 41 w skargach międzypaństwowych, zwłaszcza w kontekście wyroku w sprawie *Cypr v. Turcja*, istotnego nie tylko z uwagi na rekordową (przez krótki czas – do sprawy *Yukos v. Rosja*) kwotę zasądanego słusznego zadośćuczynienia. Ocena tego orzeczenia jest rozbudowana, pogłębiona i stojąca na wysokim poziomie. Zasadna jest przeprowadzona przez Autora krytyka niektórych punktów wyroku oraz sposobu motywowania rozstrzygnięcia. Autor stawia zasadne postulaty *de lege ferenda*, dowodzące dobrej orientacji w przedmiocie (wystarczy nowela Regulaminu, a nie skomplikowany proces zmiany Konwencji (s. 146)).

Rozdział V. Przesłanki zasądzenia i formy słusznego zadośćuczynienia na podstawie art. 41 EKPCz.

Autor prawidłowo identyfikuje normatywne parametry instytucji słusznego zadośćuczynienia: stwierdzenie naruszenia Konwencji (tak w aspekcie materialnym, jak i proceduralnym), fakultatywność, brak możliwości usunięcia naruszenia w prawie wewnętrznym. Zgodzić należy się z wnioskiem Autora, że konwencyjny warunek ustalenia braku możliwości usunięcia naruszenia w prawie wewnętrznym w zasadzie nie jest stosowany przez Trybunał (s. 160); można wręcz stawiać wniosek, że doszło do derogacji części regulacji konwencyjnej w drodze orzeczniczej. Tezy sformułowane przez Trybunał w sprawie włóczęgów w 1973 roku w zasadzie całkowicie się zdezaktualizowały.

Rozważania w przedmiocie pojęcia szkody są prawidłowe i nie budzą zastrzeżeń, Autor omówił ewolucję orzecznictwa, przytoczył ciekawe przypadki z praktyki strasburskiej, uwagę zwraca umiejętność dokonywania krytycznej oceny niektórych judykatów.

Za całkowicie trafną uważam przeprowadzoną krytykę praktyki Trybunału zasądzania słusznego zadośćuczynienia na podstawie ogólnikowo opisanego kryterium słuszności (s. 195), przy czym w uzasadnieniach wyroków próżno szukać drobiazgowo opisanego procesu w jaki sposób doszedł do wysokości zasądzonej kwoty (s. 197). Podzielim pogląd, że orzeczenie sądu krajowego umotywowane (w zakresie wysokości orzeczonego roszczenia) w sposób znamieny dla Trybunału, zostałyby ocenione jako naruszenie standardów praworządności. Pamiętajmy jednak, że mamy do czynienia z sądem międzynarodowym, od

którego (chyba?) trudno oczekiwać innego podejścia, pamiętając zwłaszcza o realiach funkcjonowania Trybunału strasburskiego. Jedyna (marginalna) uwaga dotyczy oceny przez Autora kwot orzekanych przez Trybunał tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Być może wysokość stawek za reprezentowanie skarżących w Strasburgu jest „nad wyraz niska” (s. 228) ale warto odnieść je do, niezwykle hojnych dla Palestry, koncepcji obecnego kierownictwa Ministerstwa Sprawiedliwości...

Rozdział VI – Proceduralne aspekty orzekania o słusznym zadośćuczynieniu.

Rozważania zamieszczone w tym rozdziale mają przede wszystkim wymiar praktyczny, stanowiąc rodzaj poradnika dla pełnomocników skarżących. Nie jest to w żadnym razie wada pracy; umiejętność łączenia rozważań teoretycznych z opisem stosowania prawa w praktyce to rzadka umiejętność i zasługująca w przypadku Autora na wysoką ocenę. Nie zabrakło w tej części pracy jednak opisu problemów spornych. Zgadzam się z oceną prawną ugody między skarżącym, a państwem (s. 239) – to nie jest zadośćuczynienie w rozumieniu art. 41, bo nie jest zasądzone przez Trybunał. W zasadzie te same uwagi można zgłosić pod adresem coraz popularniejszej instytucji jednostronnej deklaracji pozwanego państwa o uznaniu faktu naruszenia i zaproponowaniu środków, pomimo że w takiej sytuacji Trybunał skreśla skargę nie wydając wyroku. Całkowicie podzielam konkluzje Autora odnośnie do niedopuszczalności zajęcia kwoty zasądzonej na rzecz skarżącego tytułem słusznego zadośćuczynienia, jeżeli wierzyciele skarżącego jest państwo.

Rozdział VII – Praktyka orzecznicza ETPCz dotycząca słusznego zadośćuczynienia w wybranych dziedzinach.

Ta część pracy – podobnie jak poprzedzający rozdział – ma walor praktyczny: zawiera wskazówki dla pełnomocników skarżących, jakich kwot mogą rozsądnie spodziewać się w Strasburgu skarżąc naruszenia poszczególnych praw chronionych Konwencją (np. w sprawie *Apicella v. Włochy* zaproponowano kwoty od 1.000 do 1.500 EURO za rok postępowania, w którym wystąpiła przewlekłość postępowania z naruszeniem art. 6 Konwencji (s. 284).

Rozdział jest w pewnym sensie także podsumowaniem dotychczasowych rozważań – chodzi o pokazanie, w jaki sposób model orzekania o słusznym zadośćuczynieniu funkcjonuje w przypadku stwierdzenia naruszeń poszczególnych przepisów Konwencji. Wydaje się jednak,

że obszerne rozważania (dotyczące aspektów proceduralnych, a nie materialnoprawnych) ze s. 255 – 266 należało umieścić w poprzednim rozdziale (bardziej tam pasowała ewolucja postanowień Regulaminu w przedmiocie stosowania ówczesnego art. 50 Konwencji).

Sposób redakcji art. 41 Konwencji (stopień uznaniowości immanentnie powiązany ze sformułowaniem *just satisfaction*) powoduje, że na przykład na gruncie art. 5 Konwencji, mamy do czynienia z dyskrejonalnością graniczącą często z arbitralnością. Dobitym przykładem jest przeprowadzona przez Autora analiza na s. 275-278: zgadzam się, że „*sposób naprawienia szkody doznanej przez skarżących charakteryzuje się wysoką uznaniowością bazującą na subiektywnym podejściu, a nie na obiektywnych przesłankach*” (s. 278). Czy jednak na pewno dobrym rozwiązaniem byłaby stawka za jeden dzień tymczasowego aresztu w warunkach naruszających art. 5 ust. 3?

Za prawidłowe uznaję umieszczenie akcentów w przeprowadzonej przez Autora analizie dotyczącej sytuacji, gdy Trybunał stwierdza wprawdzie naruszenie, ale jednocześnie zastrzega, że fakt ten powinien stanowić to wystarczające zadośćuczynienie (s. 298-299). Zasadnym okazało się odwołanie do Projektu KPM (art. 37 ust. 2). Uzupełniająco wskazać jednak należy, że nie zawsze Trybunał czyni właściwy użytek z tej bez wątpienia przydatnej procesowo możliwości. Na przykład w słynnej sprawie *Marckx v. Belgia*¹⁵ Trybunał nie zasądził żądanej przez skarżące symbolicznej kwoty 1 franka belgijskiego, nie dostrzegając, że taka właśnie kwota idealnie spełniająca oczekiwania skarżących, byłaby prawidłowym sposobem korekty naruszeń popełnionych przez państwo belgijskie.

Warto zwrócić uwagę na wyrok Wielkiej Izby w sprawie *Gafgen v. RFN*¹⁶: skarżący nie domagał się w ogóle słusznego zadośćuczynienia (biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, docenić należy postawę pełnomocnika skarżącego, który zapewne wyperswadował mu zgłoszenie takiego żądania); wskazał, że jego celem było wyłącznie uzyskanie wznowienia postępowania. W tej sprawie godnym podkreślenia jest, że Trybunał nie zasądził z urzędu zadośćuczynienia, co zdarzało mu się czynić wcześniej.

Mam wątpliwości co do istoty tezy na s. 309, zamykającej rozważania. Autor pisze, że „*postępowanie się przez Trybunał sformułowaniem, że samo naruszenie Konwencji stanowi wystarczające słuszne zadośćuczynienie, nie pozostaje w ogólnej zgodzie z ogólną nauką o środkach reparatornych (...) która wyraźnie odróżnia odszkodowanie od satysfakcji*” oraz że „*zadośćuczynienie, które jest de facto odpowiednikiem odszkodowania, nie może być jednocześnie uznawane za satysfakcję*”. Wydaje się, że wątek ten należało rozwinąć szerzej niż przez przytoczenie na poprzednich stronach poglądów cenionego skądinąd sędziego

¹⁵ Wyrok (Plenarny) z 13 czerwca 1979 roku, skarga nr 6833/74.

¹⁶ Wyrok z 1 czerwca 2010 roku, skarga nr 22978/05.

Bonello. To prawda, że Projekt KPM odróżnia satysfakcję i odszkodowanie i że nie posługuje się pojęciem zadośćuczynienia. Jednakże stylistyka art. 41 Konwencji nie musi być kalką art. 34 Projektu KMP.

W podsumowaniu Autora raz jeszcze dokonuje oceny praktyki strasburskiej, wykazując na:

- a) ewolucję dopuszczalności stosowania art. 41 w zw. z art. 38 Konwencji, tj. orzekanie o słusznym zadośćuczynieniu w przypadku odmowy współpracy przez państwo;
- b) niespójność zapadłych rozstrzygnięć w podobnych sprawach;
- c) lakoniczność uzasadnień
- d) brak wypracowania instrumentarium przy posługiwaniu się zasadą słuszności.

Podjmując próbę odpowiedzi na tak sformułowane problemy, Autor uważa, że ETPCz celowo zmierza do wprowadzenia i egzekwowania formalizmu procesowego. Służą temu nie tylko nowe warunki dopuszczalności skarg, ale także niejasne kryteria i niejednolite orzecznictwo. Pożądanym efektem tych działań ma być zatamowanie napływu spraw poprzez wskazanie potencjalnym skarżącym, że ich szanse na duże pieniądze są znikome (s. 312). Zabrakło mi jednak powtórzenia po raz kolejny wniosków co do karnego charakteru zasądzanych przez Trybunał zadośćuczynień – czy obie te tezy na pewno pozostają ze sobą w harmonii?

4. Strona formalna pracy, wykorzystanie źródeł.

Nie ulega wątpliwości, że Autor przeczytał i przeanalizował znaczną ilość materiału źródłowego (zwraca uwagę imponująca liczba przytoczonych i wykorzystanych orzeczeń Trybunału strasburskiego). Niewątpliwie jest to mocna strona pracy.

Uwagi krytyczne są następujące.

Po pierwsze, w pracy naukowej (o ile to możliwe) należy starać się unikać nadużywania terminów angielskich w tekście polskim, łatwo tłumaczonych na polski (np. *global assessment*, *loss of profits*). Chyba lepiej konsekwentnie używać języka polskiego, a ewentualne kwestie semantyczne i językowe zsyłać do przypisów lub konsekwentnie powielać formułę zastosowaną przez Autora np. na s. 35. Tytuły opracowań, aktów, konwencji i innych dokumentów Autor podaje najczęściej w języku angielskim, nawet jeżeli

projekt był niemiecki (np. s. 24). W przypadku niektórych materiałów źródłowych Autor podał nazwy tylko w języku angielskim (s. 25, s. 30).

Po drugie, termin „*concurring opinion*” nie ma dobrego odpowiednika w języku polskim; to raczej opinia zbieżna (np. I. C. Kamiński używa tu terminu „opinia równoległa”; sformułowanie opinia wspierająca, którym posługuje się Autor m. zd. nie oddaje istoty. W Stanach Zjednoczonych różnice między „*concurring opinion*” a „*opinion concurring in the judgment*” są niezwykle istotne; ta ostatnia forma opinii z całą pewnością nie jest „wspierająca”¹⁷. Z kolei *dissenting opinion* przyjęło się tłumaczyć jako opinię odrębną, a nie sprzeciwiającą się (s. 87).

Po trzecie, przy cytowaniu orzeczeń MTS Autor nie podaje w przypisie pełnego źródła (jest rok wydania wyroku i nazwa sprawy, nie ma natomiast podanej strony ICJ Reports – np. przypis 88 na s. 32, przypis 95 na s. 33, przypis 100 na s. 35). Taka praktyka utrudnia recenzentowi sprawdzenie trafności wyboru tez do przywołania w konkretnym wątku dysertacji. Z kolei w wykazie orzeczeń MTS/STSM na s. 314-315 czytelnik odnajdzie jedynie nazwy spraw i daty wydania wyroków.

Zdarzyły się i takie potknięcia jak brak przypisu wskazującego na datę orzeczenia lub nawet na sprawę. Na s. 46 przywołany jest wyrok w sprawie *Forest of Central Rhodope*; nie ma go w wykazie orzecznictwa MTS na końcu pracy, zapewne dlatego, że w tej sprawie nie orzekał MTS, jak błędnie przyjął Autor; było to orzeczenie arbitrażowe w sporze między Bułgarią a Grecją w sprawie interpretacji traktatu z Neuilly, wydane zgodnie z jego art. 181 (na marginesie: J. Crawford, na którego Autor powołał się w przypisie 157, nie wskazał MTS jako autora wyroku w tej sprawie na s. 513 *State Responsibility. General Part*). Z kolei wyrok Wielkiej Izby Trybunału z 7 lipca 2011 roku w sprawie *Al Skeini* zapadł przeciwko Wielkiej Brytanii a nie Włochom (przypis 202 na s. 52), a w sprawie *M. D. v. Malta* (przypisy 304 i 305 na s. 77) Trybunał nie orzekł względem trzech skarżących środka generalnego w § 89; zarekomendował rozważenie takiej możliwości w § 90 wyroku¹⁸.

Po czwarte, niemile zaskakuje w wykazie wykorzystanych publikacji brak trzech najważniejszych opracowań ogólnych dotyczących Konwencji: mam na myśli komentarze: P. van Dijk, F. van Hof, A. van Rijn, L. Zwaak, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpia–Oxford 2006, C. Ovey, R. White, *European Convention on Human Rights*, Oxford 2002, W. Schabas, *European Convention On Human Rights*.

¹⁷ Np. *Bond v. United States*, 572 US ____ (2014) i opinie „*concurring in the judgment*” sędziów: A. Scali, S. Alito i C. Thomasa).

¹⁸ „*The Court recommends that the respondent State envisage taking the necessary general measures to ensure the effective possibility of such access to a court*”.

Commentary, Oxford 2015. Zabrakło także nie mniej klasycznego opracowania dotyczącego Konwencji prawa traktatów, tj. M. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Brill-Nijnhof 2008, a także jednego z pierwszych opracowań dotyczących problematyki przenikania się reżimu ogólnego prawa międzynarodowego z reżimem konwencyjnym (M. Forowicz, *The Reception of International Law in the European Court of Human Rights*, Oxford 2010). Kwerendy dokonanej przez Autora nie da się zatem ocenić celująco.

Mocną stroną pracy jest natomiast prosty i zrozumiały język prowadzonych rozważań, co o tyle zasługuje na podkreślenie i pozytywną ocenę, że Autor omawiał zagadnienia trudne (lub bardzo trudne).

5. Wnioski końcowe.

Przedłożona dysertacja, pomimo krytycznych uwag (mam na myśli w szczególności I rozdział), pomimo wątpliwości co do trafności niektórych wniosków oraz pomimo wskazanych braków bibliograficznych i drobnych błędów – ostatecznie spełnia przesłanki, o których mowa w art. 13 ust. 1 ustawy z 14 marca 2003 roku o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki: stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego, o którym pisałem w uwagach wstępnych (charakter prawny słusznego zadośćuczynienia). Przeprowadzane rozważania świadczą o ogólnej wiedzy teoretycznej (i nie tylko teoretycznej – zob. najwyżej przeze mnie oceniane z praktycznego punktu widzenia rozdziały VI i VII pracy) Autora i uzasadniają wniosek o przygotowaniu do samodzielnego prowadzenia przez Niego pracy naukowej.

Recenzowana rozprawa doktorska może być podstawą do dalszych czynności w przewodzie.

dr hab. Jacek Skrzydło

