

Recenzja: Corina Heri, *Responsive Human Rights. Vulnerability, Ill-treatment and the ECtHR*, wydawnictwo Hart, Oxford 2021 (ss. 264)¹

Anna Hernandez-Pończyńska

Dr nauk prawnych, adiunktka w Poznańskim Centrum Praw Człowieka Instytutu Nauk Prawnych PAN
ORCID: 0000-0002-8528-5134, e-mail: aniapolcz@gmail.com

Pojęcie „wrażliwości” jest od wielu lat przedmiotem zainteresowania badaczy praw człowieka². Jednostki lub grupy określane są jako wrażliwe przez organy ochrony praw człowieka, wciąż jednak niejasne pozostaje, jakie kryteria decydują o uznaniu wrażliwości i jakie wiążą się z nim skutki. Próbą odpowiedzi na te pytania w odniesieniu do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) dotyczącego art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPC) zakazującego tortur oraz nieludzkiego i poniżającego traktowania albo karaniania jest recenzowana książka, powstała na podstawie rozprawy doktorskiej Coriny Heri z Uni-

¹ Recenzja powstała w wyniku realizacji projektu badawczego „Ochrona grup wrażliwych w międzynarodowym prawie praw człowieka” o nr 2019/33/B/HS5/01634 finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki.

² M.in. A.H.E. Morawa, *Vulnerability as a Concept of International Human Rights Law*, JIRD 2003, nr 6 (2); L. Peroni, A. Timmer, *Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law*, International Journal of Constitutional Law 2013, nr 11 (4); I. Truscan, *Considerations of vulnerability: from principles to action in the case law of the European Court of Human Rights*, Retfaerd 2013, nr 3/142; O.M. Arnardóttir, *Vulnerability under Article 14 of the European Convention on Human Rights. Innovation or Business as Usual?* Oslo Law Review 2017, nr 3; M. Domańska, *Grupa jednostek jako podmiot poszukujący ochrony w postępowaniu przed ETPC. Koncepcja ochrony praw grup wrażliwych*, Studia Prawnicze 2019, nr 1 (217).

wersytetu w Zurichu. Taki temat kryje się pod zawartymi w podtytule terminami „wrażliwość” (*vulnerability*) oraz „złe traktowanie” (*ill-treatment*). Główny tytuł, który być może należałoby przetłumaczyć jako „responsywne prawa człowieka”, nie niesie ze sobą informacji, czego dotyczy publikacja. Co więcej, autorka nie wyjaśnia, na czym polega owa responsywność praw człowieka. Z treści książki można wywnioskować, że tytuł odnosi się do koncepcji responsywnego państwa, które powinno odpowiadać na wrażliwość jednostek³. Autorka kilkakrotnie wspomina o responsywności państwa, a także postuluje zwiększenie responsywności ETPC, który poprzez stosowanie koncepcji wrażliwości dostosowuje standardy EKPC do potrzeb jednostek i grup, zapewniając odpowiadającą kontekstowi ochronę praw (*context-responsive rights protection*). Użycie pojęcia „responsywności” jako określenia praw człowieka wymaga jednak uzasadnienia, którego zabrakło w publikacji.

Książka składa się z trzech części. Pierwsza omawia teoretyczne podstawy zakazu tortur oraz niehumanitarnego i poniżającego traktowania, oraz koncepcji wrażliwości. W drugiej części autorka rekonstruuje podejście ETPC do wrażliwości, a w trzeciej poddaje je krytycznej ocenie. Taki układ logicznie prowadzi od uwag o ogólnym charakterze przez drobiazgową analizę wyroków ETPC do sformułowania wniosków i zaproponowania kierunku ewolucji orzecznictwa.

Pierwszy rozdział zawiera wprowadzenie do problematyki art. 3 EKPC. Podane w nim informacje są niezbędne dla zrozumienia dalszego wywodu i szczególnie cenne dla odbiorcy niezorientowanego w tej tematyce. Autorka wskazuje na ewolucję stosowania testu minimalnego progu dotkliwości dla oceny naruszenia art. 3 EKPC. Coraz większego znaczenia nabiera w nim kontekst sprawy, którego elementem są cechy skarżącego mogące przesądzić o uznaniu jego wrażliwości. Słusznie już w tym miejscu związek między koncepcją wrażliwości a art. 3 EKPC staje się jasny dla czytelnika. Za przedwczesne uznać należy jednak rozważania dotyczące poszerzenia zakresu art. 3 EKPC w związku z koncepcją wrażliwości. Na tym etapie nie są one poparte analizą orzecznictwa, która pozwalałaby śledzić tok rozumowania autorki. Z korzyścią dla czytelnika byłoby wyraźne wskazanie hipotez badawczych, które zostaną udowodnione w dalszej części pracy.

W rozdziale drugim przedstawiono zarówno filozoficzne, jak i teoretycznoprawne koncepcje dotyczące wrażliwości. Ten fragment książki wskazuje na szerokie rozeznanie w literaturze przedmiotu. Zdecydowanie najobszerniej omówione są poglądy Marthy Albertson Fineman, które stanowią później punkt wyjścia dla oceny podejścia ETPC⁴. Jest to wybór interesujący i ryzykowny zarazem. We-

³ M. Albertson Fineman, *The Vulnerable Subject and the Responsive State*, Emory Law Journal 2010, nr 60 (2).

⁴ M.in. M. Albertson Fineman, *Equality, Autonomy, and the Vulnerable Subject in Law and Politics* (w:) M. Albertson Fineman, A. Gear (red.), *Vulnerability: Reflections on a New*

dług Fineman wrażliwość jest bowiem uniwersalną właściwością wszystkich ludzi (*primal human condition*), a wyszczególnianie w oparciu o nią pewnych grup prowadzi m.in. do wiktyimizacji i patologii⁵. Jest to więc podejście skrajnie różne od przyjętego przez ETPC, który wyróżnia grupy wrażliwe i różnicuje sytuację osób ze względu na ich wrażliwość lub jej brak⁶. Spośród badaczy zagadnienia wrażliwości w orzecznictwie ETPC autorka słusznie najczęściej powołuje się na prace Lourdes Peroni i Alexandry Timmer⁷.

Przedmiotem rozdziału trzeciego jest przegląd orzecznictwa ETPC w odniesieniu do poszczególnych grup wyróżnionych ze względu na źródło wrażliwości. Podział ten bazuje na typologii Alexandry Timmer⁸, jednak dostosowany jest do art. 3 EKPC. Stąd istotną grupę stanowią np. osoby znajdujące się pod kontrolą państwa. Autorka rzetelnie omawia orzeczenia, w których pojawia się pojęcie wrażliwości, jednocześnie zwracając uwagę, że jest ono używane przez ETPC w sposób niekonsekwentny. Interesujący przykład stanowią trzy sprawy przeciwko Malcie dotyczące somalijskich migrantek przebywających w ośrodkach dla cudzoziemców⁹. W jednej z nich ETPC, podobnie jak władze krajowe, nie dostrzegł wrażliwości skarżącej i nie stwierdził naruszenia art. 3 EKPC. W dwóch pozostałych orzekł o naruszeniu, jednak w jednej z nich uznał wrażliwość skarżącej na podstawie oceny władz krajowych, a w drugiej – pomimo jej braku. C. Heri trafnie konkluduje, że tak niespójne podejście do kwestii wrażliwości obniża wiarygodność i przewidywalność orzecznictwa ETPC. Badaczka krytycznie ocenia też brak odniesień do koncepcji interseksjonalności przez Trybunał. Rozdział zamyka refleksja nad źródłami wrażliwości, które nie zostały dotąd dostatecznie zauważone przez ETPC. Za najważniejsze z nich autorka uważa skrajne ubóstwo, które może prowadzić do takiego poziomu cierpienia, jaki powinien zostać uznany za przekraczający próg dotkliwości z art. 3 EKPC.

Ethical Foundation for Law and Politics, Routledge 2013; M. Albertson Fineman, *The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition*, Yale Journal of Law and Feminism 2008, nr 20 (1).

⁵ M. Albertson Fineman, *The Vulnerable Subject...*, *op.cit.*, s. 8.

⁶ Przykładem jest różnicowanie sytuacji osób dorosłych i dzieci, zob. m.in. wyrok ETPC w sprawie *Popov przeciwko Francji* z 19.01.2012 r., skargi nr 39472/07 i 39474/07.

⁷ L. Peroni, A. Timmer, *op.cit.*; A. Timmer, *A Quiet Revolution: Vulnerability in the European Court of Human Rights* (w:) M. Albertson Fineman, A. Grear (red.), *op.cit.*

⁸ A. Timmer, *op.cit.*

⁹ Wyroki ETPC w sprawach: *Aden Ahmed przeciwko Malcie* z 23.07.2013 r., skarga nr 55352/12; *Moxamed Ismaacil i Abdurahman Warsame przeciwko Malcie* z 12.01.2016 r., skargi nr 52160/13 i 52165; *Abdi Mahamud przeciwko Malcie* z 3.05.2016 r., skarga nr 56796/13.

W czwartym rozdziale zaprezentowano wyniki badań ilościowych, które ukazują, że temat wrażliwości pojawia się w stosunkowo niewielkiej części orzeczeń, a używanie tego pojęcia przez ETPC jest raczej wyjątkiem niż regułą. Następnie autorka stawia fundamentalne pytanie o to, jaki wpływ na rozpatrzenie sprawy może mieć uznanie wrażliwości skarżącego. Udzielona odpowiedź jest wyczerpująca i poparta licznymi przykładami z praktyki Trybunału. Warto wymienić te możliwe obszary wpływu wrażliwości na losy skargi: uznanie sprawy za priorytetową¹⁰, osłabienie formalnych wymogów dopuszczalności *ratione personae*, wydanie decyzji o zastosowaniu środków tymczasowych, zwolnienie z obowiązku wyczerpania krajowych środków odwoławczych oraz złożenia skargi w odpowiednim czasie, rozkład ciężaru dowodowego, zakres pozytywnych obowiązków państwa, ocena postępowania krajowego, w tym ponowne dokonanie oceny faktów, stwierdzenie przekroczenia minimalnego progu dotkliwości, zakwalifikowanie naruszenia jako tortury, określenie wysokości zadośćuczynienia, nakładanie zobowiązań do przyjęcia indywidualnych lub generalnych środków w celu zaprzestania lub naprawienia naruszeń. Skrupulatna analiza ukazuje, że uznanie wrażliwości skarżącego może odegrać kluczową rolę we wszystkich stadiach postępowania przez Trybunałem i prowadzi autorkę do wniosku, że rozumowanie oparte na wrażliwości poszerza zakres art. 3 EKPC.

Kolejny, piąty rozdział ma charakter łączący dwie części książki, podsumowuje on poprzednie rozważania poprzez ocenę podejścia Trybunału do wrażliwości w praktyce oraz zapowiada, jakie tematy będą przedmiotem dalszych rozdziałów. Ocena dorobku ETPC nie jest jednoznaczna: z jednej strony badaczka docenia próbę odpowiedzi na potrzeby jednostki uwikłanej w struktury opresji i systemy dyskryminujące, z drugiej przedmiotem krytyki jest wybiórcze stosowanie koncepcji i opór przed rozszerzeniem jej zakresu. Przyczyn selektywności upatruje w pragmatycznym podejściu do realiów politycznych oraz kryzysu związanego z liczbą napływających do Trybunału skarg. Skupienie się przez Trybunał na ochronie pewnych grup jako wrażliwych sprawia, że nienależące do nich jednostki uznane zostają za niewrażliwe (*invulnerable*), co pozostaje w sprzeczności z prawami człowieka. Z drugiej strony autorka dostrzega potrzebę przyznania szczególnej ochrony w określonych sytuacjach. Wprowadzanie koncepcji wrażliwości do orzecznictwa ETPC nie jest, jej zdaniem, „cichą rewolucją”¹¹, ale procesem, który przebiega z oporami i wybiórczo.

Umiejscowienie podejścia Trybunału do wrażliwości w szerszym kontekście jest przedmiotem rozdziału szóstego. Rozczarowujący ubóstwem treści jest punkt

¹⁰ Zgodnie z polityką Trybunału kategoria najwyższego priorytetu jest zarezerwowana dla pilnych spraw dotyczących wrażliwych skarżących, *The Court's Priority Policy*, www.echr.coe.int/documents/priority_policy_eng.pdf (dostęp: 31.03.2022 r.).

¹¹ A. Timmer, *op.cit.*

dotyczący wrażliwości i innych organów ochrony praw człowieka. Jedynie część tych organów została wymieniona w jednym akapicie, a w przypisach podano nieliczne przykłady dokumentów i artykułów odnoszących się do koncepcji wrażliwości. Autorka stwierdza, że Trybunał, uznając wrażliwość skarżącego, zazwyczaj nie odwołuje się do dorobku tych organów. Brak szczegółowej analizy podejścia innych organów do kwestii wrażliwości jest oczywiście zrozumiałe, jednak w takim kształcie punkt ten nie wnosi nic do treści głównych rozważań i wydaje się zbędny. Więcej uwagi poświęcono wpływowi, jaki na koncepcję wrażliwości miały rozwój praw mniejszości oraz orzecznictwo dotyczące zakazu dyskryminacji przewidzianego w art. 14 EKPC.

W rozdziale siódmym autorka bada powiązania koncepcji wrażliwości z zasadami godności, równości materialnej i sprawiedliwości. Zauważa, że w przypadku jednostek pozostających w sytuacji zależności lub większego narażenia na złe traktowanie szczególna ochrona może być konieczna dla zapewnienia poszanowania godności w takim samym stopniu jak wobec innych osób. Fragmenty dotyczące sprawiedliwości należy uznać za zbyt ogólne i oderwane od głównego nurtu rozważań. Interesujące są natomiast spostrzeżenia ukazujące pojęcie wrażliwości jako pozwalające na wyrażenie empatii sędziowskiej. W sprawach, w których pojawia się pojęcie wrażliwości, sędziowie głębiej pochylają się nad uczuciami i doświadczeniami skarżących. Trybunał coraz częściej wykazuje też zrozumienie dla psychologicznych skutków marginalizacji i traumy. Empatia sędziowska ma znaczenie m.in. dla uznania skargi za dopuszczalną, oznacza bowiem rezygnację z nadmiernego formalizmu oraz dla stwierdzenia naruszenia. W ten sposób wrażliwość jako uruchamiająca empatię umożliwia uwzględnienie kontekstu sprawy oraz przyjęcie perspektywy zorientowanej na ofiarę.

Ostatni rozdział podsumowuje stosowanie przez ETPC pojęcia wrażliwości w orzecznictwie dotyczącym art. 3 EKPC. Powraca tu problem niejednorodności i selektywności podejścia Trybunału, ale przedmiotem refleksji jest też inne ryzyko związane z kwestią wrażliwości, a mianowicie paternalizacja i stereotypizacja osób wrażliwych. Teoretyczne ustalenia poczynione w poprzednich rozdziałach pozwalają autorce na zaproponowanie rozwiązań problemów związanych ze stosowaniem koncepcji wrażliwości przez ETPC. Zdaniem badaczki Trybunał powinien mieć wzgląd na indywidualne okoliczności, a jednocześnie ustrukturyzować rozumowanie oparte na wrażliwości i stosować je w sposób spójny i jawny. Autorka proponuje podejście bardziej inkluzywne, zrównoważone, sprawiedliwe i promujące sprawczość podmiotów praw. Zamiast podziału skarżących na dwie kategorie: wrażliwych i niewrażliwych, wrażliwość powinna być rozumiana jako spektrum, a zadaniem Trybunału winno być określenie, gdzie w tym spektrum znajduje się

skarżący, biorąc pod uwagę zarówno jego wrażliwość, jak i odporność (*resilience*). Celem takiego procesu byłoby stwierdzenie, czy istnieją braki w ochronie lub przeszkody w dostępie do sprawiedliwości, które powinny zostać zrekompensowane przez przyjęcie odmiennego podejścia do sytuacji skarżącego. Niedosyt pozostawia brak wyjaśnienia, jak realizacja tych postulatów mogłaby przebiegać w praktyce.

Recenzowana książka będzie szczególnie ciekawa dla dwóch grup czytelników. Pierwsza z nich to badacze i praktycy zainteresowani samą koncepcją wrażliwości oraz ochroną grup wrażliwych. Dla tych odbiorców cenne będą zwłaszcza rozdziały trzeci i piąty zawierające rozważania dotyczące źródeł wrażliwości oraz konsekwencji stosowania tego pojęcia przez Trybunał. Ustalenia C. Heri mogą być z pewnością pomocne w innych badaniach na temat stosowania pojęcia wrażliwości w praktyce organów ochrony praw człowieka. Drugą grupę będą stanowić czytelnicy zgłębiający problematykę tortur i innych przejawów złego traktowania. Znajdą oni w tej pozycji bogaty przegląd orzecznictwa ETPC oraz jego krytyczną ocenę. Publikacja będzie też inspirującą lekturą dla pozostałych osób zainteresowanych ochroną praw człowieka, dla których może stanowić wprowadzenie do zagadnień będących jej przedmiotem.