

Recenzje i noty recenzyjne

Philippe Sands

East West Street. On the Origins of Genocide and Crimes Against Humanity

London 2016, ss. 464

WPLYW JEDNOSTEK NA ROZWÓJ PRAWA JEDNOSTEK (kilka refleksji po lekturze książki)

Na wstępie należy zaznaczyć, że nie jest to ani artykuł naukowy, ani recenzja w przyjmowanej zazwyczaj postaci. Stanowi wypadkową dwóch wskazanych form pisarskich. Zawiera rozważania o *stricte* naukowym charakterze (kwestia podmiotowości, retrospektywność prawa), biograficzne (H. Lauterpacht – R. Lemkin), a w końcowej części jest próbą komentarza do tytułowego „wpływu jednostek na rozwój prawa jednostek”. Philippe Sands za swoją książkę otrzymał już liczne nagrody, wyróżnienia i znakomite recenzje. Polski czytelnik nie zna jej jeszcze szerzej, dlatego poniżej przedstawiono ustalenia Sandsa, opatrując je własnymi refleksjami.

Jednostka w świecie państw

Tradycyjnie już podkreśla się, że prawo międzynarodowe rozwija się przede wszystkim na skutek aktywności państw¹. Czy oznacza to jednak, że państwa są zarazem jedynymi pod-

miotami tego prawa? Dziś już nie. Współcześnie nietrudno bowiem natrafić na twierdzenia, dobrze udokumentowane ciągle rozwijającą się praktyką międzynarodową, że krąg podmiotów prawa międzynarodowego ulega poszerzeniu między innymi o organizacje międzynarodowe², osoby prawne prawa wewnętrznego³ czy osoby fizyczne⁴. Zrozumienie rewolucyjności tych poglądów, jak i szerzej rozumianego postępu internacjonalizacji niemożliwe jest jednak bez spojrzenia w przeszłość. Dla przykładu, jeszcze w 1948 roku dwaj znamienici polscy badacze prawa międzynarodowego, Julian Makowski oraz Ludwik Ehrlich, wykazywali w swoich podręcznikach, że wyłącznymi (pełnymi – według terminologii Makowskiego) podmiotami prawa międzynarodowego są tylko państwa⁵. Poglądy te były wówczas całkowicie zasadne. Od tamtego momentu system prawa międzynarodowego uległ jednakże znacznym zmianom jakościowym.

¹ A. Boyle, Ch. Chinkin, *The Making of International Law*, Oxford 2007, s. 2.

² J. Menkes, A. Wasilkowski, *Organizacje międzynarodowe. Wprowadzenie do systemu*, Warszawa 2004, s. 136–159.

³ K. Karski, *Osoba prawna prawa wewnętrznego jako podmiot prawa międzynarodowego*, Warszawa 2009, s. 17–57.

⁴ A. Peters, *Beyond Human Rights. The Legal Status of the Individual in International Law*, Cambridge 2016, s. 35–59.

⁵ Por. J. Makowski, *Podręcznik prawa międzynarodowego*, Warszawa 1948 (wydanie pierwsze w 1918 r.), s. 59–61; L. Ehrlich, *Prawo Narodów*, Kraków 1948, s. 93–97 (wydanie pierwsze w 1927 r.). Gwoli sprawiedliwości należy nadmienić, że zarówno J. Makowski, jak i L. Ehrlich wspominają także o Stolicy Apostolskiej jako podmiocie prawa narodów (u Makowskiego nie zostało to jednak wyrażone *explicite*). Ehrlich swoje poglądy częściowo zmodyfikował w kolejnej

O teoretycznej i praktycznej doniosłości tych zmian świadczyć może także sama definicja podmiotowości, którą rozumieć możemy jako ogół praw i obowiązków podmiotów w określonym środowisku normatywnym. Posiadanie przez jednostkę międzynarodowo-prawnej podmiotowości (wtórnej)⁶ oznacza *ex definitione*, że prawo międzynarodowe wyposaża ją w katalog praw i obowiązków (zdolność prawną), które można interpretować również w kategoriach uprawnień (np. prawo skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka) i zakazów (np. zakaz dopuszczania się zbrodni wojennych). Dopuszczenie się czynu wypełniającego znamiona zbrodni międzynarodowej stanowi wobec tego naruszenie określonego zakazu, a tym samym powinno prowadzić do odpowiedzialności karnej jednostki na podstawie tego prawa⁷.

Jednostka w książce Philippe'a Sandsa

Książka Philippe'a Sandsa, profesora Uniwersytetu Londyńskiego i jednego z najbardziej znanych internacjonalistów na świecie, traktuje właśnie o historii tego „penalnego ramienia” prawa międzynarodowego, czyniąc to jednakże niekonwencjonalnie. Warto już na wstępie podkreślić, że nie jest to klasyczna książka naukowa, choć autor porusza przecież kwestie o fundamentalnym znaczeniu dla międzynarodowego prawa karnego i czyni to w sposób bardzo kompetentny, co w mojej opinii znajdzie również swoje odzwierciedlenie w pozytywnym odbiorze tej pozycji ze strony nauki prawa międzynarodowego. Obranie takiej formy pisarskiej wynikało z co najmniej dwóch przyczyn. Po pierwsze, jest to książka skierowana do każdego czytelnika zaintereso-

wanego historią lub prawem, lecz niekoniecznie specjalizującego się w którejkolwiek z tych dziedzin. Po drugie, opowieść Sandsa ma również wymiar autobiograficzny, ponieważ dotyka dziejów jego własnej rodziny, wskazując zarazem ciekawe relacje zachodzące pomiędzy wybraną przez autora ścieżką kariery a losami dwóch wielkich prawników XX wieku – Herscha Lauterpachta i Rafała Lemkina. Przewodnią ideą książki nie było zatem napisanie kolejnej rozprawy na temat korzeni międzynarodowego prawa karnego czy procesu norymberskiego. Tych bowiem nie brakuje⁸.

Złożoną strukturę tematyczną oddaje także przyjęta forma opowieści i podziału książki na jednostki redakcyjne. Składa się ona z dziesięciu części spiętych klamrą kompozycyjną w postaci prologu i epilogu. Każda z części dzieli się na krótkie rozdziały, których w sumie jest aż 158! Pozwala to czytelnikowi dozować lekturę, co może okazać się konieczne, biorąc pod uwagę jej obszerność (ponad 400 stron). Dla polskich czytelników, a zwłaszcza tych będących prawnikami, najciekawsze wydają się być te fragmenty książki, które dotyczą osób, miejsc i historii ściśle związanych z naszym krajem. Trzeba tu podkreślić, że znaczna część książki to erudycyjna prezentacja historii rodziny Philippe'a Sandsa, która stanowi swoisty motyw przewodni rozważań. Przeplata się ona z narracją biograficzną o Rafale Lemkinie, Herschu Lauterpachcie, wreszcie panującym na Wawelu nad Generalną Gubernią Hansie Franku – odpowiedzialnym za śmierć milionów ludzi. Sands ukazuje historię pierwszej połowy XX wieku poprzez selekcję indywidualnych historii i obrazów, tworząc swego rodzaju biograficzny (m.in. Lemkin, Lauterpacht, Hans

edycji podręcznika, tj. w wydanym w 1958 r. podręczniku pt. *Prawo międzynarodowe*, dokonując rozróżnienia między podmiotowością a osobowością prawa międzynarodowego.

⁶ Wtórna, ponieważ „jednostka nie może nigdy brać udziału w tworzeniu norm prawa międzynarodowego”. W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2015, s. 139.

⁷ Jest to oczywiście model wysoce uproszczony, ukazujący wyłącznie podstawowy sylogizm i niebiorący pod uwagę zastrzeżeń natury procesowej (np. takich, jak obowiązująca w Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego zasada komplementarności).

⁸ Szczególnie godna polecenia jest w tym względzie wydana niedawno reedycja książki M. Lewisa, *The Birth of The New Justice. The Internationalization of Crime and Punishment 1919–1950*, Oxford 2016.

Frank, Leon Buchholz), geograficzny (m.in. Lwów, Żółkiew, Wiedeń, Paryż, Norymberga) i prawny (zbrodnia ludobójstwa i zbrodnie przeciwko ludzkości) krajobraz tego okresu.

Jednostka we Lwowie

Prawo międzynarodowe rozwija się przede wszystkim w formie przyjmowanych przez państwa międzynarodowych traktatów i kształtującego się na podstawie ich aktywności zwyczaju. Za każdą taką normatywnie istotną aktywnością tego hybrydowego tworu, jakim jest państwo, stoją zastępy działających w jego imieniu i na jego rzecz dyplomatów i prawników. Jednym ze sposobów mówienia o źródłach prawa może być zatem zwrócenie uwagi na elementy materialne, czyli innymi słowy – motywacje kierujące tymi, którzy takie działania inicjują, a następnie finalizują w określonej postaci. Cały mechanizm międzynarodowej legislacji wielokrotnie sprowadza się bowiem do pomysłów, które ukuto w zaciszu domowego gabinetu i które później, na skutek znalezienia poparcia w kręgach rządowych, zyskują szanse na wprowadzenie w wiążącej formie na arenę międzynarodową. Nie inaczej było w przypadku Herscha Lauterpachta oraz Rafała Lemkina i stworzonych przez nich dwóch konstrukcji zbrodni międzynarodowych, kolejno zbrodni przeciwko ludzkości oraz zbrodni ludobójstwa.

Zarówno Hersch Lauterpacht (1897–1960), jak i Rafał Lemkin (1900–1959) byli prawnikami żydowskiego pochodzenia, związanymi z Polską okresu międzywojennego. Obaj studowali na Uniwersytecie Jana Kazimierza we

Lwowie w mniej więcej tym samym czasie⁹, słuchali więc wykładów tych samych nauczycieli (m.in. Oswalda Balzera, Juliusza Makarewicza, Ernesta Tilla, Maurycego Allerhanda, Romana Longchamps de Bérier, Stanisława Starzyńskiego), a także uczestniczyli w życiu kulturalnym i towarzyskim wieloetnicznego w tamtych czasach Lwowa, o którym tak pięknie pisał przywoływany przez Sandsa Józef Wittlin w tomiku *Mój Lwów*¹⁰. Obaj byli poliglotami – Lauterpacht w wieku 21 lat miał mówić biegle w czterech językach, a w stosunku do kolejnych czterech deklarował bierną znajomość (s. 72)¹¹, podczas gdy Lemkin w dorosłym życiu mówił ponoć w dziesięciu (s. 143)¹². Czy istnieją zatem jakieś podstawy ku temu, by późniejsze wybory życiowe Lemkina i Lauterpachta i „ich wpływ na rozwój międzynarodowego prawa karnego wiązać z tym właśnie miastem, jego atmosferą i zdobytym tam wykształceniem?”, zastanawia się Sands (prolog, xxviii–xxix). Na tak postawione pytanie nie sposób udzielić niebudzącej jakichkolwiek wątpliwości odpowiedzi. Philippe Sands przywołuje w tym względzie opinię brytyjskiego prawnika Arnolda McNaira. Wierzył on, że wydarzenia, których świadkiem i ofiarą był Lauterpacht we Lwowie i w Wiedniu od 1914 do 1922 r., doprowadziły go do przekonania o „życiowej konieczności” ochrony praw człowieka (s. 83)¹³. Innymi słowy, chodziło mu o wyposażenie jednostki w międzynarodowe prawa przysługujące jej z racji posiadania przyrodzonej godności. Przyszłe pomysły Lauterpachta odnośnie do rozwoju ochrony praw jednostek nie były jednakże wyłącznie pokłosiem negatywnych doświadczeń

⁹ Lemkin przybył do Lwowa dwa lata po wyjeździe Lauterpachta (s. 145).

¹⁰ J. Wittlin, *Mój Lwów*, Warszawa 1946. W 2017 r. ukazało się tłumaczenie książki Wittlina na język angielski (*My Lwów*) uzupełnione relacją ze Lwowa Philippe’a Sandsa pt. *My Lviv* – zob. J. Wittlin, P. Sands, *City of Lions*, London 2017.

¹¹ Numery stron podane w nawiasach stanowią bezpośrednie nawiązanie do odpowiedniego fragmentu recenzowanej tutaj książki P. Sandsa. Odniesienie do innych książek i artykułów jest dokonywane w przypisach.

¹² Liczbę podaję za: W. Korey, *An Epitaph for Raphael Lemkin*, New York 2001, s. 7.

¹³ Chodziło głównie o dyskryminację mniejszości narodowych i etnicznych, i to nie tylko bezpośrednio (np. getta ławkowe, pogromy Żydów we Lwowie w 1918 r.), lecz również pośrednio (np. dyskryminacyjne ocenianie w uniwersytecie w Wiedniu związane z posiadaniem przez Lauterpachta wschodniego akcentu – *Ostjuden*), jak i o inne wydarzenia polityczne mające miejsce w tym czasie (np. I wojna światowa).

związanych z dyskryminacją na terytorium byłej Monarchii Austro-Węgierskiej. W Wiedniu Lauterpacht trafił bowiem pod opiekę Hansa Kelsena, już wówczas uznanego filozofa prawa, który karierę naukową łączył od 1920 r. z dożywotnim członkostwem w Trybunale Konstytucyjnym. Sands zauważa: „W Austrii jednostka była umiejscowiona w samym sercu systemu prawa” (s. 76). Oznaczało to, że mogła ona korzystać z praw jednostek, a w razie potrzeby także powołać się na istniejące mechanizmy sądowe w celu ich egzekucji. Pomimo przykrych doświadczeń ze Lwowa Lauterpacht prawdopodobnie starał się wrócić na Uniwersytet Jana Kazimierza. Przegrał jednak z innym kandydatem (s. 80), którym był o wiele bardziej doświadczony i posiadający znaczny już wówczas dorobek naukowy Ludwik Ehrlich – podobnie jak on pochodzenia polsko-żydowskiego – którego wybrał ustępujący z katedry prof. Stanisław Starzyński¹⁴. W obliczu braku perspektyw na rozwój zawodowy w Polsce i w Austrii Lauterpacht zdecydował się na opuszczenie kontynentalnej Europy i wraz z poślubioną w 1923 r. Rachel Steinberg wyjechał na podstawie polskiego paszportu do Wielkiej Brytanii – jak miało się po latach okazać – jego nowej ojczyzny¹⁵. Na Wyspach kontynuował studia w Londynie pod opieką wspomnianego już Arnolda McNaira. W latach 30. objął z kolei katedrę prawa międzynarodowego na Uniwersytecie w Cambridge, z którym był związany do końca swojego życia¹⁶.

Rafał Lemkin przybył na Uniwersytet Jana Kazimierza w 1921 r. z Krakowa, gdzie rozpoczął studia prawnicze pod koniec 1919 r. Naukę we Lwowie kontynuował do roku 1926, kiedy to zdał egzaminy doktorskie (rygorozą). Przez co najmniej pięć lat uczestniczył w seminarium najwybitniejszego polskiego karnisty swoich czasów prof. Juliusza Makarewicza¹⁷, na którym przygotowywał pierwsze prace naukowe. Analizowanie otaczającej go rzeczywistości w języku prawa karnego ujawniają wspomnienia Lemkina sięgające czasów, gdy nie był on jeszcze studentem¹⁸. Ponoć już w wieku osiemnastu lat Lemkin miał myśleć o problemie zagłady całych grup ludzi, czego najbardziej przejmującym przykładem w czasach jego młodości była oczywiście rzeź Ormian w latach 1915–1918 (s. 143), współcześnie określana powszechnie mianem ludobójstwa, mimo protestów Turcji¹⁹. Interesującym wątkiem przywoływanym w książce przez Sandsa, opisywanym także przez samego Lemkina, był odbywający się w czerwcu 1921 r. proces w sprawie zabójstwa ministra rządu Imperium Osmańskiego Mehmeta Talaata Paszy przez młodego Ormianina Soghomona Tehliriana (s. 148–149). W trakcie rozprawy oskarżony zeznał, że zabił Talaata Paszę, aby pomścić swoją rodzinę, która zginęła kilka lat wcześniej na skutek działań podejmowanych przez ówczesne władze Imperium. Ostatecznie, co dla wielu okazało się być szokujące, ława przysięgłych berlińskiego sądu uniewinniła Tehliriana.

¹⁴ A. Redzik, *Stanisław Starzyński (1853–1935) a rozwój polskiej nauki prawa konstytucyjnego*, Warszawa–Kraków 2012, s. 46–48.

¹⁵ E. Lauterpacht, *The Life of Hersch Lauterpacht*, Cambridge 2010, s. 38.

¹⁶ Nazwisko Lauterpachta nie zostało jednak zapomniane w Cambridge. Od 1985 r., za sprawą Sir Elihu Lauterpachta, na Uniwersytecie w Cambridge funkcjonuje *The Lauterpacht Centre for International Law*, jeden z najbardziej prestiżowych ośrodków badawczych w dziedzinie prawa międzynarodowego na świecie. Wypada odnotować, że co roku Ambasada RP w Londynie przyznaje dwa stypendia im. Bohdana Winiarskiego na prowadzenie badań z zakresu prawa międzynarodowego w tymże Centrum. Lauterpacht i Winiarski w tym samym czasie byli sędziami w Międzynarodowym Trybunale Sprawiedliwości. Lauterpacht nie był już obywatelem polskim (w 1931 r. nabył obywatelstwo brytyjskie i został sędzią MTS ze Zjednoczonego Królestwa). Por. K. Skubiszewski, *Sir Hersch Lauterpacht and Poland's Judges at the International Court: Judge Bohdan Winiarski*, „International Community Law Review”, t. 13, 2011.

¹⁷ Zob. szerzej A. Redzik, I. Zeman, *Masters of Rafał Lemkin: Lwów school of law, (w:) Civilians in contemporary armed conflicts: Rafał Lemkin's heritage*, red. nauk. A. Bieńczyk-Missala, Warszawa 2017, s. 235–240.

¹⁸ R. Lemkin, *Totally Unofficial: The Autobiography of Raphael Lemkin*, Yale 2013.

¹⁹ Por. jednak kontrowersyjną sprawę *Perincek v. Switzerland* (Application no. 27510/08).

W swoich wspomnieniach Lemkin przywołuje dyskusję, którą miał toczyć na temat tej sprawy z jednym z lwowskich profesorów, prezentując diametralnie odmienne poglądy od swojego rozmówcy. Przyszły twórca koncepcji „zbrodni ludobójstwa” uważał, że zabijając Paszę, Tehlirian postąpił w jedyny właściwy sposób. Czy można bowiem w ogóle uzasadnić pozostawianie na wolności i spokojne życie architekta rzezi setek tysięcy Ormian? Czy zabójstwo Paszy przez Tehliriana nie prowadziło wyłącznie do zaspokojenia poczucia sprawiedliwości? Lemkin nie zgadzał się ze swoimi rozmówcami (być może był nim Ludwik Ehrlich bądź Juliusz Makarewicz? a może obaj?²⁰) co do tego, że koncepcja suwerenności w żadnym razie nie pozwala jednemu państwu na jakąkolwiek ingerencję w wewnętrzne sprawy innego państwa. Innymi słowy – negował on przekonanie, że w wyłącznej gestii każdego państwa pozostaje określone, lepsze bądź gorsze, traktowanie własnych obywateli. Zgodnie z tym klasycznym i niemoralnym według Lemkina rozumowaniem zabicie nawet ponad miliona Ormian nie wykroczało poza sferę wyłącznych kompetencji wewnętrznych państwa, a zatem pozostawało prawnie nieistotne z perspektywy prawa międzynarodowego. W tego typu sporach, zwłaszcza że dotyczą one przecież fundamentalnych wartości dla każdego człowieka, należy starannie rozróżniać sferę *de lege lata* i *de lege ferenda*. Z tego też względu warta podzielenia jest analiza Sandsa, zgodnie z którą przywoływane przez bliżej nieznanego rozmówcę Lemkina argumenty nawiązujące do koncepcji suwerenności zupełnej trafnie oddawały stan rozwoju prawa międzynarodowego w okresie I wojny światowej (s. 148).

W obliczu opisanych historii można pokusić się o tezę, że przyjmowaną postawą już wówczas promował Lemkin wizję świata opartego na wartościach, których złamanie musi wiązać się z pociągnięciem do odpowiedzialności, nawet gdyby miało to nastąpić kosztem naruszenia suwerenności innego państwa. Z kolei obowiązek takiego działania miałby spoczywać na wszystkich innych państwach tworzących społeczność międzynarodową. Podobne argumenty można było usłyszeć blisko sto lat później, gdy w Organizacji Narodów Zjednoczonych i na innych międzynarodowych forach toczono dyskusje o tzw. humanitarnej interwencji w przypadku ludobójczego konfliktu w Darfurze²¹.

Po studiach Lemkin oddał się praktyce prawniczej, najpierw w położonych niedaleko od Lwowa Brzeżanach, a następnie w stolicy – Warszawie. Pracował między innymi jako asystent sędziego i prokurator. Nie zaniechał też działalności naukowej. Badał między innymi prawo sowieckie i włoskie – wiele publikując. Wykładał w Wolnej Wszechnicy Polskiej w Warszawie. Bardzo ważną sferą aktywności Lemkina była działalność międzynarodowa, przejawiająca się w czynnym uczestnictwie w międzynarodowych konferencjach i zjazdach karnistów. Wiosną 1933 roku, gdy w Berlinie już od kilku miesięcy władzę sprawował Adolf Hitler, Lemkin miał na V Międzynarodowej Konferencji Unifikacji Prawa Karnego w Madrycie zaprezentować referat, w którym przeprowadzał analizę pięciu nowych przestępstw, w tym między innymi aktów barbarzyństwa i wandalizmu (s. 157). W Madrycie nie był, ale broszurę z referatem przekazał uczestnikom²². W następnych latach przed-

²⁰ Zob. A. Redzik, I. Zeman, *Masters of Rafał Lemkin*, s. 235.

²¹ Por. D. Moszkowicz, M. Walzer, *Military Intervention and the Humanitarian Crisis in Darfur*, (w:) J. Zajadło, S. Sykuna, T. Widlak (red.), *Humanitarian Interventions. Reflections of the Special Workshop at the 23rd IVR World Congress. Kraków 2007*, Gdańsk 2010, s. 55–75.

²² Lemkin nie brał osobistego udziału w Kongresie. W broszurze Lemkin pisał, że „istnieją przestępstwa prawa narodów, uznane za karalne, co uzasadnione jest postulatami humanitarnymi (...). Chodzi przede wszystkim o obronę wolności i godności jednostki oraz przeszkodzenie temu, aby jednostka ludzka traktowana była jak towar”. Podaje za: R. Szawłowski, *Rafał Lemkin. Warszawski adwokat (1934–1939), twórca pojęcia „genocyd” i główny architekt Konwencji z 9 grudnia 1948 r. („Konwencja Lemkina”)*. W *55-lecie śmierci*, „Palestra” 2014, nr 9, s. 299–300.

stawiał kolejne propozycje regulacji z zakresu międzynarodowego prawa karnego, tworzył kolejne konstrukcje przestępstw i zbrodni międzynarodowych, które miały zapobiec dyskryminacji mniejszości i naruszaniu innych niedostatecznie chronionych dóbr prawnych, a następnie ubieganiu się o poparcie decydentów politycznych w zakresie wprowadzania tych pomysłów w życie. Po wybuchu wojny Lemkin wyjechał z Polski i po długiej podróży (m.in. przez Szwecję, Związek Radziecki, Japonię i Kanadę) dotarł do Stanów Zjednoczonych²³.

Jednostka w Norymberdze

Zapewne zdecydowanej większości ludzi na świecie Norymberga kojarzy się nie z tysiącletnimi zabytkami, takimi chociażby jak Nürnbürger Kaiserburg, lecz z trwającym niecały rok procesem nazistowskich zbrodniarzy wojennych²⁴. I trudno się temu dziwić. Procesy norymberskie pozostają bowiem symbolem przełomu na historycznej mapie rozwoju międzynarodowego prawa karnego. Tym przełomem było z jednej strony odejście od pozaprawnego i znacznie łatwiejszego do realizacji bezpośredniego rozliczania zbrodniarzy za popełnione przez nich czyny, do czego miał podobno namawiać sam Winston Churchill²⁵, na rzecz zorganizowania długiego i kosztownego procesu w celu wprowadzenia załączka rządów prawa również na poziom ponadnarodowy. Z drugiej strony, oprócz aspektu instytucjonalnego, należy także odnieść się do postępu w obrębie prawa materialnego, stanowiącego przecież niezbędną tkankę jakiegokolwiek działalności procesowej. Ten drugi element jest zresztą o wiele bardziej kontrowersyjny. Trybunały można bowiem tworzyć, procedury postępowania przed sądami rozpi-

sywać i zmieniać, ale bez materialnych norm prawnych określających wzorzec wymaganego postępowania żadne postępowanie sądowe nie może zostać zwieńczone powodzeniem.

Prawo ze swej natury cechuje się perspektywnością. Oznacza to – przyjmując tym razem definicję negatywną – że nie może działać wstecz (normatywnie, nie faktycznie), co egzemplifikuje znana każdemu prawnikowi paremia *lex retro non agit*²⁶. W dziedzinie prawa penalnego zakaz retrospektywności jest dodatkowo podbudowany fundamentalną, zwłaszcza w kręgu prawa kontynentalnego, zasadą *nullum crimen sine lege*²⁷. Stanowi ona swoiste ostrzeżenie dla sędziego: zabronione jest ci karanie kogoś za czyn, który w momencie jego popełnienia nie miał charakteru przestępnego. Jest to podejście logiczne i właściwe, buduje bowiem przekonanie o pewności prawa i uzupełnia koncepcyjne podstawy przyjmowanej przez prawników fikcji prawnej dotyczącej znajomości prawa przez każdego jego adresata. Czemu więc powyższe reguły są zarazem tak problematyczne, gdy mowa o nich w kontekście procesów norymberskich?

Norymberski przełom w międzynarodowym prawie karnym miał potrójny charakter. *Ad hoc* powołany został międzynarodowy organ sądowy, na czystej kartce papieru rozpisano zasady postępowania sądowego i w ten sam sposób określono katalog zbrodni, za które odpowiadać mieli oskarżeni nazistowscy przywódcy. Uczyniły to przy tym wyłącznie cztery zwycięskie państwa, trudno więc podtrzymać pogląd, że była to legislacja dokonana przez całą, wciąż w tym przeddekolonizacyjnym okresie mało liczną, społeczność międzynarodową. O ile jednak nowatorstwo w dwóch pierwszych wymiarach nie budzi zasadniczych zastrzeżeń, o tyle stworzony w ten sposób kata-

²³ *Ibidem*.

²⁴ Ten jeden proces przyćmił zresztą pozostałe dwanaście, które toczyły się w Norymberdze aż do 1949 r. Por. K. J. Heller, *The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law*, Oxford 2011, s. 85–105.

²⁵ Ian Cobain, Britain favoured execution over Nuremberg trials for Nazi leaders, 26 października 2012 r. [<https://www.theguardian.com/world/2012/oct/26/britain-execution-nuremberg-nazi-leaders>: (dostęp 5.01.2017 r.)].

²⁶ S. Wróblewski, *Zarys wykładu prawa rzymskiego*, Kraków 1916, s. 221–222.

²⁷ K. S. Gallant, *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law*, New York 2009, s. 47–51.

log zbrodni i kar pozostaje po czasie współczesne przedmiotem licznych debat i polemik²⁸.

Zgodnie z art. VI Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego z 8 sierpnia 1945 r. jurysdykcją trybunału objęte zostały trzy kategorie zbrodni: zbrodnie przeciwko pokojowi, zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości²⁹. Twórcą normatywnej struktury tej ostatniej kategorii, a zarazem pomysłodawcą wprowadzenia jej do Karty był Hersch Lauterpacht³⁰. Zanim jednak skierowana została do niego propozycja czynnego udziału w procesie norymberskim i, co więcej, wpływu na kształt leżących u jego podstaw aktów prawnych, Lauterpacht oddawał się benedyktyńskiej pracy naukowej, starając się doprowadzić do konceptualizacji idei umiejscowienia jednostki w samym środku systemu prawa. Sands zauważa, że nie było to zadaniem łatwym i pochłonęło więcej czasu, niż Lauterpacht pierwotnie zakładał (s. 106). W 1944 roku profesor z Cambridge opublikował bardzo ważny artykuł pt. *The Law of Nature and the Punishment of War Crimes*, w którym wykazywał potrzebę karania zbrodniarzy wojennych za popełnione przez nich zbrodnie naruszające normy prawa międzynarodowego. Postulował w ten sposób przyjęcie aktywnej postawy normotwórczej. Realistycznie przyjmował zarazem, że: „w obecnym stanie prawa międzynarodowego, prawdopodobnie jest to nieuniknione, że prawo karania zbrodniarzy wojennych powinno być jednostronnie objęte przez zwycięzcę [wojny – przyp. aut.]”³¹. Z kolei w rok później Lauterpacht wydał prawdziwie rewolucyjną jak na tamte czasy monografię pt. *An International Bill of the Rights of Man*. Celem

jej było stworzenie prawnych podwalin pod, zgodnie ze słowami Churchilla, „intronizację praw jednostki” (s. 108), a zarazem ograniczenie omnipotencji państw, której przeciwstawiał się Lemkin. Stworzenie projektowanego katalogu praw człowieka nie przeszkadzało Lauterpachtowi w równoczesnym popieraniu idei zorganizowania procesów schwytych nazistowskich zbrodniarzy wojennych (s. 109). Zapoznany w trakcie pobytu w Ameryce sędzia Robert Jackson, przyszły główny oskarżyciel z ramienia Stanów Zjednoczonych w procesie, zwrócił się do Lauterpachta z propozycją współpracy. Krok po kroku zaczęto wówczas tworzyć załączki prawdziwie międzynarodowego prawa karnego, przynajmniej teoretycznie oderwanego od zwyczajów i rozwiązań wyłącznie jednego państwa. Wśród zwycięskich mocarstw brakowało jednakże zgody odnośnie do ostatecznego katalogu zbrodni, które swoją jurysdykcją miał objąć Trybunał. Jackson mógł jednak liczyć na legislacyjną kreatywność uczonego z Cambridge. Sands wykazał, że to właśnie Lauterpacht miał zasugerować, aby w miejsce „agresji” pojawiły się „zbrodnie przeciwko pokojowi”, zamiast o „naruszenia praw wojny” oskarżać o popełnienie „zbrodni wojennych” i, co szczególnie istotne, ażeby na grunt prawa międzynarodowego wprowadzić nowe pojęcie – „zbrodnie przeciwko ludzkości” – które swym semantycznym zakresem obejmie przestępstwa dokonywane na cywilach (s. 111). Zaproponowane nazwy nie wzbudziły jednak natychmiastowego zachwytu między innymi strony sowieckiej. Szczególnie kontrowersyjna okazała się propozycja nowej kategorii zbrodni przeciwko ludzkości. Lauterpacht

²⁸ Por. *ibidem*.

²⁹ Porozumienie międzynarodowe w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, Karta Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, Londyn, 8 sierpnia 1945 r. (Dz.U. z 1947 r. nr 63, poz. 367).

³⁰ Należy jednak nadmienić, że korzeni zbrodni przeciwko ludzkości poszukuje się już w preambule I konwencji haskiej z 1899 r. Po raz pierwszy w praktyce użyły tej koncepcji (zbrodni przeciwko cywilizacji i ludzkości) Francja, Rosja i Wielka Brytania we wspólnej deklaracji wydanej w celu potępienia zbrodni popełnionych na Ormianach w 1915 r. Por. M. Cherif-Bassiouni, *Crimes Against Humanity. Historical Evolution and Contemporary Application*, New York 2011, s. 86–96.

³¹ H. Lauterpacht, *The Law of Nature and the Punishment of War Crimes*, (w:) „British Yearbook of International Law” 1944, s. 59.

zdawał sobie zresztą sprawę, że nie znajduje ona oparcia w obowiązującym prawie. W opinii przygotowanej dla brytyjskiego Ministerstwa Spraw Zagranicznych Lauterpacht miał stwierdzić, że „wyraźnie jest ona innowacją” (s. 113). Dalej jednak w progresywnym tonie przekonywał, że jest to „innowacja oświecona”, potwierdzająca, że prawo międzynarodowe nie ma wyłącznie charakteru „międzypaństwowego”, lecz jest także „prawem ludzkości” (s. 113). *Summa summarum* pomysły Lauterpachta zostały przyjęte i wkrótce stały się one obowiązującym prawem.

Podobną batalię prawnotwórczą, mimo że w początkowym okresie ze znacznie mniejszym powodzeniem, toczył inny wychowanek Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie – Rafał Lemkin. Po przyjeździe do Stanów Zjednoczonych Lemkin nie zwlekał z kontynuacją podjętych już w trakcie swojego pobytu w Szwecji prac kompilatorskich, dalej zbierając, segregując i analizując wszelkie dokumenty, które ukazywały rozmiar popełnionych przez nazistów zbrodni³². Oprócz tego prowadził także „cichą dyplomację”, starając się przy każdej możliwej sposobności przekazać swoim rozmówcom informacje na temat tragicznych zdarzeń, które miały miejsce w Europie. Niewielu zresztą było w stanie od samego początku uwierzyć w opisywane przez Lemkina akty barbarzyństwa. Sands przywołuje w tym względzie rozmowę Lemkina z pułkownikiem amerykańskiego wojska Archibaldem Kingiem, który wysłuchawszy jego opowieści, stwierdził, że „przecież Niemcy przestrzegaliby prawa wojennego” (s. 172). Niespoczywający w wysiłkach polski prawnik został wkrótce zaproszony do współpracy z wysokimi urzędnikami amerykańskiej administracji, a nawet poproszony o pomoc w przygotowaniu przemówienia dla wiceprezydenta USA Henry’ego Wallace’a

(s. 176). Widząc jednak, że podjęta przez niego taktyka „cichej dyplomacji” nie przynosi pożądanego skutku, Lemkin zdecydował się ją porzucić i skierować swój czas i uwagę na napisanie książki, która finalnie miała doprowadzić do znacznego poszerzenia grona adresatów jego opowieści na temat wojny w Europie. Na rynku amerykańskim monografia pt. *Axis Rule in Occupied Europe* pojawiła się w listopadzie 1944 r. W przedmowie Lemkin wyjaśniał, że podejmuje ona problem eksterminacji grup narodowych (Żydów, Polaków, Słowian i Rosjan) przez „Niemców” (a nie „nazistów”), czym wyraźnie podkreślał przyjmowaną przez siebie krytyczną ocenę postawy całego narodu niemieckiego, który godząc się na przestępne działania władz III Rzeszy, stawał się automatycznie współwinnym zbrodni popełnionych przez „nazistów” w trakcie wojny³³. Kluczowy dla przyszłego rozwoju międzynarodowego prawa karnego okazać miał się jednak przede wszystkim rozdział dziewiąty książki, w którym Lemkin tworzy nowatorski termin dla określenia zbrodni wymierzonych w grupy. Pojęcie *Genocide*, czyli po polsku *ludobójstwo*, powstało w wyniku połączenia greckiego słowa *genos* (rasa, plemię) i łacińskiego *cide* (zabijanie). Jakie działania ta nowa zbrodnia miałaby obejmować? Lemkin podkreślał, że „ludobójstwo niekoniecznie oznacza natychmiastowe zniszczenie narodu, z wyjątkiem sytuacji, w której dokonywane jest przez masowe morderstwa wszystkich członków grupy (...). Ludobójstwo jest wymierzone przeciwko grupie narodowej jako całości, a działanie w jego ramach skierowane przeciwko jednostkom nie jako poszczególnym osobom, ale jako członkom grupy narodowej”³⁴. Korzystając z posiadanej wiedzy o różnych przypadkach eksterminacji, a także na podstawie własnych życiowych doświadczeń, Lemkin stworzył

³² R. Szawłowski, *Rafał Lemkin. Warszawski adwokat (1934–1939), twórca pojęcia „genocyd” i główny architekt Konwencji z 9 grudnia 1948 r. („Konwencji Lemkina”)*. W 55-lecie śmierci. Część II: Roczne interludium szwedzkie 1940–1941 i lata amerykańskie 1941–1948, „Palestra” 2015, nr 5–6, s. 228–235.

³³ Por. K. Jaspers, *Problem winy*, Warszawa 1982.

³⁴ R. Lemkin, *Rządy państw Osi w okupowanej Europie*, Warszawa 2013, s. 110.

nowe, chronione prawem karnym dobro prawne: grupę ludzi. Doprowadził w ten sposób do wzbogacenia funkcji ochronnej prawa karnego o nowy przedmiot ochrony – życie wielu jednostek połączonych ze sobą określonymi, kulturowymi i pozakulturowymi więzami.

Stworzenie koncepcji nowej zbrodni, ukucie nowatorskiej definicji oraz wydanie książki nie oznaczało automatycznego sukcesu w zakresie nadania tym rozwiązaniom mocy prawnej. Z tego też względu, wyposażony w egzemplarz swojej książki, Lemkin starał się przekonać do swych racji nie tylko Amerykanów, lecz również przedstawicieli innych państw. Lemkin stanowił w tym sensie całkowite przeciwieństwo Lauterpachta. Przyjmował on postawę agitatora, walcząc o uwagę ważnych postaci ówczesnej sceny politycznej i prawnej. Lauterpacht był natomiast osobą pasywną, która, czekając na zaproszenie do współpracy, w zaciszu swojego gabinetu opracowywała kolejne, mogące być później wykorzystane w praktyce, koncepcje międzynarodowej legislacji. Ostatecznie, jak miało się wkrótce okazać, Lemkin przegrał ten nieformalny pojedynek z Lauterpachtem w momencie, gdy Robert Jackson zwrócił się o pomoc przy tworzeniu katalogu zbrodni objętych jurysdykcją Trybunału do Lauterpachta. Prawdopodobnie Jackson nie docenił jednak uporu Lemkina. Ostatecznie termin „zbrodnia ludobójstwa” pojawił się w akcie oskarżenia, choć nie w postaci osobnego zarzutu, lecz pod szerszą kategorią „zbrodni wojennych” (s. 188).

„Spór jednostek”

Ratio proponowanych przez Lemkina rozwiązań było od samego początku wyraźnie przez niego artykułowane, o czym świadczą mogą liczne publikacje jeszcze z okresu międzywojennego. Lauterpacht nie uznawał jednak Lemkina za naukowca, lecz raczej za uważ-

nego kompilatora nieposiadających znacznej wartości teoretycznej czy normatywnej dokumentów, które ewentualnie będą mogły zostać wykorzystane w przyszłych postępowaniach sądowych jako dowody w sprawie (s. 361). Sands wspomina także, że profesor z Cambridge nie był zbyt przyjaźnie nastawiony wobec Lemkina jako osoby (s. 361). Nie oznacza to jednak, iż „względy ludzkie” nie pozwoliły mu na docenienie wysiłku, który Lemkin włożył w zebranie i usystematyzowanie istotnych źródeł, a następnie napisanie na tej podstawie książki. W opublikowanej w 1945 r. recenzji książki Lemkina Lauterpacht zauważył: „Przeгляд [ustawodawstwa niemieckiego i włoskiego – przyp. aut.] nie jest zaledwie bogaty w informacje. Zawiera interesujące i logiczne obserwacje odnoszące się, dla przykładu, do odpowiedzialności policji specjalnej za zbrodnie wojenne i ograniczenia w powoływaniu się na rozkazy przełożonych”³⁵. Dalej dodaje także, że książka „będzie (...) nieoceniona dla tych wszystkich zainteresowanych usuwaniem niemieckiej legislacji w Europie”³⁶. W końcu stwierdza, że praca posiada wartość jako „naukowe źródło historyczne”. Całość przywołanej recenzji prowadzi do wniosku, że – mimo pewnych uwag krytycznych – Lauterpacht pozytywnie ocenił wydaną rok wcześniej książkę Lemkina. Niemniej o koncepcji ludobójstwa, stanowiącej przeciwieństwo pracy Lemkina, Lauterpacht w sprawozdawczym tonie ledwie wspominał, nie dokonując jednakże jej szerszej analizy, co może sugerować, iż nie uznał jej za wartą uwagi³⁷. Potwierdzeniem tego mogą być także słowa z jednego z listów czeskiego i amerykańskiego prawnika oraz propagatora praw człowieka Eгона Schwelba, z którym zarówno Lemkin, jak i Lauterpacht pozostawali w tym czasie w kontakcie. Schwelb stwierdził w nim, że Lauterpacht nie był zwolennikiem terminu „zbrodnia ludobójstwa”, ponieważ wierzył, iż

³⁵ H. Lauterpacht, *Axis Rule in Occupied Europe. By Raphael Lemkin (review)*, „Cambridge Law Journal”, t. 128, 1945–1947, s. 140.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ „(...) what he calls ‘genocide’ – a new term for the physical destruction of nations and ethnic groups” – *ibidem*.

„położenie zbytniego nacisku na to, że zbrodnią jest zabicie wszystkich ludzi, może osłabić przekonanie, że zbrodnią jest już zabicie jednego człowieka” (s. 361). Lauterpacht był przeciwny tworzeniu „tożsamości grupowej” w prawie (s. 291). Sands twierdzi, że wpływ na to zachowawcze podejście Lauterpachta miały jego własne doświadczenia z czasów, gdy jako student we Lwowie był świadkiem, jak niewiele trzeba, aby jedna grupa narodowa czy etniczna wystąpiła przeciwko drugiej. Symbolem złego prawa, które zamiast poprawą skutkowało pogorszeniem sytuacji społecznej, był w opinii Lauterpachta tzw. mały traktat wersalski, narzucony Polsce przez Ligę Narodów w 1919 r.³⁸ (s. 291). Profesor z Cambridge wierzył z tego względu, że jedyną szansą na likwidację konfliktów pomiędzy poszczególnymi grupami jest skupienie się na prawnej ochronie jednostki. Trudno zatem zaprzeczyć, że argumenty Lauterpachta nie były pozbawione *stricte* racjonalistycznego wymiaru.

W kontekście powyższego uzasadniony jest powrót do pytania postawionego już na początku recenzji, a odnoszącego się do „wpływu kultury Lwowa i nauczania na lwowskim uniwersytecie na późniejszą karierę, a zwłaszcza idee normotwórcze obu prawników”.

Z perspektywy czasu można stwierdzić, że Uniwersytet Jana Kazimierza we Lwowie był w interesującym nas okresie prawdziwą „kuźnią” przyszłych prawniczych elit, zwłaszcza w obrębie szeroko rozumianego prawa międzynarodowego. Oprócz Lemkina i Lauterpachta absolwentami tego uniwersytetu byli bowiem również inni znakomici polscy internacjoniści, tacy jak Kazimierz Grzybowski, Stanisław Edward Nahlik, Kazimierz Kocot (Hofmann), Stanisław Hubert, Zenon Wachlowski czy tak znani na świecie absolwenci lwowskiego Wy-

działu Prawa i działającego przy nim Studium Dyplomatycznego jak Ludwik (Louis) Sohn oraz Jan Koziulewski (powszechnie znany jako Jan Karski)³⁹.

Z książki Sandsa wynika, że posiadanie bardzo podobnych, a w wielu punktach wręcz identycznych doświadczeń życiowych nie musi prowadzić do uniformizacji percepcji świata. O ile Lemkin problem dyskryminacji grup ludności chciał rozwiązać w drodze przyjęcia stosownych norm prawnokarnych mających na celu ochronę ich jako dóbr prawnych, o tyle Lauterpacht doszedł do wniosków całkowicie odmiennych, obawiając się, że obowiązywanie norm zaproponowanych przez Lemkina może prowadzić do narastania podziałów i sytuacji konfliktowych w społeczeństwie, zwłaszcza społeczeństwie multietnicznym oraz multinarodowym. Trudno o dwie bardziej skrajne wizje rozwiązania identycznego problemu społecznego.

Podsumowanie

Książka Sandsa spotkała się z powszechnym uznaniem zarówno wśród prawników, jak i niezwiązanych z praktyką bądź nauką prawa czytelników oraz krytyków⁴⁰. Jest ona znakomitym przykładem tego, jak należy mówić o prawie w sposób zrozumiały dla laika, przy jednoczesnym utrzymaniu wysokiego poziomu merytorycznego prowadzonych wywodów. Philippe Sands, o czym mogą również świadczyć jego poprzednie publikacje⁴¹, dysponuje świetnym piórem, a czytelnikom pozostaje tylko cieszyć się, że angielski profesor nie stroni od częstego korzystania z tego cennego daru, zwłaszcza w pracach o charakterze popularnonaukowym. Co więcej, autor nie boi się odgrywać roli tzw. *public intellectual*. W ostatnich latach, oprócz działalności pisarskiej oraz występowania przed międzynarodowymi try-

³⁸ Traktat między Głównymi Mocarstwami sprzymierzonymi i stowarzyszonymi a Polską, podpisany w Wersalu dnia 28 czerwca 1919 r. (Dz.U. z 1920 r. nr 110, poz. 728).

³⁹ Por. A. Redzik, (w:) *Uniwersytet Jana Kazimierza we Lwowie*, red. A. Redzik, Kraków: Wydawnictwo Wysoki Zamek 2015, s. 506–513.

⁴⁰ Książka została wyróżniona w listopadzie 2016 r. prestiżową *The Baillie Gifford Prize for non-fiction*. Por. <http://thebailliegiffordprize.co.uk/> (dostęp 03.01.2017 r.).

⁴¹ Przede wszystkim: *Lawless World* (2005), *Torture Team* (2008).

bunałami, Sands współtworzył między innymi film dokumentalny *What Our Fathers Did: A Nazi Legacy* (BBC 2015), dotyczący problematyki wzajemnego przebaczenia przez potomków sprawców i ofiar zbrodni międzynarodowych, oraz sztukę *A Song of Good and Evil* z gwiazdami brytyjskiego kina.

Pozostaje zachęcić Czytelników do zapoznania się z bogatym dorobkiem Philippe'a Sandsa, a w pierwszej kolejności do przeczytania książki *East West Street. On the Origins of Genocide and Crimes Against Humanity*, która wkrótce ukaże się także w języku polskim.

Patryk Gacka

Serdecznie dziękuję Panu prof. Adamowi Redzikowi za pomoc w tworzeniu ostatecznej wersji tej recenzji. P. G.

Marek Antoni Nowicki

Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka
Warszawa: Wolters Kluwer 2017, ss. 1135 [stan prawny na 1 lutego 2017 r.]

Wśród praktycznych komentarzy ukazało się siódme, uaktualnione wydanie Komentarza do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka autorstwa znakomitego znawcy przedmiotu adwokata Marka Antoniego Nowickiego. Warto przypomnieć, że ta ceniona przez prawników publikacja ukazała się po raz pierwszy w 1992 r. w ramach Biblioteki „Palestry”. Było to pierwsze w Polsce książkowe opracowanie na temat strasburskiego mechanizmu ochrony praw człowieka. Do wydania Komentarza doszło dzięki zrozumieniu wagi tej inicjatywy dla środowiska adwokackiego ze strony kierujących wówczas „Palestrą” adw. Czesława Jaworskiego oraz adw. Stanisława Mikke.

Komentarz dostarcza niezbędnych informacji przy sporządzaniu skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, zawiera wszechstronną analizę jego dorobku orzeczniczego oraz cenne praktyczne uwagi w odniesieniu do procedury przed ETPCz. Adresowany nie tylko do prawników, służy pomocą w zrozumieniu i poznaniu europejskiego systemu ochrony praw człowieka. Przywołując słowa autora Komentarza: „Nie ma przesady w twierdzeniu, że dzięki Konwencji istnieje obecnie europejski porządek prawny w sferze ochrony praw jednostki, obejmujący nie tylko katalog praw chronionych, rozwijany przez dodatkowe protokoły i interpretację jej organów, ale również

unikalny w skali globalnej mechanizm wprowadzania ich w życie” (s. 21).

Publikacja składa się z trzech części: przedstawienia mechanizmu kontrolnego Konwencji (s. 33–304), analizy praw i ich gwarancji (s. 307–983) oraz obszernej dokumentacji związanej z postępowaniem przed ETPCz (s. 987–1119). Pierwsza część Komentarza poświęcona jest systemowi kontrolnemu Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, także w ujęciu historycznym, ze szczególnym uwzględnieniem reform wprowadzonych na mocy Protokołu 14 oraz dalszych rozwiązań przyjmowanych w celu usprawnienia i przyspieszenia rozpoznawania spraw. Autor przybliży założenia nowych Protokołów nr 15 oraz nr 16 do Konwencji, które po wejściu w życie wprowadzą szereg istotnych zmian. Warto wspomnieć, że art. 4 Protokołu nr 15 przewiduje skrócenie terminu do wniesienia skargi z obecnie obowiązujących sześciu miesięcy do czterech.

Cennym elementem publikacji jest uaktualniony tekst Regulaminu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, niezbędny pełnomocnikom reprezentującym skarżących w postępowaniu przed Trybunałem. Komentarz szczegółowo przybliży problematykę skutecznego korzystania z prawa do skargi indywidualnej, warunki jej dopuszczalności oraz procedurę postępowania przed Trybunałem. Autor wyjaśnia podstawy do

wystąpienia przez skarżącego o pomoc prawną oraz przesłanki złożenia wniosku o zastosowanie środków tymczasowych (tzw. *interim measures*). Opisuje procedurę wydawania orzeczeń, sposób rozpatrywania spraw w formie wyroku pilotażowego dotyczących systemowych lub strukturalnych problemów w porządku krajowym. Przybliża mechanizm wykonywania wyroków ETPCz pod nadzorem Komitetu Ministrów Rady Europy, zarówno w wymiarze wykonania przez państwo środków o charakterze indywidualnym, jak również generalnych, co często wiąże się z koniecznością wprowadzenia zmian ustawodawczych mających zapobiec w przyszłości podobnym naruszeniom Konwencji.

W drugiej części dzieła znajdziemy opis praw i wolności gwarantowanych w Konwencji oraz Protokołach dodatkowych na tle dorobku orzeczniczego Komisji i Trybunału. Autor omawia wiele ważnych wyroków ETPCz wydanych w ostatnim czasie, odnoszących się m.in. do gwarancji praw migrantów i uchodźców, dostępu do informacji publicznej, ochrony przed nadużyciami w Internecie.

Część trzecia Komentarza obejmuje teksty dokumentów: Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Protokołów nr 1, nr 4, nr 6, nr 7, nr 12, nr 13, oraz zmieniających system kontrolny Konwencji Protokołów nr 14, nr 15, nr 16 wraz z aktualnym tekstem Regulaminu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Publikacja zawiera również

tekst Porozumienia Europejskiego w sprawie osób uczestniczących w postępowaniu przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, instrukcje dotyczące praktyki w zakresie wniosków o zalecenie środków tymczasowych, wszczęcia postępowania na podstawie art. 34 Konwencji, instrukcję Prezesa ETPCz dotyczącą praktyki przy składaniu argumentacji pisemnej. Ponadto znajdziemy instrukcję dotyczącą praktyki wnoszenia roszczeń o słuszne zadośćuczynienie, komunikacji elektronicznej i wniosków o zachowanie anonimowości na podstawie art. 33 i 47 Regulaminu Trybunału.

Całość publikacji uzupełnia wykaz składu sędziowskiego Europejskiego Trybunału Praw Człowieka według stanu na dzień 1 lutego 2017 r., a także wykaz publikacji książkowych Marka Antoniego Nowickiego na temat Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, które ukazały się w języku polskim.

Informację o wydanym Komentarzu można znaleźć na stronie internetowej biblioteki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, gdzie prezentowane są wiodące komentarze do Konwencji.

Publikacja z pewnością będzie służyć pomocą w lepszym poznaniu systemu strasburskiego i skutecznym korzystaniu z prawa do skargi indywidualnej, a także, co niezbędne, w codziennym stosowaniu w praktyce adwokackiej standardów konwencyjnych w obronie podstawowych praw i wolności człowieka.

Justyna Metelska

Ochrona prawna konsumenta na rynku mediów elektronicznych **pod red. Marii Królikowskiej-Olczak, Beaty Pachuca-Smulskiej**

Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck 2015, ss. 442

Monografia zatytułowana *Ochrona prawna konsumenta na rynku mediów elektronicznych* jest dziełem zwieńczającym analityczną pracę zespołu autorów pod redakcją Marii Królikowskiej-Olczak oraz Beaty Pachuca-Smulskiej. Książka w całości poświęcona jest refleksji w zakresie ochrony prawnej konsumenta

w świecie mediów elektronicznych. Autorzy wymieniają i omawiają liczne akty prawne Unii Europejskiej, które stały się fundamentem budowania współczesnej gospodarki i społeczeństwa informacyjnego. Rozważania zawarte w monografii w dużej mierze koncentrują się wokół strategii tworzenia jednoli-

tego rynku cyfrowego, który postrzegany jest jako krok w kierunku globalizacji procesów rynkowych, otwierający zarówno po stronie przedsiębiorców, jak i konsumentów ogromne możliwości gospodarcze. Powyższe stwarza więc potrzebę zbadania przyszłości prawa konsumenckiego na rynku cyfrowym, szczególnie wskutek wykształcenia się nowego rodzaju świadczeń w postaci świadczeń wyłącznie elektronicznych.

Ponadto autorzy słusznie zwracają uwagę na zagrożenia, na które narażony zostaje konsument rynku elektronicznego, ze szczególnym uwzględnieniem reklam oraz zamieszczanych w nich treści, które następnie stają się częścią umowy zawartej z konsumentem. Niemalą rolę między innymi w procesie tworzenia jednolitego rynku cyfrowego odgrywają prawne aspekty związane z gromadzeniem i przetwarzaniem danych osobowych, które to zagadnienia również zostały szczegółowo omówione w przedmiotowej monografii. Autorzy podkreślają także wzrost znaczenia aukcji internetowych na rynku elektronicznym oraz problematyki klauzul niedozwolonych w umowach zawieranych przez Internet. Ważną część monografii stanowią przedstawione przez autorów metody rozwiązywania sporów konsumentów z przedsiębiorcami, zmierzające do zapewnienia wzrostu poziomu ochrony konsumentów na rynku wewnętrznym. Znaczną część monografii autorzy poświęcili na zaprezentowanie czytelnikowi ochrony prawnej konsumenta w różnorodnych dziedzinach, takich jak na przykład umowy bankowe o kredyt konsumencki. Ciekawą, lecz dotychczas rzadko podejmowaną problematyką jest zaś poruszenie, istotnej w świetle przyjętej strategii tworzenia jednolitego rynku cyfrowego, kwestii uregulowania praw autorskich w Internecie.

To z całą pewnością pierwsza tak kompleksowa monografia traktująca o ochronie prawnej konsumenta na rynku mediów elektronicznych, która poddaje wnikliwej analizie tak obecne, jak i przyszłe problemy związane z prawem konsumenckim na ryn-

ku cyfrowym. Autorzy w sposób przejrzysty i rzeczowy przedstawili zarys rozwoju rynku mediów elektronicznych, który przyczynił się do konieczności spojrzenia na ochronę prawną konsumenta globalnie przez pryzmat rozwoju techniki cyfrowej. Ponadto w książce wskazano aspekty zarówno pozytywnego, jak i negatywnego oddziaływania sieci z punktu widzenia konsumenta. Powyższe umożliwia zatem czytelnikowi łatwe zapoznanie się nie tylko z aktualnymi problemami z zakresu ochrony praw konsumentów w świecie cyfrowym, lecz także z rozwiązaniami, które dopiero mają być implementowane do krajowych porządków prawnych, wraz z uwzględnieniem procesu implementacyjnego oraz prognozowanym funkcjonowaniem tych systemów w praktyce konsumenckiej.

Omawiana monografia składa się z 26 rozdziałów, które ujęto w sześciu częściach. Z uwagi na objętość pracy nie sposób nawet pokrótce odnieść się do jej każdej tezy oraz rozdziału, w związku z czym przedmiotem dalszych uwag będą jedynie wybrane fragmenty pracy. Jak już wspomniano powyżej, przedmiotem rozważań niniejszej recenzji będą jedynie te aspekty omawianej pozycji, które są w moim mniemaniu najistotniejsze z punktu widzenia zarówno recenzowanej pracy, jak i samej problematyki ochrony prawnej konsumenta w świetle rozwoju rynku mediów elektronicznych, a jednocześnie pozwalają na kompleksową oraz rzeczową ocenę monografii.

Część pierwsza recenzowanej monografii opisuje strategię jednolitego rynku cyfrowego z punktu widzenia ochrony konsumentów i ich roli w budowaniu jednolitej gospodarki cyfrowej Europy. Beata Pachuca-Smulska podkreśla w tym miejscu wzrost liczby konsumentów w sieci oraz dóbr wykorzystywanych w życiu codziennym, realizowanych w ramach bezpośredniego handlu elektronicznego. Samo rozpoczęcie rozważań z zakresu ochrony prawnej konsumentów na rynku elektronicznym od omówienia problematyki związanej z wprowadzeniem strategii jednolitego rynku cyfrowego

wraz z uwzględnieniem towarzyszących temu procesowi aktów prawnych stanowi umiejętną prezentację podjętego zagadnienia oraz jednocześnie przemyślany krok autorki. Wydaje się jednak, że w monografii, która skupia się wokół ewolucji pozycji konsumenta wobec rozwoju mediów elektronicznych, tak istotny projekt, jakim jest strategia jednolitego rynku cyfrowego, zasługuje w moim mniemaniu na większą uwagę z punktu widzenia wpływu wprowadzenia strategii na współczesną gospodarkę i społeczeństwo, których cyfryzacja postrzegana jest obecnie jako źródło wzrostu gospodarczego. Tworzenie bowiem jednolitego rynku cyfrowego uważane jest za znaczący ruch w kierunku globalizacji procesów rynkowych, głównie poprzez swobodę działania obywateli i przedsiębiorców w Internecie, ułatwiającą handel międzynarodowy. Słusznie jednak autorka tego rozdziału podkreśliła niedoskonałość strategii, z uwagi na pominięcie istotnej kwestii związanej z usługami finansowymi.

Anna Górka przedstawiła zaś czytelnikowi specyfikę regulacji prawnych w zakresie bezpośredniego handlu elektronicznego, zasadnie skupiając swą uwagę na świadczeniach wyłącznie elektronicznych, które mają kluczowe znaczenie z punktu widzenia całej monografii. W sposób niezwykle klarowny zaprezentowane zostały główne problemy prawne konsumentów związane ze świadczeniami wyłącznie elektronicznymi wraz ze wskazaniem regulujących je obowiązujących przepisów prawa.

W części drugiej monografii zawarto między innymi problematykę związaną z zagubieniem konsumenta w świecie mediów, a wstęp do rozważań w tej materii stanowi wywód Renaty Tanajewskiej. Przedstawiono ponadto niebezpieczeństwo produktów medialnych, wśród których na pierwszym miejscu znajdujemy reklamę. Agnieszka Malarewicz-Jakubów postawiła pytanie, „czy reklama jest produktem niebezpiecznym?”. Jedną zaś z odpowiedzi na to pytanie znajdujemy w dalszym fragmencie części drugiej

monografii, w której autorki Irena Ozimek i Natalia Przeździecka-Czyżewska zwracają uwagę na rosnące w Polsce niebezpieczne zjawisko rozpowszechniania suplementów diety, budzące niepokój nie tylko po stronie autorek, lecz także polskiego środowiska prawniczego oraz medycznego.

W świetle zaś zmian Kodeksu cywilnego, wprowadzonych ustawą z dnia 30 maja 2014 r., odnoszących się tym razem do praw konsumenta, Edyta Sokalska skupiła się na relacjach pomiędzy konsumentem, przedsiębiorcą jako producentem oraz przedsiębiorcą sprzedawcą, w zakresie lokowania produktu i działań promocyjnych. Ciekawe z punktu widzenia czytelnika jest przedstawienie problematyki lokowania produktu w porządku prawnym Stanów Zjednoczonych. Ponadto z uwagi na fakt, że zjawisko lokowania produktów jest obecnie coraz bardziej powszechne, a w polskim systemie prawnym brak jest spójnej regulacji w tym zakresie, należy w pełni zaaprobować zasygnalizowanie tego problemu przez Magdalenę Zielińską.

Część trzecia monografii obejmuje zaś między innymi ciekawą i wnikliwą analizę ram prawnych związanych z gromadzeniem i przetwarzaniem danych osobowych w zakresie praw e-konsumenta, poprzez analizę działania na zbiorach typu *big data* przeprowadzoną przez Szymona Michała Buczyńskiego. Ponadto niezwykle istotne dla czytelnika jest wykazanie przez Agnieszkę Korzeniowską-Polak w tej części monografii znacząco ograniczonej możliwości skorzystania przez konsumenta będącego uczestnikiem rynku elektronicznego z ochrony swoich danych osobowych, którą gwarantuje przede wszystkim prawo publiczne, a także prawo ochrony konsumenta. Jedną z przyczyn tego ograniczenia jest zdaniem autorki zamieszczanie przez centralny organ administracji publicznej powołany do ochrony danych (GIODO) na swojej stronie internetowej informacji niezgodnych z obowiązującym prawem, mogących wprowadzić w błąd osoby poszukujące ochrony prawnej.

W części czwartej monografii Ewa Lewan-

dowska poruszyła wyjątkowo aktualną problematykę klauzul niedozwolonych w umowach zawieranych przez Internet. Należy w tym miejscu podkreślić, że w związku z rosnącą liczbą postanowień abuzywnych ujętych w tej materii w rejestrze klauzul niedozwolonych zagadnienie to jest bardzo istotne z punktu widzenia uczestników rynku elektronicznego. Znaczące zmiany wnoszą również wejście w życie ustawy o prawach konsumenta oraz nowelizacja ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Sylwia Łazarewicz słusznie podkreśliła znaczenie aukcji internetowych w handlu elektronicznym, umiejętnie zestawiając je z miejscem tradycyjnych instytucji prawa cywilnego oraz ochrony konsumentów w procedurze zawierania umów w trybie aukcyjnym.

W tej części monografii znajdziemy również analizy związane z ochroną wizerunku konsumenta w Internecie z wykorzystaniem regulacji ustawowych oraz orzecznictwa sądowego poruszone przez Marię Jasińską. Należy w tym miejscu podkreślić, że tematyka związana z ochroną wizerunku jako dobra osobistego jest tematyką niezwykle aktualną i stanowi przedmiot wielu opracowań, który wciąż ewoluuje, co w mojej ocenie jest między innymi przyczyną otwartego katalogu dóbr osobistych, który niewątpliwie ulegać będzie rozszerzeniu. Z punktu widzenia zaś recenzowanej monografii za najbardziej istotną kwestię należy uznać dające się zaobserwować zjawisko wykorzystywania danego wizerunku w ramach tak zwanej „kradzieży tożsamości”. Uważam, że problem ten mógł stać się przedmiotem szerszego wywodu autorki w zakresie ochrony wizerunku konsumenta w Internecie.

Rozważania ujęte w czwartej części monografii zamyka temat związany z opinią blogerów i komentarzami na forach internetowych, które przeanalizowane zostały przez pryzmat przedsiębiorcy i konsumenta wraz z uwzględnieniem dopuszczalnych granic krytyki konsumenckiej. Autorka Katarzyna Ciućkowska-Leszczewicz z sukcesem roz-

pracowała tę złożoną problematykę poprzez umiejętne wskazanie, że granice dopuszczalnej krytyki konsumenckiej w Internecie uległy znacznemu przesunięciu, co wynika ze specyfiki nietypowych uczestników środowiska internetowego, którymi są blogerzy, jednak krytyka ta powinna nadal mieć znamiona rzeczowej i rzetelnej.

Przedmiotem rozważań części piątej jest między innymi przyjęcie dwóch fundamentalnych aktów prawnych z punktu widzenia pozasądowych metod rozwiązywania sporów konsumentów z przedsiębiorcami. Mowa o dyrektywie 2013/11/UE oraz rozporządzeniu Nr 524/2013/UE. Wskazane akty prawne mają wzmacniać ochronę konsumentów i realizację postanowień Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz Karty Praw Podstawowych. Mają one, zdaniem autorek, Anny Franusz oraz Beaty Pachuca-Smulskiej, tworzyć rozwiązania prawne gwarantujące ochronę konsumentów na rynku wewnętrznym poprzez budowanie mechanizmów zapewniających konsumentom dostęp do sądu oraz przyjęcie warunków do dobrowolnego składania skarg dotyczących zachowania przedsiębiorców do podmiotów oferujących alternatywne metody rozstrzygania sporów. Należy przyznać, że szczegółowa i konsekwentna analiza przedmiotowej problematyki zawarta w tej części monografii stanowi, z punktu widzenia jej czytelnika, kompleksowy wywód w zakresie możliwości pozasądowego dochodzenia roszczeń. Słusznie zaś autorzy studzą entuzjazm unijnego ustawodawcy, zwracając uwagę na fakt, że wciąż mowa jest o systemie, który pozostaje w fazie budowy, nie można więc wyrazić pewności, iż w pełni należycie spełni on swoją rolę w zakresie ochrony praw konsumenckich w obszarze unijnego rynku. Ponadto przeprowadzona analiza pozwala na wskazanie kilku krytycznych uwag dotyczących nowej regulacji, takich jak rzetelność postępowania oraz jego efektywność.

Ostatnia już, szósta część monografii po-

święcona jest przybliżeniu zakresu ochrony prawnej konsumenta w różnorodnych dziedzinach. Dziedziny te obejmują: usługi i imprezy turystyczne nabywane drogą elektroniczną (Katarzyna Frączak), umowy ubezpieczenia zawarte za pośrednictwem Internetu (Wioleta Baranowska-Zajac), umowy bankowe o kredyt konsumencki (Jakub Jan Zięty), umowy o dostarczenie energii elektrycznej (Magdalena Brodawka), rynek „dopalaczy” w Internecie (Anna Chodorowska) oraz rynek e-papierosów (Wiesław Pływaczewski). Na szczególną uwagę zasługuje zaś rozdział poświęcony ochronie małoletnich użytkowników gier wideo. Jak słusznie podkreślono, pomimo że gry wideo często prezentują treści nieodpowiednie, takie jak przemoc czy erotyka, unijne regulacje prawne w dalszym ciągu nie odnoszą się do ochrony osób małoletnich. Skutkiem braku jednolitej regulacji unijnej odnoszącej się do gier wideo jest obecna sytuacja, w której tylko niewielka część państw członkowskich wprowadziła regulacje prawne w tej materii. W związku z czym należy uznać, że poruszenie przedmiotowego problemu przez Kamila Olczaka może mieć istotne znaczenie, nie tylko informacyjne, lecz także może stanowić przyczynę poruszenia tej problematyki na szerszym forum.

Ostatnią, lecz niezwykle aktualną i istotną kwestią, która poruszona została w części szóstej monografii przez Agatę Sobusiak, jest potrzeba dostosowania istniejących regulacji do nowych okoliczności w odniesieniu do praw autorskich w Internecie. Program Unii Europejskiej *Digital Agenda* zakłada bowiem stworzenie jednolitego rynku cyfrowego, którego jednym z kluczowych problemów będzie właśnie regulacja praw autorskich, a także organizacja zarządzania prawami autorskimi. Ponadto rozwój Internetu stworzył społeczeństwo informacyjne oraz technologię komunikacyjno-informacyjną, której celem stał się także rozwój mobilnych urządzeń elektronicznych. Ważnym aspektem poruszonym w przedmiotowej monografii przez Annę Górczyńską jest rozwój rynku e-booków oraz

e-gazet, w związku z którym pojawia się także problem zapewnienia ochrony korzystającym z tych dóbr konsumentom. Rozważania podjęte w celu przybliżenia tej materii zostały przeprowadzone na podstawie rzeczowej analizy dyrektywy 2011/83/UE, która pozwala na podzielenie opinii autorki tego rozdziału, zgodnie z którą dyrektywa ta zapewnia wystarczającą ochronę podstawowych praw konsumentów e-booków i e-gazet.

Kluczowe rozważania recenzowanej monografii zostały zawarte w sześciu częściach merytorycznych, które dzielą się na mniejsze jednostki redakcyjne. Ich układ jest przemyślany i logiczny, co sprawia, że praca pomimo swej obszerności tematycznej oraz wielości tworzących ją autorów zasługuje na zainteresowanie z uwagi na swoją przejrzystość oraz spójność. Opracowanie zostało napisane starannym i prawniczo precyzyjnym językiem, co jednocześnie nie wyklucza dostępności tekstu także dla osób spoza działalności prawniczej.

Jednym z atutów recenzowanej książki jest jej międzynarodowy charakter, w monografii znajdujemy bowiem zarys funkcjonowania najważniejszych z punktu widzenia problematyki ochrony praw konsumenta w świecie mediów elektronicznych instytucji unijnych oraz ich odpowiedników w pozostałych państwach. Ponadto podkreślenia wymaga fakt, że prezentację aktów unijnych poparto w przedmiotowej monografii przytoczeniem licznych badań przeprowadzonych w ramach Unii Europejskiej. Badania te wykazywały z kolei zarówno potrzebę utworzenia tych aktów, jak i konieczność ich wprowadzenia do porządków prawnych poszczególnych państw członkowskich.

Kwestie związane z ochroną prawną konsumentów stanowią obecnie przedmiot licznych opracowań i monografii. Jednakże wydaje się, że podejście do kwestii ochrony praw konsumenta powinno ewoluować wraz z rozwojem dziedzin, które wywierają bezpośredni wpływ na zmianę zakresu prawa konsumenckiego. Należy więc podkreślić, że rozwój rynku mediów elektronicznych przyczynił się do

konieczności spojrzenia na ochronę prawną konsumentów z uwzględnieniem nowego modelu konsumenta, aktywnie uczestniczącego w świecie mediów elektronicznych. Zjawisko to spowodowało potrzebę szczegółowej analizy zagrożeń oraz możliwości ochrony praw konsumentów na rynku mediów elektronicznych. Należy w tym miejscu podkreślić, że na polskim rynku monograficznym trudno obecnie odnaleźć pozycję, która stanowiłaby próbę kompleksowego omówienia zakresu prawa konsumenckiego w świetle rozwoju rynku mediów elektronicznych, w związku z czym o walorach recenzowanej książki stanowi aktualność i ranga podjętej w niej problematyki oraz skład zespołu autorskiego, wpływający na wysoki poziom naukowy zaprezentowanych

rozważań. W związku z powyższym uważam, że monografia prawnicza zatytułowana *Ochrona prawna konsumenta na rynku mediów elektronicznych* jest pierwszym opracowaniem w polskiej literaturze prawniczej, które w tak kompleksowy sposób porusza kwestię zakresu prawa konsumenckiego w świetle rozwoju techniki cyfrowej.

Uważam, że publikacja ta zasługuje na polecenie nie tylko prawnikom, lecz także przedsiębiorcom i konsumentom, informatykom, urzędnikom oraz studentom, którzy pragną pogłębiać swoją wiedzę z zakresu ochrony prawnej konsumentów w świecie mediów elektronicznych, a tym samym stać się bardziej świadomymi uczestnikami rynku nowych technologii.

Katarzyna Sikora