

*Szymon Zaręba\** ■

## SPECYFIKA ODPOWIEDZIALNOŚCI ZA NARUSZENIA EUROPEJSKIEJ KONWENCJI PRAW CZŁOWIEKA ZWIĄZANE Z DZIAŁALNOŚCIĄ NIEUZNAWANYCH REŻIMÓW – ANALIZA ORZECZNICTWA

Problematyka odpowiedzialności międzynarodowej, w odróżnieniu od innych fundamentalnych zagadnień z zakresu prawa międzynarodowego, takich jak prawo legacji czy prawo traktatów, nie została dotąd skodyfikowana w sposób wiążący. Mimo że w debatach dotyczących odpowiedzialności zarówno doktryna, jak i same podmioty prawa międzynarodowego zazwyczaj odwołują się do przygotowanego przez Komisję Prawa Międzynarodowego (KPM) projektu artykułów dotyczących odpowiedzialności państw za czyny międzynarodowo bezprawne z 2001 r., niektóre zawarte w nim koncepcje nigdy nie spotykały się z powszechną akceptacją.

Szczególnie głębokie różnice zarysowały się między projektem KPM i chronologicznie wcześniejszym w stosunku do niego orzecznictwem międzynarodowym a wydawanymi od połowy lat 90. wyrokami dwóch międzynarodowych sądów, Międzynarodowego Trybunału Karnego dla b. Jugosławii (MTKJ) i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz). Wątpliwości obu trybunałów wzbudziło zwłaszcza stosowanie przyjętych dotąd zasad pociągania do odpowiedzialności za naruszenia prawa międzynarodowego spowodowane działaniami i zaniechaniami nieuznawanych państw<sup>1</sup>. Podnoszono,

---

\* Doktorant i asystent w Zakładzie Prawa Międzynarodowego Publicznego INP PAN, analityk w Polskim Instytucie Spraw Międzynarodowych. Badania, dzięki którym

że dotychczasowe podejście było zbyt rygorystyczne, nie odzwierciedlało istniejącej i ewoluującej praktyki oraz praktycznie uniemożliwiało realne egzekwowanie odpowiedzialności we wskazanych sytuacjach. Oba trybunały rozwinęły więc własne sposoby radzenia sobie z podobnymi sprawami. Poniżej analizie zostanie poddane podejście ostatniego z wymienionych sądów, które zostanie zwięźle skontrastowane ze sposobem, w jaki omawiane kwestie traktowały Komisja Prawa Międzynarodowego, Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (MTS) oraz MTKJ. Pozwoli to ukazać charakterystyczne cechy koncepcji przyjętej przez ETPCz.

## Zarys problemu i krótki przegląd orzecznictwa ETPCz

Art. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Europejskiej Konwencji Praw Człowieka<sup>2</sup>) stanowi, że „Wysokie Układające się Strony zapewniają każdemu człowiekowi, podlegającemu ich jurysdykcji, prawa i wolności określone w Rozdziale I niniejszej Konwencji”. Z brzmienia tego przepisu można wyciągnąć oczywisty wniosek, że obowiązek poszanowania podstawowych praw i wolności wyrażonych w EKPCz spoczywa wyłącznie na państwach, które są stronami tego traktatu. Tymczasem jego stroną, zgodnie z art. 59 ust. 1 Konwencji, może zostać wyłącznie członek Rady Europy. Oznacza to, że aby samodzielnie ponosić odpowiedzialność na podstawie EKPCz, nieuznawane państwo musiałoby nie tylko stać się jej stroną, ale również uzyskać człon-

---

możliwe było opracowanie poniższego tekstu, zostały sfinansowane ze środków budżetowych na naukę w latach 2012–2016 jako projekt badawczy w ramach programu pod nazwą „Diamentowy Grant”.

<sup>1</sup> Pod pojęciem państwa nieuznawanego będzie poniżej rozumiany podmiot, który spełnia następujące warunki: 1. Zagadnienie istnienia jego państwowości zostało podniesione w postępowaniu przed danym trybunałem przez jedno z uczestniczących w tym postępowaniu państw lub przez sam trybunał. 2. Nie jest uznawany za państwo przynajmniej przez jedno państwo-stronę statutu tego trybunału. 3. Nie jest stroną statutu tegoż trybunału. Pojęcie państwa nieuznawanego będzie przy tym używane synonimicznie z pojęciami „nieuznawane władze” i „nieuznawany reżim”. W orzecznictwie i literaturze na jego określenie bywają używane także zwroty: „samozwańcze władze”, „państwo *de facto*”, „quasi-państwo”, „reżim *de facto*”, por. A. Cullen, S. Wheatley, *The Human Rights of Individuals in De Facto Regimes under the European Convention on Human Rights*, *Human Rights Law Review* 13(4)/2013, s. 694–696.

<sup>2</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. 1993 Nr 61, poz. 284. W poniższym tekście synonimicznie będą używane w odniesieniu do tego traktatu także zwroty „EKPCz” i „Konwencja”.

kostwo w Radzie Europy. Biorąc pod uwagę, że przystąpienie do tej organizacji wymaga wydania pozytywnej opinii przez jej Zgromadzenie Parlamentarne oraz zaproszenia ze strony Komitetu Ministrów, który podejmuje w tym względzie decyzję większością 2/3 głosów<sup>3</sup>, reżim uznawany przez żadne, jedno lub kilka państw członkowskich nie ma możliwości przystąpienia do Konwencji i ponoszenia odpowiedzialności na jej podstawie. Z przyczyn politycznych jest to zresztą mało realne nawet w przypadku państw, które byłyby w stanie uzyskać poparcie 2/3 członków organizacji<sup>4</sup>.

Dokonaną właśnie konstatacją można byłoby pozornie zakończyć rozważania na temat odpowiedzialności nieuznawanych reżimów za czyny naruszające EKPCz. Skoro bowiem podmiot nieuznawany nie może stać się stroną Konwencji i ponosić odpowiedzialności za jej naruszenia, problem pozostaje rozwiązany, nawet jeżeli budzi to pewne wątpliwości z humanitarnego punktu widzenia. Z praktyki ETPCz wyłania się jednak wyraźna tendencja do przypisywania naruszeń, za które winą można obarczyć nieuznawane władze, innym podmiotom – państwu macierzystemu<sup>5</sup> lub państwu trzeciemu. Pod tym pierwszym pojęciem będzie niżej rozumiane państwo, na którego dotychczasowym terytorium powstał i działa nieuznawany reżim. Chociaż z punktu widzenia nieuznających podmiotów status obszaru, nad którym sprawuje władzę nowe nieuznane państwo nie zmienia się, zakres odpowiedzialności państwa macierzystego ulega w takim przypadku znaczącej redukcji, a ewentualne naruszenia bywają przypisywane państwu wspierającemu nieuznawane władze. To ostatnie będzie w niniejszej pracy określane roboczo jako „państwo trzecie”, z uwagi na to, że

---

<sup>3</sup> Z brzmienia art. 4 w zw. z art. 20 lit. c Statutu Rady Europy wynika wyłącznie konieczność otrzymania przez zainteresowane państwo zaproszenia od Komitetu Ministrów. Praktycznie od samego początku funkcjonowania Rady Europy Komitet zwracał się jednak do Zgromadzenia Parlamentarnego z prośbą o wyrażenie opinii w sprawie przystąpienia nowego członka i obecnie można uznać, że uzyskanie pozytywnej opinii Zgromadzenia jest niezbędnym warunkiem uzyskania członkostwa w tej organizacji. Por. V. Djerić, *Admission to Membership of the Council of Europe and Legal Significance of Commitments Entered into by New Member States*, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 60/2000, s. 609, P. Evans, P. Silk, *The Parliamentary Assembly: Practice and Procedure*, Strasbourg 2008, s. 28–29.

<sup>4</sup> Taka sytuacja ma miejsce obecnie w przypadku Kosowa, które jest uznawane przez 2/3 państw-członków Rady Europy, ale w związku ze znaczną polaryzacją opinii co do jego członkostwa organizacja przyjęła w stosunku do niego politykę neutralnego statusu, por. *The situation in Kosovo and the role of the Council of Europe*, Recommendation 1923 (2010), <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17873&lang=en>.

<sup>5</sup> Pojęcie to stanowi nawiązanie do terminologii zagranicznej (*parent State, mother country, l'État-parent*), używanej dość często w kontekście postkolonialnym, ale również w odniesieniu do państw nieuznanych.

w świetle prawa międzynarodowego nie posiada ono żadnego formalnego tytułu do terytorium, za które ponosi odpowiedzialność.

W swojej dotychczasowej praktyce Europejski Trybunał Praw Człowieka rozpatrywał kwestie odpowiedzialności za naruszenia Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności popełnione na terytoriach sześciu nieuznawanych reżimów. Po raz pierwszy analizy skomplikowanych zagadnień związanych z problemem odpowiedzialności międzynarodowej za naruszenia praw człowieka popełnione na obszarze, na którym sprawuje władzę nieuznawane państwo, dokonał w sprawach dotyczących Tureckiej Republiki Cypru Północnego (TRCP), *Loizidou p. Turcji* oraz *Cypr p. Turcji*<sup>6</sup>. Wyroki, które zapadły w tych postępowaniach, posłużyły jako model dla rozstrzygnięć w szeregu późniejszych orzeczeń odnoszących się do Północnego Cypru, a także jako punkt wyjścia dla orzecznictwa Trybunału w kolejnej ważnej grupie spraw, których przedmiotem były naruszenia mające miejsce na terytorium Republiki Naddniestrza: *Ilaşcu i inni p. Mołdowie i Rosji, Ivanțoc i inni p. Mołdowie i Rosji* oraz *Catan i inni p. Mołdowie i Rosji*<sup>7</sup> oraz *Mozer p. Republice Mołdawii i Rosji*<sup>8</sup>. Dorobek orzeczniczy ETPCz w sprawach cypryjskich i naddniestrzańskich stanowił z kolei podstawę wyrokowania Trybunału w postępowaniach dotyczących Republiki Górskiego Karabachu, (*Sargsyan p. Azerbejdżanowi i Chiragov i inni p. Armenii*<sup>9</sup>), Republiki Kosowa (*Azemi p. Serbii*<sup>10</sup>) oraz Republiki Abchazji i Południowej Osetii (*Gruzja p. Rosji (II)*<sup>11</sup>). Problem przypisania odpowiedzialności za działalność państw nieuznawanych, a konkretniej, Ługańskiej i Donieckiej Republiki Ludowej, zostanie prawdopodobnie poruszono-

---

<sup>6</sup> *Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)*, skarga 15318/89, wyrok z dnia 23 marca 1995 r. (Wielka Izba) – dalej jako: *Loizidou 1995*; *Loizidou v. Turkey*, skarga 15318/89, wyrok z dnia 18 grudnia 1996 r. – dalej jako: *Loizidou 1996*; *Cyprus v. Turkey*, skarga 25781/94, wyrok z dnia 10 maja 2001 r. (Wielka Izba) – dalej jako *Cypr p. Turcji*; *Cyprus v. Turkey (Just Satisfaction)*, skarga 25781/94, wyrok z dnia 12 maja 2014 r. (Wielka Izba).

<sup>7</sup> *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*, skarga 48787/99, wyrok z dnia 8 lipca 2004 r. (Wielka Izba) – dalej jako *Ilaşcu*; *Ivanțoc and Others v. Moldova and Russia*, skarga 23687/05, wyrok z dnia 15 listopada 2011 r. – dalej jako *Ivanțoc*; *Catan and Others v. Moldova and Russia*, skargi 43370/04, 8252/05 i 18454/06, wyrok z dnia 19 października 2012 r. (Wielka Izba) – dalej jako *Catan*.

<sup>8</sup> *Mozer v. The Republic of Moldova and Russia*, skarga 11138/10, wyrok z dnia 23 lutego 2016 r. (Wielka Izba) – dalej jako *Mozer*.

<sup>9</sup> *Sargsyan v. Azerbaijan*, skarga 40167/06, wyrok z dnia 16 czerwca 2015 r. (Wielka Izba) – dalej jako *Sargsyan*; *Chiragov and Others v. Armenia*, skarga 13216/05, wyrok z dnia 16 czerwca 2015 r. (Wielka Izba) – dalej jako *Chiragov*.

<sup>10</sup> *Ali Azemi against Serbia*, skarga 11209/09, decyzja z dnia 5 listopada 2013 r. – dalej jako *Azemi*.

<sup>11</sup> *Georgia against Russia (II)*, skarga 38263/08, decyzja z dnia 13 grudnia 2011 r. – dalej jako *Gruzja p. Rosji (II)*.

ny w nierozstrzygniętych jeszcze sprawach międzypaństwowych *Ukraina p. Rosji* oraz *Ukraina p. Rosji (IV)*<sup>12</sup> wniesionych w 2014 i 2015 r.

Wśród wskazanych powyżej spraw można więc wyróżnić trzy główne grupy:

1. sprawy, które toczyły się przeciwko państwom macierzystym, tj. państwom, na których terytoriach powstały i działały państwa nieuznawane (*Azemi, Sargsyan*),
2. sprawy, które toczyły się przeciwko państwom wspierającym nieuznawane reżimy terytorialne (*Loizidou, Cypr p. Turcji* i inne sprawy dotyczące TRCP, *Chiragov, Gruzja p. Rosji (II)*),
3. sprawy, które toczyły się przeciwko państwom z grupy nr 1 i nr 2 jednocześnie (*Ilaşcu, Ivanțoc, Catan, Mozer*).

## Jurysdykcja i odpowiedzialność państwa macierzystego

Oprócz pozostawiania stroną Konwencji, z cytowanego wcześniej art. 1 EKPCz wynika jeszcze jedno kryterium, jakie musi być spełnione, aby jakiegokolwiek państwo mogło zostać pociągnięte do odpowiedzialności za działania lub zaniechania, które można mu przypisać i które rodzą podstawy do oskarżenia go o naruszenie konwencyjnych praw i wolności. Mowa o posiadaniu jurysdykcji nad osobami, których prawa zostały naruszone<sup>13</sup>. Z dotychczasowego orzecznictwa strasburskiego trybunału można wyciągnąć jednoznaczny wniosek, że kompetencja jurysdykcyjna państwa-strony EKPCz obejmuje co do zasady jednostki, które przebywają na jego terytorium, a tylko wyjątkowo może być wykonywana nad osobami przebywającymi poza nim<sup>14</sup>. Jest więc ona zasadniczo

<sup>12</sup> *Ukraine v. Russia*, skarga 20958/14 i *Ukraine v. Russia (IV)*, skarga 42410/15.

<sup>13</sup> Na jej absolutnie kluczowe znaczenie wielokrotnie zwracał uwagę Trybunał, m.in. w sprawach *Catan*, akapit 103 i *Ilaşcu*, akapit 311, a także m.in. *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom*, skarga 55721/07, wyrok z dnia 7 lipca 2011 r. (Wielka Izba) – dalej jako *Al-Skeini*, akapit 130.

<sup>14</sup> Por. zwr. *Vlastimir and Borka Banković, Živana Stojanović, Mirjana Stoimenovski, Dragana Joksimović and Dragan Suković against Belgium, the Czech Republic, Denmark, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Turkey and the United Kingdom*, skarga 52207/99, decyzja z dnia 12 grudnia 2001 r. (Wielka Izba) – dalej jako *Banković* – akapit 61, gdzie wskazuje się, że „każdy przypadek pozaterytorialnego stosowania EKPCz ma charakter wyjątkowy i wymaga specjalnego uzasadnienia w świetle okoliczności konkretnej sprawy”, *Al-Skeini*, akapit 131, *Catan*, akapit 104. Sam zwrot „jurysdykcja pozaterytorialna” pojawia się dopiero w najnowszym orzecznictwie, m.in. sprawach *Jaloud v. The Netherlands*, skarga 47708/08, wyrok z dnia 20 listopada 2014 r. (Wielka Izba) – dalej jako *Jaloud* – akapity

terytorialna<sup>15</sup> – w opozycji do mającej charakter szczególny jurysdykcji pozaterytorialnej (*extraterritorial jurisdiction*)<sup>16</sup>. Trybunał przyjmuje zarazem, że jest ona zazwyczaj wykonywana na całym terytorium państwowym<sup>17</sup>, rozumianym jako obszar uznawany za terytorium danego państwa-strony EKPCz „zgodnie z prawem międzynarodowym” (*under public international law*)<sup>18</sup>. Rozstrzygnięcie w decyzji o dopuszczalności skargi w sprawie *Azemi* sugeruje przy tym, że w przypadkach spornych (tzn. gdy część państw nie uznaje danego obszaru za część terytorium jednego z państw-stron) decydującą rolę pełni nie tyle uznanie ze strony innych państw-stron Konwencji, ale to, czy państwo, którego jurysdykcji się dowodzi, uważa dany obszar za część swojego terytorium, czy też nie<sup>19</sup>.

---

131–136, *Chiragov*, akapit 168. Por. też m.in. K. Wierczyńska, *Odpowiedzialność państwa za ekstraterytorialne naruszenia prawa międzynarodowego w świetle decyzji i orzeczeń ET-PCz*, Europejski Przegląd Sądowy 6/2008, s. 31; L. Garlicki, *Jurysdykcja i odpowiedzialność państw (nowe elementy w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka)*, Gdańskie Studia Prawnicze 31/2014, s. 131.

<sup>15</sup> *Soering v. The United Kingdom*, skarga 14038/88, wyrok z dnia 7 lipca 1989 r. (skład plenarny), akapit 86, *Banković* akapity 61 i 67, *Ilaşcu* akapit 312, *Catan*, akapit 104. D. Rossi D’ambrosio, *The Human Rights of the Other- Law, Philosophy and Complications in the Extra-territorial Application of the ECHR*, SOAS Law Journal 2(1)/2015, s. 8–22, słusznie podkreśla jednak, powołując się m.in. na brzmienie art. 1 EKPCz, że wbrew temu, co dość często twierdzi się w doktrynie, kluczowa dla powstania jurysdykcji w rozumieniu Konwencji jest oparta na przymusie relacja łącząca państwo-stronę Konwencji i poszkodowaną jednostkę. Kwestie, takie jak kontrola nad terytorium lub władzami nieuznanego państwa, mają tylko znaczenie pomocnicze i służą ustaleniu istnienia tej relacji.

<sup>16</sup> Zwrotu „pozaterytorialna”, jako najbardziej wiernego tłumaczenia angielskiego wyrażenia *extraterritorial*, używam za: M. Balcerzak, *Odpowiedzialność państwa-strony Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności: studium prawnomiędzynarodowe*, Toruń 2013, s. 127.

<sup>17</sup> *Assanidze v. Georgia*, skarga 71503/01, wyrok z dnia 8 kwietnia 2004 r., akapit 139 – dalej jako *Assanidze*, *Ilaşcu* akapit 312, *Catan* akapit 104.

<sup>18</sup> Por. *Catan*, 109–110, w tym zwłaszcza fragment: „Mimo, iż Mołdawia nie posiada skutecznej kontroli nad działalnością Mołdawskiej Republiki Naddniestrzańskiej w Naddniestrzu, fakt, że region ten jest uznawany zgodnie z prawem międzynarodowym za część terytorium Mołdawii rodzi zobowiązanie w świetle art. 1 Konwencji”, a także, podobnie, *Mozer*, akapit 100. O statusie danego obszaru na potrzeby postępowania przed ETPCz decyduje więc uznanie ze strony państwa macierzystego i szerszej społeczności międzynarodowej, por. A. Cullen, S. Wheatley, op. cit., s. 704.

<sup>19</sup> Wskazana sprawa dotyczyła niewykonania orzeczenia zapadłego na rzecz skarżącego w 2002 r. przed jednym z sądów znajdujących się na obszarze Kosowa. W momencie wydania orzeczenia przez sąd krajowy Kosowo znajdowało się pod tymczasową administracją ONZ, ale formalnie nadal pozostawało częścią Serbii. Ogłoszona przez nie w lutym 2008 r. niepodległość została jednak do 2013 r. uznana przez ponad 89 państw (*Azemi*, akapity 43–46), w tym większość członków Rady Europy. W związku z tym, że władze serbskie cały czas konsekwentnie utrzymywały, że Kosowo stanowi część Serbii,

Naturalną konsekwencją powyższego powinna być konkluzja, że jurysdykcję nad obszarem działalności nieuznawanych władz powinno mieć państwo macierzyste<sup>20</sup>. Strasburski trybunał zauważył jednak w sprawie *Ilaşcu*<sup>21</sup>, że w szczególnych sytuacjach domniemanie istnienia pełnej jurysdykcji nad terytorium całego państwa może zostać obalone. Ma to miejsce wówczas, gdy państwo-strona EKPCz nie jest w stanie wykonywać władzy (*authority*) nad częścią swojego terytorium, a więc traci nad nim skuteczną (efektywną) kontrolę<sup>22</sup> (*effective control*) – np. wskutek okupacji takiego obszaru połączonej z jego skuteczną kontrolą przez siły zbrojne innego państwa<sup>23</sup>, w związku z prowadzeniem działań wojskowych lub wybuchem powstania, a także w sytuacji, gdy przy wsparciu państwa trzeciego dochodzi do powstania na części terytorium państwa-strony EKPCz separatystycznego państwa (*separatist State*)<sup>24</sup>. Oczywiście w praktyce w wielu

---

Trybunał nie wyraził wątpliwości w odniesieniu do istnienia jej jurysdykcji, orzekając jedynie o braku po jej stronie jakiegokolwiek odpowiedzialności za naruszenie praw skarżącego, por. *Azemi*, akapity 41–49. Por. też *Assanidze* akapity 133–134 i 139.

<sup>20</sup> Oczywiście można zastanawiać się, czy terytorium, które pozostaje pod skuteczną władzą nieuznawanego państwa, nadal należy do państwa, na którego obszarze to nieuznawane państwo powstało. W oczach państw nieuznających nowego tworu będzie ono jednak dalej formalnie posiadać tytuł prawny do tego obszaru. Rozstrzygnięcie tej kwestii nie jest niezbędne do analizy problematyki, której poświęcona jest niniejsza praca.

<sup>21</sup> *Ilaşcu*, akapity 312, por. też *Chiragov*, akapit 82.

<sup>22</sup> Jak można wywnioskować np. z *Ilaşcu*, akapity 312–313, 330–331, Trybunał generalnie używa pojęć „władza” i „skuteczna kontrola” zamiennie. Jak zauważa w pewnym uproszczeniu M. Milanović, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy*, Oxford 2011, s. 137, aby kontrola była „skuteczna”, państwo musi posiadać nad terytorium i jego mieszkańcami taką władzę, „by móc generalnie czynić to, co mu się podoba”. Por. także rozważania dotyczące efektywnej kontroli państwa trzeciego poniżej.

<sup>23</sup> W tym miejscu Trybunał wskazał *explicite* jako przykłady sprawy *Loizidou* i *Cypr p. Turcji*.

<sup>24</sup> Co dość zaskakujące, ETPCz nie rozstrzygnął w sprawie *Ilaşcu* w sposób wyraźny, z którą ze wskazanych przez siebie trzech sytuacji miał do czynienia, satysfakcjonując się jedynie stwierdzeniem braku skutecznej kontroli Mołdawii nad Naddniestrzem. Warto zauważyć, że przy ratyfikacji EKPCz Mołdawia i Azerbejdżan deklarowały, że nie będą akceptować skarg dotyczących naruszeń mających miejsce na terytoriach pozostających poza ich kontrolą (co dotyczyło, odpowiednio, Naddniestrza i Górskiego Karabachu). Trybunał konsekwentnie odmawiał tym oświadczeniom ważności ze względu na brak przepisu umożliwiającego składanie tego rodzaju zastrzeżeń do Konwencji (Mołdawia bezskutecznie powoływała się na art. 56 i 57 EKPCz, Azerbejdżan nie podawał wyraźnej podstawy prawnej). Por. decyzje o dopuszczalności rozpatrywania spraw: *Ilie Ilaşcu and Others against Moldova and the Russian Federation*, skarga 48787/99, decyzja z dnia 4 lipca 2001 r. (Wielka Izba), pkt I. Jurisdiction and responsibility of the respondent governments for the acts complaints of (brak numeracji akapitów); *Minas Sargsyan against*

przypadkach spełniony będzie naraz więcej niż jeden z powyższych warunków. Przykładowo, funkcjonowanie na danym obszarze odrębnego aparatu władzy w postaci „separatystycznego państwa” jest przeważnie ściśle powiązane z okupacją wojskową danego terytorium przez inne państwo lub państwa, przybierającą przeważnie bądź to formę „misji pokojowej” (Naddniestrze, Abchazja, Południowa Osetia, Kosowo), bądź stacjonowania wojsk w ramach „sojuszu wojskowego” z nieuznanym państwem (Północny Cypr, Górski Karabach), a przy tym często jest także skutkiem działań wojskowych.

Utrata efektywnej kontroli przez państwo-stronę EKPCz nie oznacza jednak, że może ono pozostać obojętne na to, co dzieje się na należącej do niego formalnie części terytorium i czuć się w odniesieniu do niej zupełnie zwolnione z obowiązków wynikających z Konwencji. ETPCz stwierdził bowiem w sprawie *Ilaşcu*, że utrata efektywnej kontroli nie wyłącza jurysdykcji państwa-strony nad takim obszarem i zamieszkującą go ludnością w sposób całkowity, a jedynie ogranicza jej zakres<sup>25</sup>. Ta konstatacja może budzić, i wzbudziła, poważne wątpliwości – nawet w łonie składu sędziowskiego<sup>26</sup>. Z jednej strony pojawiły się głosy, że państwo, które nie jest w stanie sprawować jakiegokolwiek władzy nad częścią swojego terytorium ze względu na istnienie tam separatystycznej administracji nie posiada nad tym obszarem żadnej jurysdykcji (nawet ograniczonej) i w związku z tym nie może ponosić żadnej odpowiedzialności za naruszenia Konwencji<sup>27</sup>. Z drugiej strony zaprezentowano stanowisko diametralnie odmienne, tzn. że zakres jurysdykcji państwa nad jego terytorium pozostaje zawsze niezmienny, a ograniczona może być jedynie jego odpowiedzialność<sup>28</sup>.

---

*Azerbajdżan*, skarga 40167/06, decyzja z dnia 14 grudnia 2011 r., akapity 52 i 60–71.

<sup>25</sup> *Ilaşcu*, akapit 333. Co ciekawe, do innych wniosków doszła wcześniej Europejska Komisja Praw Człowieka w sprawie *Ahmet Cavit An and Others against Cyprus* (skarga 18270/91, decyzja z dnia 8 października 1991 r.), w której stwierdziła, że ze względu na obecność tureckich sił zbrojnych Republika Cypru nie mogła wykonywać jurysdykcji na obszarze Północnego Cypru i dlatego nie mogła odpowiadać na podstawie Konwencji za działania podejmowane przez północnocypryjską administrację. Komisja ani słowem nie zająknęła się wówczas na temat istnienia obowiązków pozytywnych po stronie Cypru.

<sup>26</sup> Dowodem tego jest fakt, że opinię o istnieniu w tej sprawie ograniczonej jurysdykcji Mołdawii poparło 11 orzekających sędziów, zaś 6 głosowało przeciw. W rozstrzygniętej w połowie 2015 r. sprawie *Chiragov* stosunek ten wyniósł 14 do 3 – brak więc było również pełnej jednomyslności, którą osiągnięto dopiero w zapadłym niedawno wyroku w sprawie *Mozer*.

<sup>27</sup> Por. w sprawie *Ilaşcu* – *Partly Dissenting Opinion of Judge Sir Nicolas Bratza Joined by Judges Rozakis, Hedigan, Thomassen and Panfîru*, akapity 7–8 i 27 oraz *Partly Dissenting Opinion of Judge Loucaides*.

<sup>28</sup> Tak w sprawie *Ilaşcu* – *Partly Dissenting Opinion of Judge Ress*, akapity 1–2, a także, częściowo w podobnym duchu, *Dissenting Opinion of Judge Kovler*, pkt III. *Analysis of the concepts of “jurisdiction” and “responsibility”*. Stanowisko ETPCz w odniesieniu



Z punktu widzenia ogólnego prawa międzynarodowego oraz orzecznictwa stałych sądów międzynarodowych i trybunałów arbitrażowych za bardziej poprawne spośród przedstawionych należałoby uznać stanowisko ostatnie. Przejściowa niemożność sprawowania władzy nad określonym obszarem nie wyłącza obowiązku stosowania na nim dotychczasowych norm prawnych, ale może – i zazwyczaj tak się dzieje – skutkować brakiem odpowiedzialności międzynarodowej państwa, które nie ma nad takim obszarem kontroli<sup>29</sup>.

Do takiego wniosku prowadzi także analiza art. 23 ust. 1 „Projektu artykułów dotyczących odpowiedzialności państw za czyny międzynarodowo bezprawne” (Projekt KPM), przygotowanego przez Komisję Prawa Międzynarodowego (KPM) i zaakceptowanego przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w rezolucji z 2002 r.<sup>30</sup> Przepis ten, uważany przez doktrynę za odzwierciedlenie ogólnej zasady prawa międzynarodowego, a nawet normy międzynarodowego prawa zwyczajowego<sup>31</sup>, stanowi, że w przypadku siły wyższej, tj. niedającej się odeprzeć siły lub nieprzewidzianego zdarzenia, które pozostaje poza kontrolą danego państwa i uniemożliwia mu wykonanie zobowiązania wynikającego z prawa międzynarodowego, bezprawność działania lub zaniechania sprzecznego ze zobowiązaniami ciążącymi na tym państwie jest wyłączona. Z brzmienia tego artykułu wynika więc wyraźnie, że w przypadku zaistnienia siły wyższej państwo poddane jej

---

do związku między jurysdykcją a odpowiedzialnością nie zawsze zostaje wyrażone równie jasno. W cytowanej już sprawie *Azemi* Trybunał przypomniał wprawdzie swoje wcześniejsze rozważania dotyczące możliwości ograniczenia jurysdykcji państwa w przypadku braku skutecznej kontroli nad częścią jego terytorium, ale odnosząc się do samych okoliczności sprawy ani razu nie posłużył się pojęciem ograniczonej jurysdykcji, a swoje rozważania zakończył jak najbardziej poprawną konstatacją, że Serbia nie mogła być pociągnięta do odpowiedzialności na podstawie art. 1 EKPCz za działania będące przedmiotem skargi. Por. *Azemi*, akapity 41–42, 46–49.

<sup>29</sup> Tak twierdzą, opierając się na orzecznictwie i praktyce międzynarodowej, m.in. H. Silvanie, *Responsibility of States for Acts of Unsuccessful Insurgent Governments*, New York 1939, s. 135 i 158–159 H. Lauterpacht, *Recognition in International Law*, Cambridge 1947, s. 247–249, J. Charpentier, *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*, Paris 1956, s. 46–47, J. A. Frowein, *Das de facto-Regime im Völkerrecht*, Köln-Berlin 1968, s. 71–72. Wszyscy ci autorzy czynią jednak wyjątek dla sytuacji braku dobrej wiary lub należytej staranności w zapobieżeniu naruszeniom lub ich zwalczaniu. Szerzej na ten temat poniżej – przy okazji analizy koncepcji obowiązków pozytywnych, która stanowi swego rodzaju odpowiednik wspomnianego wyjątku w systemie konwencyjnej ochrony praw człowieka.

<sup>30</sup> *Responsibility of States for internationally wrongful acts*, rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ z dnia 28 stycznia 2002 r., Annex, UN Doc. A/RES/56/83.

<sup>31</sup> Por. liczne argumenty na rzecz obu tych tez w F. I. Paddeu, *A Genealogy of Force Majeure in International Law*, *The British Yearbook of International Law* 82(1)/2012, s. 476–494.

działaniu pozostaje związane swoimi obowiązkami w dotychczasowym zakresie. Jednocześnie wyłączenie bezprawności ewentualnych naruszeń sprawia, że nie ponosi ono za nie odpowiedzialności – gdyż, jak wynika z art. 1 Projektu KPM, międzynarodową odpowiedzialność państwa pociągają jedynie czyny międzynarodowo bezprawne<sup>32</sup>. Istnienie nieuznawanego reżimu, który uniemożliwia państwu macierzystemu rozciągnięcie władzy nad częścią jego terytorium i zapewnienie poszanowania jego międzynarodowych zobowiązań można niewątpliwie uznać za przypadek siły wyższej. W świetle ogólnego prawa międzynarodowego takie państwo pozostaje więc związane normami odnoszącymi się do obszaru, na którym działa państwo nieuznawane, ale nie odpowiada za ewentualne naruszenia norm prawa międzynarodowego, które mają na nim miejsce<sup>33</sup>.

Tym niemniej Trybunał konsekwentnie stoi na stanowisku, że jurysdykcja państw-stron EKPCz w szczególnych przypadkach może ulegać ograniczeniu.

## Zakres ograniczonej jurysdykcji państwa macierzystego

W wyroku w sprawie *Ilaşcu* ETPCz wskazał również, jak powinno być rozumiane ograniczenie zakresu jurysdykcji macierzystego państwa nad terytorium znajdującym się we władaniu nieuznawanego reżimu. Jego zdaniem w takiej sytuacji „zobowiązanie wynikające dla państwa z art. 1 [czyli obowiązek zapewnienia poszanowania konwencyjnych praw i wolności osób objętych jurysdykcją państwa-strony – przyp. aut.] musi być rozpatrywane przez Trybunał wyłącznie w świetle obowiązków pozytywnych tego państwa w odniesieniu do osób na jego terytorium”<sup>34</sup>. Cytowaną frazę można interpretować na wiele sposobów. W świetle całokształtu orzecznictwa ETPCz najbardziej prawidłowa wydaje się wykładnia, że w opinii Trybunału utrata przez państwo efektywnej kontroli nad częścią jego terytorium prowadzi do ograniczenia zakresu jego jurysdykcji nad tym obszarem. Ograniczenie jurysdykcji pociąga za sobą z kolei znaczące ograniczenie zakresu odpowiedzialności państwa-strony<sup>35</sup>, które może

<sup>32</sup> *Responsibility of States...*

<sup>33</sup> Por. jednak rozważania dotyczące konieczności zachowania dobrej wiary i należytej staranności nieco niżej.

<sup>34</sup> *Ilaşcu*, akapity 333 i 335. Zastosowanie koncepcji obowiązków pozytywnych w opisanym przypadku spotkało się początkowo z dużym oporem, czego dowodem może być chociażby częściowe zdanie odrębne pięciorga sędziów, por. *Ilaşcu – Partly Dissenting Opinion of Judge Sir Nicolas Bratza...*, akapity 6, 7–8 i 27. Nadal bywa ona krytykowana w doktrynie, por. m.in. M. Milanović, op. cit., s. 106–107.

<sup>35</sup> W odróżnieniu od wyroku w sprawie *Ilaşcu*, akapit 333, w stosunkowo nowym

odtąd odpowiadać jedynie za ewentualne niedopełnienie w stosunku do osób poszkodowanych „obowiązków pozytywnych”. Przestaje ono natomiast być bezpośrednio odpowiedzialne za naruszenia Konwencji mające miejsce na utraconej części terytorium<sup>36</sup>.

Wzmianka o istnieniu obowiązków pozytywnych, która znalazła się w cytowanym fragmencie orzeczenia w sprawie *Ilaşcu*, stanowiła swoiste nawiązanie do wykształconej i ugruntowanej na gruncie orzecznictwa strasburskiego koncepcji, zgodnie z którą państwa-strony EKPCz są zobowiązane nie tylko powstrzymać się od naruszeń podstawowych praw i wolności, ale też aktywnie przeciwdziałać ich naruszeniu przez podmioty, które nie działają w ich imieniu<sup>37</sup>. Do momentu wydania tego wyroku wspomniana koncepcja była stosowana wyłącznie w sprawach, w których Trybunał przypisywał państwu-stronie odpowiedzialność za naruszenia Konwencji popełnione przez niezwiązane z władzami tego państwa osoby indywidualne, które działały na terytorium pozostającym pod jego skuteczną kontrolą<sup>38</sup>. W gruncie rzeczy ETPCz nigdy jednak nie żądał, by istnienie tego rodzaju kontroli stanowiło warunek niezbędny do powstania obowiązków pozytywnych. W jego orzeczeniach konsekwentnie pojawiał się natomiast wymóg posiadania przez państwo-stronę EKPCz jurysdykcji<sup>39</sup>. Ta ostatnia zaś, zgodnie z wyrokiem w sprawie *Ilaşcu*, rozciąga się –

---

wyroku w sprawie *Sargsyan*, akapit 131, Trybunał pominął kwestię, czy w przypadku braku skutecznej kontroli nad częścią swojego terytorium państwo macierzyste posiada ograniczoną jurysdykcję, czy też nie, natomiast wyraźnie zaznaczył, że ograniczona jest wówczas jego odpowiedzialność. Można by więc próbować dowodzić, że w analizowanych przypadkach sędziowie od początku mieli na myśli jedynie ograniczenie zakresu odpowiedzialności.

<sup>36</sup> W orzeczeniach ETPCz można zauważyć wyraźne problemy z rozróżnianiem pojęć „jurysdykcji” i „odpowiedzialności” (szerzej – por. niżej, na problem ten zwraca uwagę także M. Balcerzak, op. cit., s. 128 i 169). Co ciekawe, przeciwko oskarżeniom o to, że w jego orzecznictwie dochodzi do mylenia kryteriów służących do ustalenia jurysdykcji w rozumieniu art. 1 EKPCz oraz do przypisania odpowiedzialności za czyny niezgodne z prawem międzynarodowym, zaprotestował wyraźnie sam Trybunał w sprawach *Catan*, akapit 115, a także *Jaloud*, akapit 154.

<sup>37</sup> W. A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford 2015, s. 90–91. Szerzej na temat samej koncepcji – np. M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej: Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2013, s. 321–326.

<sup>38</sup> Słusznie zauważyła to w swoim zdaniu odrębnym wspomniana piątka sędziów – por. *Ilaşcu* – *Partly Dissenting Opinion of Judge Sir Nicolas Bratza...*, akapit 8, aczkolwiek stanowczo skrytykowała to podejście. Jej stanowisko wiązało się jednak bardzo ściśle z przekonaniem, że w związku z brakiem skutecznej kontroli nad Naddniestrzem Mołdawia nie posiadała jakiegokolwiek jurysdykcji w odniesieniu do tego obszaru.

<sup>39</sup> Por. m.in. *A. v. The United Kingdom*, skarga 100/1997/884/1096, wyrok z dnia 23 września 1988 r., akapit 22; *Z and Others v. The United Kingdom*, skarga 29392/95,

choć w ograniczonym zakresie – także na terytorium, którego nie jest ono w stanie skutecznie kontrolować<sup>40</sup>.

Z drugiej strony, jak wynika z decyzji w sprawie *Azemi*, brak jakiegokolwiek kontroli (*any control*) po stronie państwa macierzystego stanowi przesłankę do stwierdzenia, że nie posiada ono żadnych obowiązków pozytywnych<sup>41</sup>, nawet pomimo formalnej przynależności określonego terytorium do tego państwa. Aby dowieść braku tych obowiązków, nie wystarczy więc udowodnić istnienia braku „skutecznej kontroli” nad konkretnym obszarem, ale wskazane jest również przedstawić argumenty przemawiające za tym, że państwo macierzyste nie sprawuje nad takim obszarem „jakiegokolwiek kontroli”. Analizując orzeczenia w sprawach *Ilaşcu* i *Azemi*, można jednak wyłącznie spekulować, co przesądza o tym, że państwo posiada pewien nienazwany, ograniczony stopień kontroli (niebędący ani „brakiem jakiegokolwiek kontroli”, ani „kontrolą skuteczną”), który skutkuje powstaniem po jego stronie obowiązków pozytywnych. Brak jasności orzecznictwa Trybunału w tym zakresie można z pewnością uznać za jego wadę.

Chociaż koncepcja obowiązków pozytywnych stanowi swego rodzaju autorski koncept ETPCz, jej źródła można bez wątplenia doszukiwać się w ogólnym prawie międzynarodowym. Mimo że, jak zauważono powyżej, za zasadę w tej dziedzinie prawa uznaje się brak odpowiedzialności państwa macierzystego za naruszenia popełniane na obszarze, który nie podlega jego kontroli, od zasady tej dopuszcza się istnienie wyjątków. Przyjmuje się bowiem, że aby zwolnić się z odpowiedzialności za zarzucane mu czyny, państwo musi dopełnić należytej staranności w zapobieganiu naruszeniom prawa międzynarodowego, przeciwdziałaniu im lub ich karaniu, a także działać w dobrej wierze<sup>42</sup>.

W praktyce międzynarodowej odwoływanie się do tych kryteriów przy ocenie ewentualnej odpowiedzialności państwa macierzystego za działania i zaniechania nieuznawanych władz było dużo bardziej powszechne w XIX i na początku XX w. niż po II wojnie światowej. Jednak nawet w tym wcześniejszym okresie trybunały arbitrażowe rzadko uznawały zaistniałe naruszenia obowiązku

---

wyrok z dnia 10 maja 2001 r. (Wielka Izba), akapit 73.

<sup>40</sup> *Ilaşcu*, akapit 333, a także *Ilaşcu – Partly Dissenting Opinion of Judge Ress*, akapit 1.

<sup>41</sup> *Azemi*, akapity 45–49. W sprawie tej ETPCz odmówił stwierdzenia odpowiedzialności Serbii za naruszenia popełnione na obszarze Kosowa w związku z brakiem dowodów na wykonywanie przez nią jakiegokolwiek kontroli nad misją ONZ w Kosowie (UNMIK), kosowskim sądownictwem lub innymi instytucjami ustanowionymi przez UNMIK bądź wspieranie Kosowa zbrojnie, gospodarczo itd.

<sup>42</sup> Por. fragmenty prac H. Silvanie, H. Lauerpachta, J. Charpentiera i J. A. Froweina cytowane powyżej. Por. także art. 23 ust. 2 projektu KPM, *Responsibility of States...*

dochowania należytej staranności i dobrej wiary za poważne na tyle, aby mogły uzasadniać pociągnięcie do odpowiedzialności państw, które przejściowo straciły kontrolę nad częścią swojego terytorium<sup>43</sup>. Mimo to do dzisiaj formalnie nie wyklucza się możliwości egzekwowania odpowiedzialności państw, które nie wykazują się odpowiednią starannością w zapobieganiu lub przeciwdziałaniu naruszeniom prawa międzynarodowego. Świadczyć może o tym chociażby brzmienie cytowanego wcześniej art. 23 ust. 1 Projektu artykułów o odpowiedzialności państw, zgodnie z którym wyłączenie bezprawności danego działania lub zaniechania z powołaniem się na siłę wyższą jest możliwe tylko wtedy, gdy siła taka jest „nieodparta” i pozostaje „poza kontrolą państwa”. Ciężar dowodu, iż taka sytuacja ma miejsce, spoczywa w tym wypadku w sposób oczywisty na państwie powołującym się na wspomniany przepis, które powinno dowieść, że mimo podjętych starań nie było zdolne do zapobieżenia naruszeniom lub ich przerwania.

## Treść obowiązków pozytywnych

Z koncepcji obowiązków pozytywnych wynika, że państwo-strona EKPCz, na którego terytorium działa nieuznawany reżim, powinno przedsięwziąć wszelkie środki zgodne z prawem międzynarodowym i pozostające w jego mocy, by zapewnić poszanowanie konwencyjnych praw skarżących. Odpowiednie działania powinny być przy tym realizowane dwutorowo. Z jednej strony państwo-strona Konwencji powinno aktywnie dążyć do odzyskania kontroli nad utraconą częścią terytorium, z drugiej natomiast – w sposób aktywny działać na rzecz zapewnienia poszanowania praw osób poszkodowanych<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> Por. m.in. orzeczenia w sprawach, w których pozwanymi byli, kolejno: USA, Wenezuela, Wielka Brytania i Meksyk: wyrok z 1876 r. w sprawie *Salvador Prats v. the United States of America*, [w:] J. B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States has been a Party*, vol. III, Washington 1898, s. 2886 i nast.; wyrok z 1903 r. w sprawie *Santa Clara Estates case – Supplementary Claim*, [w:] J. H. Ralston, *Venezuelan arbitrations of 1903*, Washington 1904, s. 397 i nast.; wyrok z 1920 r. w sprawie *Home Frontier and Foreign Missionary Society of the United Brethren in Christ (United States v. Great Britain)*, [w:] *Reports of International Arbitral Awards*, vol. VI, s. 42 i nast., wyrok z 1928 r. w sprawie *G. L. Solis (U.S.A.) v. United Mexican States*, [w:] *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IV, s. 358 i nast. Za jeden z wyjątkowych przypadków, w którym kryterium należytej staranności zadecydowało o kształcie rozstrzygnięcia, należy uznać wyrok z 1875 r. w sprawie *Case of the “Montijo”*, [w:] J. B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States has been a Party*, vol. II, Washington 1898, s. 1421 i nast.

<sup>44</sup> *Ilaşcu*, akapity 339–352, *Catan* 145, *Sargsyan*, akapity 129–131.

Zgodnie z orzecnictwem ETPCz dążenie do odzyskania kontroli powinno polegać na powstrzymaniu się od ewentualnego wspierania separatystycznego reżimu przez państwo macierzyste oraz wykorzystaniu przez nie wszelkich politycznych, prawnych i innych pozostających do jego dyspozycji środków w celu odzyskania kontroli nad spornym terytorium<sup>45</sup>. W praktyce drugi z tych wymogów jest traktowany przez Trybunał w sposób symboliczny i sprowadza się do obowiązku podtrzymywania roszczenia do sprawowania suwerennej władzy nad niekontrolowaną częścią terytorium oraz podejmowania działań dyplomatycznych zmierzających do faktycznego odzyskania tej władzy, nawet jeżeli nie odnoszą one zamierzonych skutków<sup>46</sup>.

Potwierdzenie zaprezentowanej tezy może stanowić chociażby sposób, w jaki ETPCz podchodził do omawianego problemu w trzech sprawach dotyczących Naddniestrza, a mianowicie *Iłaşcu*, *Ivanţoc* oraz *Catan*. W pierwszej z nich Trybunał zauważył, że „stając w obliczu reżimu wspieranego militarnie, politycznie i ekonomicznie przez takie państwo jak Rosja, Mołdawia mogła zrobić niewiele, by ponownie ustanowić swoją władzę nad Naddniestrzem”<sup>47</sup> i po przyjęciu się podejmowanym przez nią działaniom dyplomatycznym oraz przyjętym przez nią rozwiązaniom wewnętrznym zmierzającym do odzyskania spornego obszaru uznał je za wystarczające<sup>48</sup>. W sprawie *Ivanţoc* ETPCz zadowolili się stwierdzeniem, że Mołdawia nie zaprzestała protestów przeciwko wspieraniu przez Rosję naddniestrzańskiego reżimu, nie zaakceptowała deklaracji niepodległości Naddniestrza i kontynuowała wysiłki mające na celu odzyskanie kontroli nad tym terytorium<sup>49</sup>. W sprawach *Catan* i *Mozer* Trybunał odwoływał się już jedynie do swoich wcześniejszych ustaleń<sup>50</sup>, wskazując na brak przesłanek do zmiany zajętego wcześniej stanowiska.

Dużo bardziej rygorystycznie interpretował natomiast ETPCz drugi postawiony przez siebie wymóg, tj. obowiązek aktywnego działania w celu zapewnienia poszanowania praw skarżących. W sprawie *Iłaşcu*, która dotyczyła

<sup>45</sup> *Catan*, akapit 145.

<sup>46</sup> Prawdopodobnie wynika to z faktu, że ETPCz generalnie uważa obowiązki pozytywne za zobowiązania starannego działania, a nie rezultatu. Por. C. Mik, *Teoria obowiązków pozytywnych państw-stron traktatów w dziedzinie praw człowieka (na przykładzie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka)*, [w:] *Księga Jubileuszowa profesora Tadeusza Jasudowicza*, red. M. Balcerzak, J. Białocerkiewicz, Toruń 2004, s. 272, M. A. Nowicki, *op. cit.*, s. 321–322.

<sup>47</sup> *Iłaşcu*, akapity 341–345.

<sup>48</sup> *Iłaşcu*, akapity 340–345.

<sup>49</sup> *Ivanţoc*, akapit 108.

<sup>50</sup> ETPCz w sprawie *Catan* powołał się więc na własne ustalenia ze sprawy *Iłaşcu*, a w chronologicznie późniejszej sprawie *Mozer* – ze sprawy *Catan*, por. *Catan*, akapity 145–146, *Mozer*, akapit 152.

m.in. bezprawnego pozbawienia wolności i złego traktowania czterech obywateli Mołdawii (Ilie Ilașcu, Alexandru Leșco, Andreia Ivanțoca i Tudora Petrov-Popy) przez władze naddniestrzańskie, Trybunał starannie przeanalizował działania podjęte przez Mołdawię w celu poprawienia sytuacji skarżących. Po ich przestudiowaniu orzekł, że od momentu wypuszczenia na wolność w 2001 r. pierwszego z uwięzionych, Ilie Ilașcu, Mołdawia nie wykazywała się starannością w dążeniu do uwolnienia lub poprawy bytu pozostałych skarżących i w związku z tym nie dopełniła ciążących na niej obowiązków pozytywnych<sup>51</sup>. ETPCz zasądził więc na ich rzecz odpowiednie odszkodowanie i nakazał jej, by przedsięwzięła wszelkie niezbędne środki, aby doprowadzić do uwolnienia pozostałych trzech uwięzionych. Więźniowie ci wnieśli niecały rok po wydaniu orzeczenia w sprawie *Ilașcu* kolejną skargę, podnosząc, że pomimo wydania przez Trybunał wyroku nadal nie zostali uwolnieni. We wszczętej na podstawie tej skargi kolejnej sprawie, *Ivanțoc*, ETPCz, po dokonaniu analizy działań podjętych przez rząd mołdawski od momentu zapadnięcia orzeczenia w poprzedniej sprawie, orzekł, że Mołdawia dopełniła obowiązków pozytywnych. Sędziowie zauważyli, że po wyroku w sprawie *Ilașcu* Mołdawia regularnie podnosiła kwestię uwolnienia skarżących w dwustronnych negocjacjach z przywódcami Naddniestrza i w rozmowach z Rosją, a także zwracała się z prośbami o wsparcie do innych państw i organizacji międzynarodowych<sup>52</sup>.

W innej sprawie dotyczącej bezprawnego aresztowania i pozbawienia wolności oraz złego traktowania, *Mozer*, ETPCz również potwierdził spełnienie przez Mołdawię zobowiązań, jakie ciążyły na niej w związku z koniecznością poszanowania jej obowiązków pozytywnych w odniesieniu do bezprawnie uwięzionego. Podobnie jak w sprawie *Catan*, jako główny argument przemawiający za taką konkluzją wskazał apele mołdawskich władz kierowane do organizacji międzyrządowych oraz państw trzecich, w tym zwłaszcza Rosji, mające na celu uzyskanie wsparcia niezbędnego do skłonienia naddniestrzańskiego reżimu do zapewnienia poszanowania praw skarżącego<sup>53</sup>. Z aprobatą ocenił także powołanie odpowiednich organów i wprowadzenie procedur umożliwiających sprawne wywieranie nacisku na Rosję w poszczególnych indywidualnych sprawach dotyczących naruszeń popełnianych w Naddniestrzu, a także formalne uchylene przez mołdawski Sąd Najwyższy orzeczenia wydanego w stosunku do skarżącego przez sąd z Naddniestrza<sup>54</sup>.

<sup>51</sup> *Ilașcu*, akapity 348–352.

<sup>52</sup> *Ivanțoc*, akapity 109–111, a także akapity 65 i 23–24.

<sup>53</sup> *Mozer*, akapity 153–154.

<sup>54</sup> *Mozer*, akapity 215–216 i 153.

Jak bardzo wymagający jest standard przyjęty przez Trybunał w odniesieniu do zapewnienia poszanowania konwencyjnych praw osób skarżących, świadczy jednak najlepiej inna ze spraw dotyczących Naddniestrza, *Catan*. Sprawa ta dotyczyła zamknięcia przez naddniestrzańskie władze szkół prowadzących nauczanie w języku mołdawskim w oparciu o alfabet łaciński. W wyniku kroków podjętych przez władze nieuznawanej republiki dzieci uczące się w zamkniętych szkołach straciły możliwość kontynuacji nauki. Mołdawia, świadoma swoich obowiązków pozytywnych, podjęła szeroko zakrojone działania w celu zniwelowania skutków wydarzeń, które miały miejsce. Rząd mołdawski odnowił i wyposażył budynki na części terytorium pozostającej poza kontrolą władz naddniestrzańskich, opłacił pensje nauczycieli, a także zorganizował codzienny transport dzieci z Naddniestrza do nowych szkół. Trybunał aprobująco ocenił podjęte przez mołdawskie władze działania, przyznając, iż rząd Mołdawii dokonał zauważalnego wysiłku i w związku z tym dopełnił ciężących na nim obowiązków pozytywnych<sup>55</sup>.

Z orzeczenia w sprawie *Catan* wynika jednoznacznie, że działania państwa-strony EKPCz, które mają zapewnić poszanowanie praw i wolności człowieka osób zamieszkujących na części jego terytorium zajmowanym przez państwo nieuznawane, mogą niekiedy wymagać nawet ograniczonej współpracy z nieuznawanym reżimem. Konieczność transportu dzieci przez strzeżoną granicę między Mołdawią a Naddniestrzem bez wątpienia wymagała bowiem od władz Mołdawii zawarcia w tej sprawie odpowiedniego porozumienia z władzami naddniestrzańskimi. Brzemie, jakie Trybunał nakłada na państwa-strony EKPCz chcące zwolnić się z odpowiedzialności za czyny działających na ich terenie nieuznawanych reżimów, jest więc dużo cięższe niż to, które wynikałoby z ogólnie przyjętych norm prawa międzynarodowego.

Praktyka Trybunału w zakresie orzekania o odpowiedzialności za niedopełnienie obowiązków pozytywnych istotnie odbiegają od zasad tradycyjnie przyjętych w orzecznictwie międzynarodowym przy ocenie dochowania bądź niedochowania przez państwo należytej staranności w przeciwdziałaniu naruszeniom na obszarze pozostającym pod jego kontrolą. Dużo większą wyrozumiałość dla państw borykających się z rebeliami i tendencjami separatystycznymi wykazywały orzeczenia trybunałów arbitrażowych dotyczące ochrony cudzoziemców z pierwszej połowy XX w. Wskazywano w nich między innymi, że podjęcie zdecydowanych działań zbrojnych przeciwko separatystom i buntownikom może być znacznie utrudnione w przypadku dużej skali powstania, trudności komunikacyjnych i logistycznych, ograniczonych możliwości finansowych czy

---

<sup>55</sup> *Catan*, akapity 147–148.



braku rezerw ludzkich<sup>56</sup>. Podkreślano również, że fakt, iż odzyskanie terytorium pozostającego we władaniu nieuznawanych władz jest często możliwe dopiero w dalszej perspektywie czasowej, nie usprawiedliwia swobodnego pociągania państwa do odpowiedzialności za działania występujących przeciwko niemu grup, a od osób dochodzących roszczeń wymagano wyczerpującego udowodnienia, że oskarżone państwo nie podjęło niezwłocznie kroków, które było w stanie w danym momencie przedsięwziąć<sup>57</sup>. Z całą pewnością żądanie od państwa macierzystego, by podjęło współpracę z nieuznawanym reżimem w celu zapewnienia poszanowania praw osób poszkodowanych, uznano by więc wówczas za niewyobrażalne. Także dzisiaj na gruncie ogólnego prawa międzynarodowego nie wydaje się to możliwe, chociaż brak w tym zakresie rozbudowanej praktyki orzeczniczej.

## Jurysdykcja i odpowiedzialność państwa trzeciego – problem wzajemnej relacji

Państwo macierzyste nie jest wbrew pozorom jedynym podmiotem, który może ponosić odpowiedzialność w związku ze sprzeczными z EKPCz działaniami lub zaniechaniami nieuznawanego reżimu. Możliwość taka pojawia się również w przypadku pozostałych państw-stron Konwencji (państw trzecich), jeżeli spełniają określone warunki. Najbardziej podstawowym spośród tych wymogów jest oczywiście posiadanie nad poszkodowanymi jurysdykcji w rozumieniu art. 1 Konwencji.

W świetle przyjętej przez trybunał strasburski i wspomianej już wcześniej zasady, że kompetencja jurysdykcyjna państwa ma zasadniczo charakter terytorialny, warunek posiadania jurysdykcji przez państwo trzecie może wydawać się pozornie niemożliwy do spełnienia. Wskazanie, na jakiej podstawie takie państwo miałyby sprawować jurysdykcję nad obszarem działania nieuznawanego podmiotu leżącym formalnie na terytorium innego państwa-strony, wydaje się zadaniem karkołomnym. Problem ten rozwiązuje orzecznictwo Trybunału, chociaż w sposób nie do końca zadowalający.

---

<sup>56</sup> Por. m.in. wyrok z 1920 r. w sprawie *Home Frontier and Foreign Missionary Society of the United Brethren in Christ (United States v. Great Britain)*, op. cit.; wyrok z 1903 r. w sprawie *Santa Clara Estates case – Supplementary Claim*, op. cit. oraz wyrok z 1903 r. w sprawie *Sambiaggio case*, [w:] J. H. Ralston, op. cit., s. 666 i nast.

<sup>57</sup> Por. zwłaszcza dwie ostatnie sprawy cytowane w poprzednim przypisie.

Analiza wyroków dotyczących wskazanej materii pozwala wyróżnić dwie główne tendencje orzecznicze<sup>58</sup>. Zgodnie z pierwszą z nich, państwo-strona EKPCz, które sprawuje kontrolę nad częścią terytorium należąca do innego państwa strony rządzonej przez nieuznawane państwo, może zostać pociągnięte do odpowiedzialności za naruszenia konwencyjnych praw i wolności, które mają miejsce na tym obszarze, a osoby dotknięte naruszeniami wchodzą wówczas pod jego jurysdykcję<sup>59</sup>. Zgodnie z drugim nurtem, obecnym równolegle w orzecznictwie strasburskim, kontrola państwa-strony EKPCz nad częścią terytorium innego państwa-strony, na której działa nieuznawany reżim, prowadzi do rozciągnięcia nad nią jurysdykcji<sup>60</sup>, a ewentualne naruszenia, które zostają popełnione na takim obszarze, mogą zostać przypisane państwu sprawującemu kontrolę, rodząc jego odpowiedzialność<sup>61</sup>.

W gruncie rzeczy ETPCz akceptuje więc równocześnie dwie relacje wynikania: kontrola → odpowiedzialność → jurysdykcja oraz kontrola → jurysdykcja → odpowiedzialność. W wyrokach, w których pojawia się problem odpowiedzialności państw trzecich za działania państw nieuznawanych, wyraźnie brakuje więc spójnej wizji relacji między kontrolą nad terytorium a jurysdykcją państwa i jego odpowiedzialnością konwencyjną<sup>62</sup>.

---

<sup>58</sup> Mimo iż nie wydają się one możliwe do pogodzenia, w części wyroków te nurty czy tendencje współwystępują ze sobą (sic). Z tego powodu nie można mówić o nich jako o wyraźnych liniach orzeczniczych.

<sup>59</sup> Najbardziej wyraźnie w *Loizidou 1996*, akapit 56: „Ze znacznej liczby oddziałów zaangażowanych w aktywne wykonywanie obowiązków na północnym Cyprze wynika w sposób oczywisty, że jej [tzn. Turcji – przyp. aut.] armia sprawuje skuteczną ogólną kontrolę nad tą częścią wyspy. Taka kontrola, zgodnie z odpowiednim testem i w świetle okoliczności sprawy, pociąga za sobą jej [Turcji] odpowiedzialność za politykę i działania TRCP. Ci, którzy zostali poszkodowani przez tę politykę lub działania, wchodzą więc pod jurysdykcję Turcji na potrzeby art. 1 Konwencji”. Podobnie orzekł Trybunał także m.in. w wyrokach *Loizidou 1995*, akapit 62, *Loizidou 1996*, akapit 52, *Ilaşcu*, akapit 314, *Catan*, akapit 106.

<sup>60</sup> *Loizidou 1995*, akapity 63–64, *Catan*, akapit 106, *Chiragov*, akapit 68.

<sup>61</sup> Taki wniosek można wyciągnąć z *Loizidou 1995*, akapity 63–64 oraz *Cypr p. Turcji*, akapity 77 i 80 („sprawy będące przedmiotem niniejszej skargi wchodzą w zakres „jurysdykcji” Turcji w rozumieniu art. 1 Konwencji i dlatego pociągają za sobą odpowiedzialność pozwanego państwa na podstawie Konwencji”). Dużo bardziej jednoznacznie wypowiada się ETPCz m.in. w: *Ilaşcu*, akapit 311, *Catan*, akapity 103 i 106, *Al-Skeini*, akapit 130.

<sup>62</sup> W niektórych orzeczeniach Trybunału, por. np. *Loizidou 1995*, akapit 62, a wśród nowszych wyroków – *Chiragov*, akapit 167, można próbować doszukiwać się pewnej tendencji do zacierania czy też niezauważania różnicy między pojęciami jurysdykcji i odpowiedzialności. W zdecydowanej większości spraw pojęcia te nie są jednak używane synonimicznie.

W świetle ogólnych zasad odpowiedzialności międzynarodowej za bardziej poprawną ze wskazanych tendencji należy uznać drugą, tzn. tę, która wywodzi z posiadania przez państwo skutecznej kontroli istnienie jego jurysdykcji, a dopiero z nią wiąże możliwość powstania odpowiedzialności<sup>63</sup>. Wynika to z faktu, że aby zgodnie z prawem międzynarodowym można było mówić o powstaniu odpowiedzialności międzynarodowej, konieczne jest zaistnienie czynu międzynarodowo bezprawnego, czyli działania lub zaniechania, które można przypisać państwu i które stanowi naruszenie międzynarodowego obowiązku tego państwa<sup>64</sup>. Skoro art. 1 EKPCz wyraźnie stanowi, że jej strony zobowiązują się do zapewnienia wyrażonych w niej praw i wolności osobom znajdującym się pod ich jurysdykcją, strona, która nie sprawuje jurysdykcji nad określonymi osobami, nie jest związana w stosunku do nich zobowiązaniami wynikającymi z Konwencji. Brak takich obowiązków oznacza z kolei, że nie jest możliwe zaistnienie naruszenia, które pociągałoby za sobą zaistnienie czynu międzynarodowo bezprawnego. Państwo nie może więc w takim wypadku ponosić na podstawie EKPCz odpowiedzialności międzynarodowej.

Dodatkowym argumentem przemawiającym za słuszością przedstawionej tezy jest fakt, że preferowane podejście jest dużo silniej akcentowane przez Trybunał w jego nowszych orzeczeniach, takich jak wyroki w sprawach *Catan* i *Chiragov* oraz niedotyczący wprawdzie bezpośrednio odpowiedzialności za naruszenia Konwencji na obszarze państwa nieuznawanego, ale podsumowujący i porządkujący całość orzecznictwa ETPCz dotyczącego jurysdykcji i odpowiedzialności wyrok w sprawie *Al-Skeini*.

Analiza orzeczeń Trybunału odnoszących się do odpowiedzialności za działania nieuznawanych reżimów pozwala zaryzykować twierdzenie, że Trybunał początkowo nie dostrzegał istotności rozróżnienia pomiędzy istnieniem jurysdykcji i odpowiedzialności, a ewolucja jego podejścia do tego problemu nastąpiła dopiero pod wpływem zdań odrębnych zgłaszanych do większości wyroków oraz krytycznych opinii części doktryny. ETPCz nie wycofał się jednak nigdy z tezy, które pojawiły się we wcześniejszych wyrokach, lecz odwołując się do nich, zaczął akcentować inne fragmenty uzasadnień swoich orzeczeń<sup>65</sup>.

<sup>63</sup> Tak uważa również m.in. M. Balcerzak – ibidem, s. 124–128 oraz 134.

<sup>64</sup> Por. *Responsibility of States...*, art. 1 i 2.

<sup>65</sup> Por. zwłaszcza kreatywne streszczenie dotychczasowej działalności orzecznictwa Trybunału w omawianym zakresie w sprawie *Catan*, akapity 102–107.

## Skuteczna kontrola jako podstawowy warunek istnienia jurysdykcji państwa trzeciego

Z dotychczasowego orzecznictwa strasburskiego trybunału wynika jednoznacznie, że w celu udowodnienia istnienia jurysdykcji państwa trzeciego nad osobami znajdującymi się na terytorium państwa nieuznawanego nie jest konieczne wykazanie faktycznego sprawowania przez państwo trzecie szczególnej kontroli (*detailed control*) nad polityką i działaniami nieuznawanych władz<sup>66</sup>. Paradoksalnie jest to jednak jedyna konstatacja dotycząca zakresu kontroli sprawowanej przez państwo trzecie, która w świetle całego dorobku orzeczniczego ETPCz nie budzi żadnych wątpliwości.

Istotne rozbieżności można zaobserwować chociażby w przypadku terminów, którymi Trybunał określa zakres kontroli wymaganej przez niego do stwierdzenia istnienia jurysdykcji państwa trzeciego nad obszarem podporządkowanym nieuznawanym władzom. W poszczególnych orzeczeniach pojawiają się takie zwroty, jak m.in. „ogólna kontrola” (*overall control, un contrôle global*<sup>67</sup>), „skuteczna ogólna kontrola” (*effective overall control, le contrôle global effectif*<sup>68</sup>), „ogólna kontrola w praktyce” ([...] *exerce en pratique un contrôle global*<sup>69</sup>) oraz „skuteczna kontrola w praktyce” ([...] *exercises in practice effective control*<sup>70</sup>). W doktrynie do dzisiaj nie milkną spory, na ile pojęcia te różnią się między sobą, a na ile stanowią odniesienie do tego samego fenomenu<sup>71</sup>. Istnieją jednak poważne przesłanki, by terminy te uznać za tożsame. Silny argument na poparcie tej tezy mogą stanowić chociażby orzeczenie w sprawie *Cypr p. Turcji*, w którego akapicie 77. pojawia się zwrot „skuteczna ogólna kontrola” i późniejsze orzeczenie *Ilaşcu*,

<sup>66</sup> Por. *Loizidou 1996*, akapit 56.

<sup>67</sup> *Loizidou 1996*, akapit 56, *Foka v. Turkey* – dalej jako: *Foka*, skarga 28940/95, wyrok z dnia 24 czerwca 2008 r., akapit 83, *Protopapa v. Turkey*, skarga 16084/90, wyrok z dnia 24 lutego 2008 r., akapit 76.

<sup>68</sup> *Loizidou 1996*, akapit 49, *Cypr p. Turcji*, akapit 77.

<sup>69</sup> *Loizidou 1996*, akapit 56. *Nota bene* w wersji angielskiej znajduje się w tym miejscu zwrot *exercises effective overall control*.

<sup>70</sup> *Ilaşcu*, akapit 314. W wersji francuskiej: *exerce en pratique le contrôle effectif*.

<sup>71</sup> Por. np. M. Milanović, *State Responsibility for Genocide*, *The European Journal of International Law* 17.3/2006, s. 586, a za nim w sprawie *Chiragov – Dissenting opinion of Judge Gyulumyan*, akapit 57, gdzie sędzia-autor zdania odrębnego argumentował, że „skuteczna ogólna kontrola” jest wymagana przez Trybunał do potwierdzenia istnienia jurysdykcji, zaś „ogólna” lub „skuteczna” kontrola – do przypisania odpowiedzialności. Takiej interpretacji przeczy m.in. brzmienie akapitu 77 orzeczenia ws. *Cypr p. Turcji*, gdzie wyraźnie uzależnia się istnienie odpowiedzialności za cudze działania od „skutecznej ogólnej kontroli”.

które odwołując się do tego samego akapitu, wspomina o „ogólnej kontroli”<sup>72</sup>, a także wydany po zakończeniu obu wymienionych postępowań wyrok w sprawie *Al-Skeini*, w którym Trybunał bez odrobiny zażenowania stwierdza, że w swoich dotychczasowych orzeczeniach uzależniał możliwość powstania pozaterytorialnej jurysdykcji państw-stron Konwencji od sprawowania przez nie „skutecznej kontroli”<sup>73</sup>, odnosząc się między innymi do wskazanego właśnie fragmentu uzasadnienia orzeczenia w sprawie *Ilaşcu*. Zaprezentowane stanowisko mogą też potwierdzać pojawiające się stale, już od pierwszego wyroku w sprawie *Loizidou* – a więc od ponad 20 lat – różnice znaczeniowe między francuskimi i angielskimi wersjami wydawanych orzeczeń. Fakt, że mimo upływu tak długiego czasu ETPCz nie podjął starań, by rozwiązać wątpliwości doktryny w drodze ujednoczenia stosowanej terminologii lub wyjaśnienia różnic między poszczególnymi zwrotami pozwala przypuszczać, że uważał wyżej wymienione pojęcia za synonimy.

Tym niemniej na przestrzeni ostatnich lat w orzecznictwie strasburskim dotyczącym jurysdykcji i odpowiedzialności państw trzecich za działania nieuznawanych państw można odnotować utrwalanie się użycia terminu „skuteczna kontrola”<sup>74</sup>. Zakładając, że jest to działanie świadome, należy ocenić je pozytywnie. Jest ono o tyle rozsądne, że brakowi skutecznej kontroli państwa macierzystego nad terytorium administrowanym przez nieuznawane władze towarzyszy przeważnie stwierdzenie istnienia skutecznej kontroli ze strony innego państwa-strony Konwencji<sup>75</sup>. Użycie tego samego pojęcia sugeruje więc, że ograniczenie jurysdykcji państwa macierzystego wiąże się z rozciągnięciem na obszar, na którym władzę sprawuje nieuznawany reżim, jurysdykcji państwa trzeciego. W ten sposób unika się powstania próżni (*vacuum*) w konwencyjnym systemie ochrony praw człowieka<sup>76</sup>.

<sup>72</sup> *Ilaşcu*, akapit 316.

<sup>73</sup> *Al-Skeini*, akapit 110. Dokonane porównanie opiera się wyłącznie na wersjach wyroków w jęz. angielskim.

<sup>74</sup> Por. np. *Catan*, akapit 122, *Chiragov*, akapity 168–170 i 186, *Mozer*, akapity 101 i 110. Ten termin będzie więc, na przemian z „efektywną kontrolą”, używany w niniejszym opracowaniu. M. Milanović, *Extraterritorial Application...*, s. 42 twierdzi, że ETPCz preferuje termin „skuteczna ogólna kontrola”, ale nie podaje żadnych argumentów na potwierdzenie swojej tezy. Tym ostatnim zwrotem posługuje się też konsekwentnie S. Talmon, *The responsibility of outside powers for acts of secessionist entities*, *International and Comparative Law Quarterly* 58.7/2009, *passim*.

<sup>75</sup> Podobnie jak w przypadku jurysdykcji państwa macierzystego, ETPCz nie akceptuje możliwości wyłączenia jurysdykcji państwa-strony wynikającej ze skutecznej kontroli nad częścią terytorium innej strony Konwencji w drodze zastrzeżenia złożonego przy przystąpieniu do Konwencji – por. uwagi Trybunału nt. tureckich deklaracji opierających się na art. 25 i 46 EKPCz w wersji z 1950 r. w sprawie *Loizidou* 1995, akapity 65–89.

<sup>76</sup> Obawy przed powstaniem takiej luki sygnalizował ETPCz m.in. w sprawie *Cyprr*

Należy odnotować, że równoległe z pojęciem skutecznej kontroli, porównawszy od sprawy *Ilaşcu*, Trybunał zaczął odwoływać się także do pojęcia wpływu (*influence*). We wspomnianej sprawie sędziowie stwierdzili, że Naddniestrze pozostawało „pod skuteczną władzą (*effective authority*), a przynajmniej decydującym wpływem (*decisive influence*)” Rosji<sup>77</sup>, co mogło sugerować złagodzenie wymogów niezbędnych do stwierdzenia istnienia jurysdykcji państwa trzeciego i ewentualnego pociągnięcia go do odpowiedzialności<sup>78</sup>. Tym niemniej w kolejnych postępowaniach dotyczących nieuznawanych państw ETPCz wspominał już wyłącznie o „skutecznej kontroli i decydującym wpływie”<sup>79</sup>. Konsekwentne stosowanie tej zbitki pojęciowej, zawierającej spójnik „i”, w późniejszym orzecznictwie pozwala przypuszczać, że strasburscy sędziowie nie traktują pojęcia „wpływu” jako swego rodzaju „mniej skutecznej kontroli”.

## Ewolucja pojęcia „skutecznej kontroli”

Jak wynika z orzeczeń ETPCz, istnienie skutecznej kontroli państwa trzeciego nad obszarem pozostającym pod władzą nieuznawanego państwa jest zazwyczaj konsekwencją akcji zbrojnej – bądź to zgodnej z prawem międzynarodowym, bądź też bezprawnej. Kontrola taka może być przy tym sprawowana albo bezpośrednio, a więc za pośrednictwem sił zbrojnych danego państwa trzeciego, albo „za pośrednictwem podporządkowanej administracji lokalnej” (*through a subordinate local administration*)<sup>80</sup>.

Interpretacja wymogu skutecznej kontroli państwa trzeciego nad nieuznawanym reżimem uległa w orzecznictwie ETPCz znaczącej ewolucji. Początkowo w celu stwierdzenia istnienia takiej kontroli strasburski trybunał kierował się wyłącznie kryteriami militarnymi. Tak było chociażby w sprawie *Loizidou*, w której Trybunał skoncentrował swoją uwagę na fakcie, iż armia turecka dysponowała na obszarze administrowanym przez północnocypryjskie władze blisko 30 tysiącami żołnierzy oraz bazami lotnictwa i floty, a należące do niej oddziały stale patrolowały ten teren i posiadały posterunki na wszystkich głównych szlakach komunikacyjnych. Zdaniem sędziów orzekających w sprawie czynniki te, w tym zwłaszcza znaczna liczba oddziałów zaangażowanych w aktywne pełnienie

p. *Turcji*, akapit 78.

<sup>77</sup> *Ilaşcu*, akapit 392.

<sup>78</sup> Sugerował to m.in. D. Rossi D’ambrosio, op. cit., s. 10.

<sup>79</sup> Por. *Catan*, akapit 122, *Chiragov*, akapit 186, *Mozer*, akapit 110.

<sup>80</sup> *Loizidou 1995*, akapit 62, *Loizidou 1996*, akapit 52, *Ilaşcu*, akapit 314, *Catan*, akapit 106.

obowiązków, pozwalały uznać sprawowanie przez Turcję efektywnej kontroli nad północną częścią Cypru za oczywiste<sup>81</sup>.

Odmienne podejście zaprezentował ETPCz w sprawach dotyczących Naddniestrza (*Ilaşcu, Ivanţoc, Catan, Mozer*) oraz Górskiego Karabachu (*Chiragov*), w których rozszerzył zakres analizy roli siły militarnej o kwestie prawne i polityczne. Z danych dostępnych Trybunałowi w sprawach naddniestrzańskich wynikało jednoznacznie, że w Naddniestrzu, czyli na obszarze nieco większym niż Północny Cypr, stacjonowało jedynie około 1,5 tys. żołnierzy rosyjskich. Chociaż dysponowali oni pokaźną ilością uzbrojenia, w tym m.in. ponad 100 czołgami oraz licznymi transporterami opancerzonymi i artylerią, w liczbach bezwzględnych wielkości te były generalnie od kilku do kilkunastu razy niższe niż w przypadku Północnego Cypru<sup>82</sup>. Sędziowie położyli więc nacisk na fakt, że to dzięki wsparciu ze strony oddziałów rosyjskich (radzieckich) separatystom udało się przejąć władzę w Naddniestrzu<sup>83</sup>, a jej utrzymanie było możliwe w dużej mierze z powodu braku odpowiedniego nadzoru nad należącym do nich wyposażeniem, którego znaczna część przeszła w ręce władz naddniestrzańskich<sup>84</sup>. Zaakcentowali również istotny wpływ wielkości arsenału pozostającego do dyspozycji wojsk rosyjskich na ich militarne znaczenie w regionie i zinterpretowali stacjonowanie rosyjskiego kontyngentu w Naddniestrzu jako silny sygnał trwającego poparcia dla rządzącego w nim reżimu<sup>85</sup>. Podkreślili także, że przebywanie rosyjskich oddziałów na terytorium Naddniestrza stało w sprzeczności ze zobowiązaniami deklarowanymi przez Rosję podczas szczytów OBWE z 1999 i 2001 r., a tolerowanie rozmieszczania w strefie buforowej wojsk oraz produkcji i sprzedaży broni przez separatystyczne władze stanowiło naruszenie zawartego w 1992 r. porozumienia mołdawsko-rosyjskiego<sup>86</sup>.

W sprawie *Chiragov* ETPCz rozłożył akcenty w podobny sposób. Chociaż precyzyjne ustalenie liczby żołnierzy ormiańskich przebywających na obszarze Górskiego Karabachu okazało się niemożliwe, z dostępnych Trybunałowi danych wynikało, że wynosi ona od 1,5 do 8–10 tysięcy<sup>87</sup>. Była to więc liczba znacznie

---

<sup>81</sup> *Loizidou* 1996, akapity 16 i 56. W większości późniejszych postępowań dotyczących naruszeń Konwencji na obszarze Północnego Cypru ETPCz ograniczał się do przypominania ustaleń poczynionych w tej sprawie, por. np. *Cypr p. Turcji*, akapity 76–77.

<sup>82</sup> *Ilaşcu*, akapit 131, *Catan*, akapity 117–118.

<sup>83</sup> *Ilaşcu*, akapity 380–382, *Catan*, akapit 118.

<sup>84</sup> *Ilaşcu*, akapit 389, *Catan*, akapit 118.

<sup>85</sup> *Ilaşcu*, akapit 387, *Catan*, akapity 118–119.

<sup>86</sup> *Ilaşcu*, akapity 387–388 i 391, *Ivanţoc*, akapity 22 i 118, bardziej ogólnie: *Catan*, akapit 119.

<sup>87</sup> *Chiragov*, akapit 180.

niższa niż w przypadku Północnego Cypru. Jednocześnie brak było informacji, by oddziały ormiańskie w Karabachu dysponowały tak istotnym arsenałem jak ten, który pozostawał do dyspozycji wojsk rosyjskich w Naddniestrzu. ETPCz skupił się więc na dowodzeniu, że Armenia, dzięki obecności zbrojnej oraz dostarczaniu wyposażenia i prowadzeniu szkoleń wojskowych, była od samego początku istotnie zaangażowana w konflikt w Górskim Karabachu, a wsparcie z jej strony było kluczowe dla przejęcia i utrzymania kontroli nad tym terytorium przez separatystyczne władze<sup>88</sup>. Kilkakrotnie podkreślał również znaczny stopień integracji sił zbrojnych Armenii i Górskiego Karabachu, w tym m.in. możliwość odbywania przez obywateli ormiańskich zasadniczej służby wojskowej w separatystycznej republice<sup>89</sup>, a także zawarcie w 1994 r. przez oba podmioty porozumienia o współpracy wojskowej, zawierającego m.in. zobowiązanie Armenii do obrony Górskiego Karabachu w ramach sojuszu wojskowego<sup>90</sup>.

W odróżnieniu od spraw cypryjskich, w sprawach dotyczących Naddniestrza i Górskiego Karabachu ETPCz zaczął również szeroko uwzględniać przesłanki ekonomiczne, które miały jego zdaniem świadczyć o istnieniu skutecznej kontroli. W sprawach *Ilaşcu* i *Catan* silnie wyeksponował przede wszystkim rolę wsparcia gospodarczego udzielanego przez Rosję reżimowi w Naddniestrzu – w tym zwłaszcza trudną do uzasadnienia z punktu widzenia ekonomicznego znaczącą redukcję zadłużenia Naddniestrza wobec Rosji, dostarczanie temu regionowi gazu ziemnego na dużo bardziej preferencyjnych warunkach niż pozostałej części Mołdawii, a także zgodę rosyjskich władz na prowadzenie w Naddniestrzu działalności przez państwowe spółki i instytucje<sup>91</sup>. Podniósł również, że w sytuacji, w której jedynie 20% ludności Naddniestrza było aktywnie zaangażowane w jakąkolwiek działalność gospodarczą, wielomilionowa pomoc humanitarna oraz subsydia gazowe otrzymywane od strony rosyjskiej stanowiły znaczne wsparcie dla działającego tam reżimu<sup>92</sup>. W sprawie *Chiragov* ETPCz zwrócił z kolei uwagę na przyznawane przez Armenię Górskiemu Karabachowi pożyczki o wartości milionów dolarów, które stanowiły regularnie około 60% budżetu tego podmiotu i przez wiele lat nie były w ogóle spłacane<sup>93</sup>. Podkreślił także, że Panormiański Fundusz Hayastan, który w latach 1995–2012 ulokował ponad 100 milionów dolarów w projektach infrastrukturalnych w Karabachu, mimo iż formalnie traktowany jako organizacja pozarządowa i wspierany środkami

<sup>88</sup> *Chiragov*, akapity 172–180.

<sup>89</sup> *Chiragov*, akapity 75–77 i 175.

<sup>90</sup> *Chiragov*, akapity 74 i 178.

<sup>91</sup> *Ilaşcu*, akapit 390.

<sup>92</sup> *Catan*, akapit 120.

<sup>93</sup> *Chiragov*, akapit 183.



prywatnymi, został utworzony na podstawie prezydenckiego dekretu, a jego działalność była w znacznym stopniu uzależniona od władz Armenii i Karabachu, których najwyżsi przedstawiciele wchodziłi w skład jego rady powierniczej<sup>94</sup>.

W orzecznictwie Trybunału można wyróżnić jeszcze jedną, silnie zróżnicowaną grupę kryteriów oceny istnienia skutecznej kontroli, których wspólnym mianownikiem jest tak naprawdę wyłącznie to, że trudno je przyporządkować do którejś z poprzednich grup. W postępowaniach dotyczących Naddniestrza ETPCz odwołał się do dwóch argumentów tego typu: w sprawie *Catan* za jedną z przesłanek sprawowania efektywnej kontroli uznał fakt, iż na przestrzeni lat Rosja przyznała swoje obywatelstwo blisko jednej piątej mieszkańców obszaru kontrolowanego przez naddniestrzańskie władze<sup>95</sup>, zaś w sprawie *Mozer* – to, że Rosja otwierała w Naddniestrzu własne komisje wyborcze bez występowania o zgodę do mołdawskich władz<sup>96</sup>. Dużo więcej takich nietypowych powiązań ujawnił Trybunał w sprawie *Chiragov*, w której zwrócił uwagę m.in. na to, że wielu polityków zajmujących wysokie stanowiska w Karabachu obejmowało następnie najwyższe urzędy w Armenii<sup>97</sup>, że Karabach przyjął bezpośrednio kilka ustaw obowiązujących w tym państwie oraz akceptował na swoim terytorium działalność ormiańskiej policji i wykonywanie jurysdykcji przez ormiańskie sądy, a jego mieszkańcy na potrzeby podróży zagranicznych korzystali z ormiańskich paszportów<sup>98</sup>.

Katalog przesłanek efektywnej kontroli branych pod uwagę przez strasburski trybunał w omówionych sprawach wymyka się jednoznacznej ocenie. Z jednej strony bez wątpienia większość z nich rzeczywiście umożliwiała państwu trzecim wywieranie skutecznego nacisku na rządy poszczególnych nieuznawanych państw (Turcji na Cypr Północny, Rosji na Naddniestrze i Armenii na Górski Karabach) i wpływanie na podejmowane przez nie decyzje, przynajmniej w ograniczonym zakresie<sup>99</sup>. Z drugiej strony trudno pozbyć się wrażenia, że kryteria stosowane w odniesieniu do poszczególnych przypadków były w gruncie rzeczy określane przez Trybunał *ad hoc* i w pewnym sensie „szyte na miarę”. Można wprawdzie argumentować, że w orzeczeniu w sprawie *Catan*

<sup>94</sup> *Chiragov*, akapit 184.

<sup>95</sup> *Catan*, akapit 120.

<sup>96</sup> *Mozer*, akapity 67 i 107.

<sup>97</sup> *Chiragov*, akapit 181.

<sup>98</sup> *Chiragov*, akapit 182.

<sup>99</sup> I. C. Kamiński, *Formacyjne orzecznictwo i nowe wyroki*, [w:] *Wpływ EKPC na systemy ochrony praw człowieka oraz międzynarodowe prawo karne i humanitarne*, red. E. Karska, Warszawa 2013, s. 112 zasadnie zauważa w tym kontekście, że „tezy o efektywnej kontroli sędziowie słusznie nie sprowadzają do zestawiania cyfr i elementów uzbrojenia”. Fakt ten pochwała także m.in. M. Balcerzak, *op. cit.*, s. 135.

ETPCz sprecyzował zakres uwzględnianych przez niego przesłanek, zauważając, że przy ocenie, czy dane państwo-strona sprawuje skuteczną kontrolę nad konkretnym terytorium, będzie brał przede wszystkim pod uwagę „siłę wojskową państwa na danym obszarze”, a w dalszej kolejności także „inne czynniki, takie jak zakres, w jakim zbrojna, gospodarcza i polityczna pomoc dla podporządkowanej administracji lokalnej zapewnia jej wpływ i kontrolę nad regionem”<sup>100</sup>. W gruncie rzeczy ta wypowiedź stanowiła jednak tak naprawdę jedynie potwierdzenie tego, co było oczywiste co najmniej od rozstrzygnięcia w sprawie *Ilaşcu* – że przy analizie istnienia skutecznej kontroli czynniki militarne nie zawsze mają dla Trybunału znaczenie decydujące, a na ogólną ocenę sytuacji mogą wpływać także m.in. uwarunkowania gospodarcze i polityczne.

Należy jednocześnie podkreślić, że część argumentów, na które powoływał się ETPCz, postulując istnienie efektywnej kontroli, trudno uznać za przekonujące. Wśród nich tytułem przykładu można wskazać podniesiony w sprawie *Catan* fakt masowego nadawania przez Rosję własnego obywatelstwa mieszkańcom Naddniestrza. Otóż zgodnie z niezależnymi raportami na trzech obywateli Rosji zamieszkujących Naddniestrze przypada dwóch obywateli ukraińskich<sup>101</sup>. Czy oznacza to, że Ukraina powinna być traktowana jako dążąca do uzyskania skutecznej kontroli nad tym obszarem? Właściwa wydaje się w tym wypadku odpowiedź przecząca. Przykład ten dowodzi, że ETPCz powinien albo ostrożniej wybierać kryteria, którymi się posługuje, albo bardziej wyczerpująco uzasadniać ich stosowanie w poszczególnych sprawach.

## Kryteria stosowane przez MTS i MTKJ

We współczesnym orzecznictwie międzynarodowym można zaobserwować poważne rozbieżności stanowisk w kwestii kryteriów, które powinny stanowić podstawę do pociągnięcia państwa trzeciego do odpowiedzialności za działania i zaniechania wspieranego przez nie nieuznawanego reżimu. W zupełnie inny sposób niż ETPCz interpretują zakres relacji prowadzących do powstania odpowiedzialności państwa trzeciego MTS oraz MTKJ.

---

<sup>100</sup> *Catan*, akapit 107. Wcześniej Trybunał wskazał te kryteria w sprawie *Al-Skeini*, akapit 139, ale wówczas uczynił to jedynie na marginesie rozważań dotyczących jurysdykcji i odpowiedzialności niemających bezpośredniego związku z rozpatrywaną sprawą (a więc w formie tzw. *obiter dictum*). Por. także *Chiragov*, akapit 169.

<sup>101</sup> Por. raport przygotowany na zlecenie Europejskiego Instytutu Uniwersyteckiego we Florencji, V. Gasca, *Country Report: Moldova*, EUDO Citizenship Observatory, s. 18, <http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/19626/Moldova.pdf>.

W orzeczeniu w sprawie *ludobójstwa w Srebrenicy* pierwszy ze wskazanych trybunałów stanął przed zadaniem oceny, czy Serbia i Czarnogóra, jako państwo-kontynuator Socjalistycznej Federacyjnej Republiki Jugosławii<sup>102</sup>, ponosiła odpowiedzialność za czyny organów utworzonej przez bośniackich Serbów i istniejącej w latach 1992–1995 Republiki Serbskiej, w tym także za zbrodnię ludobójstwa popełnioną na bośniackich muzułmanach w lipcu 1995 r. w Srebrenicy. Analizując skalę zależności tego podmiotu, MTS zauważył, że część oficerów wojsk Republiki Serbskiej była administracyjnie podporządkowana dowództwu jugosłowiańskiemu, które decydowało o takich kwestiach, jak ich pensje, awanse i emerytury<sup>103</sup>. Uzbrojenie armii bośniackich Serbów zostało w większości przejęte po armii jugosłowiańskiej, która pozostawiła swoje wyposażenie, opuszczając terytorium Bośni i Hercegowiny w maju 1992 r., a sama Jugosławia dostarczała je Republice Serbskiej, zwłaszcza amunicję, także później<sup>104</sup>. Strona jugosłowiańska wydatnie wspierała Serbów z Bośni również finansowo, udzielając utworzonemu przez nich podmiotowi korzystnych kredytów<sup>105</sup>. Chociaż w opinii sędziów Trybunału Jugosławia niewątpliwie udzielała Republice Serbskiej znacznego wsparcia wojskowego i finansowego, bez którego możliwości działania władz tego podmiotu byłyby istotnie ograniczone, MTS nie zaakceptował tezy Bośni i Hercegowiny, iż Serbia i Czarnogóra powinna ponosić odpowiedzialność za zbrodnie popełnioną przez bośniackich Serbów<sup>106</sup>.

Trybunał wywiódł ten wniosek, opierając się na dwóch testach odpowiedzialności: „ściślej (lub też całkowitej) kontroli” (*strict control test, complete control test*) i „skutecznej (efektywnej) kontroli” (*effective control*). Zgodnie z pierwszym z nich, aby można było przypisać państwu odpowiedzialność za czyny podmiotu, które nie posiada formalnie statusu jego organu, ale pełni taką rolę *de facto*, konieczne jest wykazanie „całkowitej zależności” (*complete dependence*) tego podmiotu od wspierającego go państwa oraz tego, że jest on w całości przez nie kontrolowany<sup>107</sup>. Oznacza to, że działalność tego podmiotu bez uzyskiwanego

---

<sup>102</sup> *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment – dalej jako: *Bosnia*, wyrok z dnia 26 lutego 2007 r., ICJ Reports 2007, akapit 133. Kwestia, czy rzeczywiście była w tym przypadku mowa o kontynuacji państwowości, jak twierdził MTS, pozostaje sporna, por. F. Lusa Bordin, *Continuation of Membership in the United Nations Revisited: Lessons from Fifteen Years of Inconsistency in the Jurisprudence of the ICJ*, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* 10/2011, passim.

<sup>103</sup> *Bosnia*, akapit 238.

<sup>104</sup> *Ibidem*, akapit 239.

<sup>105</sup> *Ibidem*, akapit 240.

<sup>106</sup> *Ibidem*, akapity 241 i 388.

<sup>107</sup> *Ibidem*, akapity 392–393, 397, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. *Merits, Judgment* – dalej jako:

wsparcia z zewnątrz nie byłaby możliwa<sup>108</sup> i że nie posiada on jakiegokolwiek rzeczywistej autonomii<sup>109</sup>. W sprawie *ludobójstwa w Srebrenicy* jako przesłanki wskazujące na brak takiej zależności podano m.in. okoliczność występowania różnic w odniesieniu do pewnych kwestii strategicznych między rządem jugosłowiańskim i władzami bośniackich Serbów<sup>110</sup>, a także fakt, że oficerowie, którzy administracyjne podlegali Jugosławii, byli politycznie i operacyjnie podporządkowani władzom Republiki Serbskiej oraz mianowani na stanowiska przez jej prezydenta<sup>111</sup>.

Drugi z wymienionych testów zastosowanych przez MTS w omawianej sprawie, test skutecznej kontroli, mimo identycznej nazwy, poważnie różnił się od „skutecznej kontroli” wymaganej w celu pociągnięcia przez ETPCz do odpowiedzialności za działania i zaniechania nieuznawanego reżimu państwa-strony EKPCz<sup>112</sup>. Trybunał orzekł, że państwo może odpowiadać za swe własne działania, w wyniku których podmiot trzeci popełnił konkretne naruszenie prawa międzynarodowego, jeżeli ten ostatni kierował się jego wskazówkami lub był przez nie skutecznie kontrolowany<sup>113</sup>. Musi więc być ono świadome zakresu działań podejmowanych przez ten podmiot w danej sprawie<sup>114</sup> oraz skutecznie kierować ich realizacją, m.in. udzielając różnego rodzaju pomocy (finansowej, organizacyjnej, logistycznej itd.), planując poszczególne działania i nadzorując ich wykonywanie<sup>115</sup>. W sprawie *ludobójstwa w Srebrenicy* skarżący nie przedstawił jednak wystarczająco wyczerpujących dowodów, by Trybunał mógł dojść do konkluzji, że zbrodnie popełnione przez oddziały bośniackich Serbów powinny zostać przypisane Serbii i Czarnogórze.

Jeszcze inne podejście do problemu odpowiedzialności państwa trzeciego w kontekście działalności nieuznawanego reżimu przyjął MTKJ w wyroku Izby Apelacyjnej w sprawie *Tadić*<sup>116</sup>. Mimo iż sędziowie Trybunału orzekali w

---

*Nicaragua*, wyrok z dnia 27 czerwca 1986 r., ICJ Reports 1986, akapity 109–110.

<sup>108</sup> *Bosnia*, akapit 391, *Nicaragua*, akapit 111.

<sup>109</sup> *Bosnia*, akapit 394, *Nicaragua*, akapity 108–9.

<sup>110</sup> *Bosnia*, akapit 394.

<sup>111</sup> *Ibidem*, akapit 388.

<sup>112</sup> Test ten, jak wskazał Trybunał – *Ibidem*, akapit 406, stanowi interpretację art. 8 Projektu KPM.

<sup>113</sup> *Ibidem*, akapit 399, *Nicaragua*, akapit 115.

<sup>114</sup> Z wypowiedzi zawartej w *Bosnia*, akapit 422 można wywnioskować, że konieczne jest, by państwo udzielało danemu podmiotowi pomocy, będąc świadome, iż zamierza on popełnić dane naruszenie prawa międzynarodowego.

<sup>115</sup> S. Talmon, *op. cit.*, s. 503.

<sup>116</sup> Należy zauważyć, że w późniejszych sprawach dotyczących osób oskarżonych o zbrodnie popełnione na obszarze Republiki Serbskiej Biuro Prokuratora MTKJ zarzucało oskarżonym przeważnie naruszenia praw i zwyczajów wojennych, udział w ludobójstwie

tej sprawie o indywidualnej odpowiedzialności karnej oskarżonego Duško Tadića, uznali za słuszne odwołanie się do norm dotyczących ogólnej odpowiedzialności międzynarodowej w celu ustalenia, czy konflikt, w trakcie którego popełniono czyny, o które oskarżony był Tadić, miał charakter międzynarodowy czy wewnętrzny (a w konsekwencji, czy w sprawie miały zastosowanie normy Konwencji genewskich, czy wyłącznie ich tzw. wspólny artykuł 3). Zgodnie z przyjętym przez Izbę Apelacyjną założeniem, potwierdzenie odpowiedzialności Jugosławii za czyny Republiki Serbskiej w świetle prawa międzynarodowego miało świadczyć o międzynarodowym charakterze konfliktu w Bośni i Hercegowinie, którego dotyczyła sprawa, i skutkować koniecznością zastosowania Konwencji genewskich.

Ostatecznie Izba Apelacyjna orzekła, że prawo międzynarodowe przewiduje inne zasady przypisywania państwu odpowiedzialności za działania i zaniechania osób i grup o charakterze prywatnym, a inne w przypadku grup zorganizowanych i hierarchicznie uporządkowanych, takich jak jednostki wojskowe oraz nieregularne lub powstańcze grupy zbrojne<sup>117</sup>. Sędziowie przyznali, że o ile w pierwszym ze wskazanych przypadków niezbędne jest udowodnienie wydania konkretnych instrukcji dotyczących popełnionego naruszenia, w drugim wystarczy przedstawić dowody potwierdzające istnienie ogólnej kontroli (*overall control*) państwa nad daną grupą<sup>118</sup>. Gdy istnienie ogólnej kontroli zostaje udowodnione, państwo odpowiada za działania danej grupy niezależnie od tego, czy stosowała się ona do wydawanych przez nie wskazówek – a więc nawet wtedy, gdy postępowała sprzecznie z nimi<sup>119</sup>. W opinii MTKJ dowodem świadczącym o posiadaniu przez państwo ogólnej kontroli nie mogło być samo wsparcie finansowe lub militarne danego podmiotu, państwo musi bowiem także brać czynny

---

lub zbrodniach przeciwko ludzkości – w ten sposób unikano konieczności dowodzenia, iż walki były toczone w ramach międzynarodowego konfliktu zbrojnego (taka konieczność zaistniała natomiast w sprawie *Tadić*, gdyż oskarżonemu zarzucono w niej m.in. naruszenie Konwencji genewskich). Por., przykładowo, *Prosecutor v. Vidoje Blagojević, Dragan Jokić*, IT-02-60-T, wyrok z dnia 17 stycznia 2005 r. (Izba Procesowa I), akapity 535–554, *Prosecutor v. Zdravko Tolimir*, IT-05-88/2-T, wyrok z dnia 12 grudnia 2012 r. (Izba Procesowa II), akapity 681–688.

<sup>117</sup> *Prosecutor v. Duško Tadić* – dalej jako: *Tadić*, IT-94-1-A, wyrok z dnia 15 lipca 1999 r. (Izba Apelacyjna), akapity 118–121. Z wyводу Trybunału wydaje się wynikać, że w obrębie dwóch głównych grup wyróżniał on jeszcze dodatkowe odrębności, jednak ich dokładniejsza analiza w niniejszej pracy nie znajduje uzasadnienia.

<sup>118</sup> *Tadić*, akapit 120.

<sup>119</sup> *Tadić*, akapity 121–122. W tym miejscu MTKJ błędnie zastosował przepis Projektu artykułów o odpowiedzialności państw dotyczący sprzecznej z instrukcjami działalności organów państwa oraz osób lub grup, którym powierzono wykonywanie elementów władzy państwowej (obecnie art. 7, wówczas art. 10).

udział w organizacji, koordynacji lub ogólnym planowaniu jego działań<sup>120</sup>. Jak zauważyli sędziowie, w trakcie konfliktu w Bośni i Hercegowinie wojsko jugosłowiańskie udzielało armii bośniackich Serbów szerokiego wsparcia kadrowego, finansowego i logistycznego, m.in. przeniosło do sił zbrojnych Republiki Serbskiej wielu własnych oficerów i wypłacało żołd jej kadrze oficerskiej<sup>121</sup>. Armia jugosłowiańska miała również udział w sprawowaniu kierownictwa i nadzoru nad działalnością i operacjami wojsk bośniackich Serbów, których działania realizowały założenia strategiczne i taktyczne przyjęte przez Jugosławię<sup>122</sup>. Co więcej, Federalna Republika Jugosławii reprezentowała na kończącej konflikt jugosłowiański konferencji pokojowej w Dayton Republikę Serbską i zagwarantowała poszanowanie przez tę ostatnią przyjętych ustaleń<sup>123</sup>. Zdaniem Trybunału relacje między oboma tymi podmiotami spełniały więc warunki niezbędne do pociągnięcia Jugosławii do odpowiedzialności za wszystkie działania i zaniechania państwa bośniackich Serbów<sup>124</sup>.

Jak wynika z powyższego, zarówno testy stosowane przez MTS, jak i test wykorzystywany przez MTKJ w celu przypisania państwu odpowiedzialności za wszystkie działania i zaniechania nieuznawanego reżimu są dużo bardziej rygorystyczne niż ten, który jest wykorzystywany przez ETPCz. Należy podkreślić, że każdy z trzech wymienionych trybunałów wymaga w tym celu spełnienia innych warunków, określonych odpowiednio – w kolejności od najbardziej do najmniej wymagającego – w teście ścisłej kontroli (MTS), ogólnej kontroli (MTKJ) i skutecznej kontroli (ETPCz). Ten pierwszy nakazuje dowieść, że nieuznawane władze są wszechstronnie i wyłącznie wspierane przez dane państwo, nie posiadają w praktyce żadnej realnej autonomii i realizują w pełni cele polityczne kontrolującego je podmiotu. Ten drugi wymaga, aby państwo, które sprawuje kontrolę, nie tylko wspierało nieuznawany reżim, ale także uczestniczyło w koordynacji czy ogólnym planowaniu jego działań i nadzorowało ich wykonywanie. W porównaniu z nimi test ETPCz jest bardzo liberalny, gdyż wymaga jedynie wykazania istnienia silnych powiązań o charakterze wojskowym, finansowym czy politycznym między podmiotem kontrolującym i kontrolowanym, natomiast faktycznie nie koncentruje się w sposób wyraźny na istniejących między nimi relacjach podległości i zależności<sup>125</sup>.

<sup>120</sup> *Tadić*, akapity 130–137, zwł. 131, 137.

<sup>121</sup> *Tadić*, akapity 150–151.

<sup>122</sup> *Tadić*, akapit 151.

<sup>123</sup> *Tadić*, akapit 160.

<sup>124</sup> *Tadić*, akapit 145. Konkluzja ta pozwoliła Trybunałowi potraktować konflikt w Bośni i Hercegowinie jako konflikt o charakterze międzynarodowym i umożliwiła zastosowanie przepisów Konwencji genewskich do czynów popełnionych przez Tadicia.

<sup>125</sup> Odpowiedzialność ta nie wynika więc „z bezpośredniego podporządkowania

## Działania państwa nieuznawanego poza jego terytorium a jurysdykcja państwa trzeciego

W niektórych przypadkach samo sprawowanie „skutecznej kontroli” okazuje się jednak niewystarczające, by możliwe było rozciągnięcie jurysdykcji państwa trzeciego na osoby poszkodowane przez działania lub zaniechania organów państw nieuznawanych. Dzieje się tak wtedy, gdy organy nieuznawanego podmiotu działają poza obszarem, na którym sprawuje on władzę. Takie przypadki miały miejsce w niektórych sprawach cypryjskich dotyczących pozbawienia życia obywateli Cypru przez organy TRCP w pozostającej pod kontrolą sił pokojowych ONZ (UNFICYP) strefie buforowej rozdzielającej północną i południową część wyspy. Aby umożliwić stwierdzenie istnienia jurysdykcji państwa trzeciego, a następnie przypisanie mu odpowiedzialności za naruszenia konwencyjnych praw i wolności, strasburski trybunał stosuje w takich wypadkach dość wyjątkową koncepcję, łączącą dwie podstawy pozaterytorialnej jurysdykcji, sprawowanie „skutecznej kontroli nad terytorium” oraz sprawowanie „władzy i kontroli nad jednostką”.

Stosownie wydaje się w tym miejscu krótkie wyjaśnienie, co oznacza drugi z wymienionych terminów. Otóż w świetle orzecznictwa ETPCz rozciągnięcie jurysdykcji państwa-strony na osobę, która w momencie popełnienia naruszenia znajdowała się poza jego terytorium, może być m.in. konsekwencją posiadania przez przedstawicieli tego państwa „władzy i kontroli nad jednostką” (*authority and control over an individual*)<sup>126</sup>, która nierozzerwalnie wiąże się z użyciem przymusu (siły)<sup>127</sup>. Uzyskanie takiej władzy może nastąpić np. w wyniku przejęcia statku państwa trzeciego przez komandosów państwa-strony na wodach międzynarodowych i przymusowego sprowadzenia go do portu w tym ostatnim państwie<sup>128</sup>, aresztowania obywatela państwa-strony przez jego funkcjonariuszy poza obszarem stosowania Konwencji i jego przymusowego transportu do tego państwa<sup>129</sup>, czasowego pozbawienia wolności osoby niebędącej obywatelem państwa-strony EKPCz na terytorium państwa jej pochodzenia przez siły zbrojne

---

administracji, a tym bardziej ze sprawowania kontroli w odniesieniu do poszczególnych sytuacji (lub decyzji)”, lecz z „samego faktu wsparcia” ze strony danego państwa, które umożliwia istnienie nieuznawanych władz. Por. I. C. Kamiński, op. cit., s. 111.

<sup>126</sup> Por. m.in. *Al-Skeini*, akapity 133–137, *Jaloud*, akapity 152–155. Zamiennie stosowany bywa termin „kontrola i władza” (*control and authority*).

<sup>127</sup> *Al-Skeini*, akapit 136.

<sup>128</sup> *Medvedev and Others v. France*, skarga 3394/03, wyrok z dnia 29 marca 2010 r. (Wielka Izba), akapity 62–67.

<sup>129</sup> *Öcalan v. Turkey*, skarga 46221/99, wyrok z dnia 12 maja 2005 r. (Wielka Izba), akapit 91–93.

państwa-strony<sup>130</sup> czy też śmiertelnego postrzelenia obywatela państwa-strony na obszarze formalnie należącym do tego państwa przez funkcjonariusza innego państwa-strony<sup>131</sup>. Głównym przedmiotem analizy dokonywanej przez Trybunał w tego typu przypadkach jest kwestia, czy w odniesieniu do skarżących doszło do użycia przymusu przez organy państwa będącego stroną EKPCz. Jeżeli odpowiedź na to pytanie jest twierdząca, ETPCz stwierdza istnienie jurysdykcji tego państwa-strony, a następnie rozważa, czy powinno ono ponieść odpowiedzialność za naruszenia, o które jest oskarżane<sup>132</sup>.

Charakterystyczną cechą jurysdykcji opartej na sprawowaniu władzy i kontroli nad jednostką jest więc konieczność zastosowania w odniesieniu do dowolnej osoby środków przymusu przez organy państwa-strony Konwencji. We wspomnianych wcześniej sprawach dotyczących naruszeń w strefie buforowej pomiędzy TRCP a Republiką Cypru warunek ten przynajmniej pozornie nie wydawał się jednak spełniony, gdyż naruszenia były przeważnie popełniane przez organy TRCP, a nie funkcjonariuszy tureckich. Wbrew pozorom okoliczność ta nie stanowiła jednak dla Trybunału przeszkody, aby stwierdzać istnienie tureckiej jurysdykcji nad skarżącymi. Zdaniem ETPCz, ze względu na skuteczną kontrolę nad północnocypryjskim reżimem Turcja musiała bowiem ponosić odpowiedzialność także za działania i zaniechania jego organów, jako „administracji lokalnej” (*local administration*) istniejącej dzięki jej wsparciu<sup>133</sup> – a skoro tak, ich czyny musiały wchodzić również w zakres jej jurysdykcji<sup>134</sup>. Potraktowanie w ten sposób organów TRCP jako przedstawicieli Turcji (*agents*) umożliwiło Trybunałowi obejmowanie skarżących turecką jurysdykcją w oparciu o koncepcję władzy i kontroli nad jednostką. Przyjmował on, że chociaż wydarzenia

<sup>130</sup> *Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, skarga 61498/08, decyzja z dnia 30 czerwca 2009 r., akapity 88–89.

<sup>131</sup> *Pisari v. The Republic of Moldova and Russia*, skarga 42139/12, wyrok z dnia 21 kwietnia 2015 r., akapity 33–36 w związku z akapitem 53. Warto podkreślić, że wydarzenie będące przedmiotem tej sprawy miało miejsce na przejściu granicznym między Naddniestrzem a Mołdawią. Rosja, inaczej niż w pozostałych sprawach naddniestrzańskich, zupełnie nie kwestionowała swojej jurysdykcji nad poszkodowanym.

<sup>132</sup> Nie jest natomiast w takich przypadkach analizowany zakres kontroli sprawowanej przez państwo-stronę Konwencji nad terytorium, na którym doszło do popełnienia naruszenia, por. L. Garlicki, op. cit., s. 124.

<sup>133</sup> Por. m.in. *Cypr p. Turcji*, akapit 77.

<sup>134</sup> Przedstawione rozumowanie w sposób błędny wywodziło posiadanie jurysdykcji przez Turcję z istnienia jej odpowiedzialności (takie ujęcie relacji między tymi dwoma instytucjami zostało już poddane krytyce powyżej). Z faktu posiadania przez Turcję efektywnej kontroli nad TRCP Trybunał powinien najpierw wywieść posiadanie przez nią jurysdykcji nad TRCP, a dopiero później możliwość poniesienia przez nią odpowiedzialności za działania podejmowane przez organy północnocypryjskie poza obszarem Cypru Północnego.



będące przedmiotem skarg miały miejsce w neutralnej strefie kontrolowanej przez siły ONZ, osoby poszkodowane znajdowały się pod władzą i kontrolą Turcji wynikającą z użycia w stosunku do nich siły przez jej przedstawicieli, tj. funkcjonariuszy TRCP<sup>135</sup>. Konsekwencją rozciągnięcia w powyższy sposób jurysdykcji tureckiej na osoby poszkodowane była oczywiście możliwość ponoszenia przez Turcję odpowiedzialności za naruszenia ich konwencyjnych praw.

## Zakres odpowiedzialności państwa trzeciego

Niezwykle istotnym zagadnieniem mieszczącym się w zakresie niniejszego opracowania jest kwestia, za czyje działania i zaniechania może odpowiadać państwo trzecie w związku z działalnością nieuznanego państwa. Nie ulega wątpliwości, że jego odpowiedzialność obejmuje czyny własnych organów, przede wszystkim urzędników i wojska, popełnione na terytorium okupowanym przez nieuznawany reżim. W odróżnieniu od tradycyjnej odpowiedzialności państwa-strony EKPCz za pozaterytorialne działania i zaniechania jego przedstawicieli odpowiedzialność ta dotyczy jednak wszystkich czynów organów państwa trzeciego, które naruszają konwencyjne prawa i wolności – a więc także tych, które nie wiążą się z użyciem bezpośredniego przymusu i kontroli nad jednostką<sup>136</sup>. W gruncie rzeczy obszar, na którym działają skutecznie kontrolowane nieuznawane władze, nie jest więc traktowany inaczej niż terytorium samego państwa-strony.

Sprawowanie efektywnej kontroli umożliwia także dochodzenie od państwa-strony Konwencji odpowiedzialności za czyny organów państwa nieuznanego. W swoich wyrokach ETPCz wyraźnie wskazywał, że państwo trzecie

---

<sup>135</sup> *Maria Isaak and Others against Turkey*, skarga 44587/98, decyzja z dnia 28 września 2006 r., pkt A. The Government's objections, 2. As to the respondent Government's responsibility, (b) The Court's assessment (brak numeracji akapitów) i *Georgia Andreou against Turkey*, skarga 45653/99, decyzja z dnia 3 czerwca 2008 r., pkt A. The Government's preliminary objections, 3. Objection concerning the respondent Government's lack of jurisdiction, (c) The Court's assessment. Trybunałowi zdarzało się odwoływać do analizowanej koncepcji także w sprawach, w których naruszenie nastąpiło wprawdzie na terytorium TRCP, ale wiązało się z pogwałceniem przez obywateli cypryjskich neutralnego statusu strefy buforowej, por. *Solomou and Others v. Turkey*, skarga 36832/97, wyrok z dnia 24 czerwca 2008 r., akapity 47–51 – dalej *Solomou* i *Kallis and Androulla Panayi v. Turkey*, skarga 45388/99, wyrok z dnia 27 października 2009 r., akapity 25–27 – dalej *Panayi*.

<sup>136</sup> *A contrario Al-Skeini*, akapit 136. Por. też rozważania nt. możliwości uzyskania jurysdykcji w wyniku posiadania kontroli i władzy nad jednostką (*control and authority over an individual*) powyżej.

efektywnie kontrolujące „podporządkowaną [mu] administrację lokalną” (*subordinate local administration*) odpowiada także za jej czyny, gdyż zawdzięcza ona swoje istnienie wsparciu z jego strony<sup>137</sup>. Charakterystyczne dla koncepcji odpowiedzialności za działania nieuznawanych władz stosowanej przez Trybunał – w porównaniu z przyjętą w klasycznym prawie międzynarodowym – jest przy tym to, że nie wymaga on od państwa trzeciego sprawowania „szczegółowej” (*detailed*) kontroli nad polityką i działaniami takich władz, a jedynie kontroli „ogólnej” (*overall*)<sup>138</sup>. W praktyce oznacza to, że gdy ETPCz stwierdza, że określony czyn został popełniony przez organy nieuznawanego państwa znajdującego się pod skuteczną kontrolą państwa-strony EKPCz, właściwie automatycznie przypisuje za niego odpowiedzialność temu państwu-stronie<sup>139</sup>. Działania takich organów są więc w gruncie rzeczy traktowane jak działania przedstawicieli państwa-strony Konwencji. W tym świetle nie powinien więc budzić zdziwienia fakt, że Trybunał wielokrotnie nie próbował nawet ustalić, czy konkretne naruszenie zostało popełnione przez podmioty mające formalnie status organów w świetle prawa wewnętrznego danego państwa-strony, czy też przez organy podmiotu nieuznawanego i zadowolął się stwierdzeniem, iż popełniły je np. „władze tureckie i turecko-cypryjskie”<sup>140</sup> albo „żołnierze tureccy lub turecko-cypryjscy”<sup>141</sup>.

Powyższe oznacza również, że państwo, które sprawuje skuteczną kontrolę, może ponieść odpowiedzialność także za czyny nieuznawanych władz, o których popełnieniu czy zamiarze popełnienia zupełnie nie wiedziało. Co jest jednak jeszcze bardziej interesujące, nie uchyli się ono od odpowiedzialności za naruszenia nawet wtedy, gdy będzie skutecznie dążyć do powstrzymania

---

<sup>137</sup> Por. m.in. *Cypr p. Turcji*, akapit 77, *Ilaşcu*, akapit 316, *Catan*, akapit 106 oraz *Banković*, akapit 70, *Al-Skeini*, akapit 138.

<sup>138</sup> *Ilaşcu*, akapit 315, *Catan*, akapit 106, *Mozer*, akapit 217, *Al-Skeini*, akapit 138. Nie jest to oczywiście „ogólna kontrola” rozumiana w sposób, w jaki ujmuje ją MTKJ.

<sup>139</sup> Do podobnej konkluzji dochodzi M. Balcerzak, op. cit., s. 165–166. Por. też nowsze sprawy dotyczące Północnego Cypru, np. *Christodoulidou v. Turkey*, skarga 16085/90, wyrok z dnia 22 września 2009 r., akapity 29–30 i *Lordos and Others v. Turkey*, wyrok z dnia 2 listopada 2010 r., akapity 31–32, gdzie Trybunał stwierdza, że zgodnie ze swoim orzecznictwem w sprawach *Loizidou* i *Cypr p. Turcji* będzie procedował, „opierając się na założeniu, że Turcja jest odpowiedzialna za czyny będące przedmiotem skargi, nawet jeżeli dokonały ich władze «Tureckiej Republiki Cypru Północnego»”.

<sup>140</sup> *Djavit An v. Turkey*, skarga 20652/92, wyrok z dnia 9 lipca 2003 r. – dalej *Djavit An* – akapity 3, 18 i 19.

<sup>141</sup> *Panayi*, akapit 27. Brak rozróżnienia między naruszeniami powodowanymi przez wojska tureckie i organy TRCP w orzecznictwie Trybunału zauważa również m.in. S. Talmon, *The Legal Consequences of (Non)Recognition: Cyprus and the Council of Europe*, [w:] *Aspects of Statehood and Institutionalism in Contemporary Europe*, red. M. D. Evans, Aldershot 1997, s. 68. Wskazuje on, że te ostatnie są uważane za ciało podporządkowane Turcji i działające w jej imieniu.

naruszeń Konwencji przez kontrolowany przez nie podmiot. Taka sytuacja miała miejsce w sprawie *Catan*. Strasburscy sędziowie stwierdzili w niej istnienie odpowiedzialności Rosji za naruszenie Konwencji, mimo iż nie było żadnych dowodów na bezpośrednie zaangażowanie przedstawicieli tego państwa w działania podjęte przeciw skarżącym przez władze Naddniestrza, zaś rząd Rosji zgodnie z prawdą podnosił, że to dzięki działaniom rosyjskich mediatorów udało się przekonać separatystyczne władze do zapewnienia poszanowania praw skarżących<sup>142</sup>. Fakty te nie wpłynęły nawet na obniżenie wysokości odszkodowania<sup>143</sup>.

Oprócz nieograniczonej odpowiedzialności za działania i zaniechania własnych organów oraz organów państwa nieuznawanego, państwo trzecie może również ponosić odpowiedzialność za czyny osób fizycznych, które działają w charakterze prywatnym, a więc nie są formalnie powiązane z podmiotem nieuznawanym. Jest to możliwe wtedy, gdy osoby te naruszają konwencyjne prawa skarżących za zgodą lub milczącym przyzwoleniem państwa-strony Konwencji (*[with] the acquiescence or connivance of the authorities of a Contracting State, si les autorités d'un Etat contractant approuvent, formellement ou tacitement*)<sup>144</sup>. Może to mieć miejsce, gdy godzi się ono na popełnianie przez osoby prywatne naruszeń (np. niszczenia cudzej własności, bezprawnego wkraczania na cudzą nieruchomość gruntową<sup>145</sup>) albo wykazuje się beczynnością w zapobieganiu tym naruszeniom lub ich śledzeniu. Oczywiście z orzecznictwa Trybunału wynika, że pojęcie państwa-strony powinno być w tym wypadku interpretowane szeroko, jako obejmujące także znajdujące się pod jego efektywną kontrolą władze nieuznawanego podmiotu. Ich zgodą lub przyzwoleniem na popełnianie naruszeń będzie więc rodzić odpowiedzialność państwa-strony, nawet jeżeli to ostatnie próbuje przeciwdziałać samym naruszeniom bądź nie wie o ich istnieniu<sup>146</sup>.

W niektórych sprawach, m.in. *Ilaşcu* i *Solomou*, ETPCz sugerował, że za zgodę lub milczące przyzwolenie dla działań osób prywatnych powinno być uważane także uznawanie przez państwo-stronę Konwencji czynów „samo-

---

<sup>142</sup> *Catan*, akapity 97 i 135. Wnioski wyciągnięte przez ETPCz w tej sprawie wyraźnie przeczą tezie, którą wysuwa M. Milanović, *Extraterritorial Application...*, s. 46–52, że Trybunał wcale nie przypisuje państwu trzeciemu odpowiedzialności za działania kontrolowanych przez nie podmiotów, lecz obciąża je obowiązkami pozytywnymi w odniesieniu do terytorium, które państwo to skutecznie kontroluje. Gdyby tak było, w omawianym przypadku ETPCz powinien stwierdzić, że rzekome obowiązki pozytywne Rosji zostały spełnione, a przynajmniej rozważyć tę kwestię.

<sup>143</sup> *Catan*, akapity 163–166.

<sup>144</sup> *Cypr p. Turcji*, akapit 81, *Ilaşcu*, akapit 318.

<sup>145</sup> *Cypr p. Turcji*, akapity 271 i 324.

<sup>146</sup> Taki wniosek można przynajmniej wyciągnąć *a fortiori* na podstawie rozstrzygnięcia w sprawie *Catan*.

zwańczych władz nieuznawanych przez społeczność międzynarodową<sup>147</sup>. Stanowisko to może budzić zdziwienie w świetle pozostałych orzeczeń Trybunału i po raz kolejny potwierdza, że w łonie tego organu brakuje spójnej wizji zagadnienia odpowiedzialności za działania i zaniechania nieuznawanych państw. Skoro bowiem sam Trybunał traktuje takie czyny, jakby zostały popełnione przez funkcjonariuszy państwa trzeciego, nie ma powodu, by w tym konkretnym przypadku uważać je za czyny osób prywatnych<sup>148</sup>. Fakt, że opinia ta została zupełnie pominięta w wyroku w sprawie *Al-Skeini*, w którym Trybunał dokonał podsumowania i uporządkowania swojego orzecznictwa odnoszącego się do zagadnień jurysdykcji i odpowiedzialności, może sugerować, że strasburscy sędziowie przyznali się do niekonsekwencji w tym względzie – tym bardziej, że w jednym z fragmentów orzeczenia pojawiała się kwestia zgody, zaproszenia i milczącego przyzwolenia jako przesłanek pozaterytorialnej jurysdykcji<sup>149</sup>.

## Podsumowanie

Orzecznictwo ETPCz dotyczące odpowiedzialności za działania nieuznawanych państw istotnie wyróżnia się na tle dorobku orzeczniczego pozostałych sądów międzynarodowych.

Po pierwsze, wykazuje ono wyraźną tendencję do zacierania czy też niedostrzegania różnic między jurysdykcją państwa-strony EKPCz a odpowiedzialnością międzynarodową. W jednych wyrokach Trybunał uznaje więc istnienie jurysdykcji w rozumieniu konwencyjnym za warunek niezbędny dla powstania odpowiedzialności za ewentualne naruszenia, w innych twierdzi, że istnienie odpowiedzialności pociąga za sobą powstanie jurysdykcji, a w jeszcze innych przytacza argumenty na rzecz obu tych tez jednocześnie (sic). Ten brak konsekwencji zaskakuje – tym bardziej, że brzmienie art. 1 Konwencji dość wyraźnie sugeruje, iż możliwość dochodzenia odpowiedzialności za naruszenia EKPCz jest uzależniona od posiadania przez państwo-stronę jurysdykcji nad osobami

<sup>147</sup> *Ilaşcu*, akapit 318 i *Solomou*, akapit 46.

<sup>148</sup> Co więcej, począwszy od orzeczenia w sprawie *Cypr p. Turcji* przy ocenie wyzerpania krajowych środków odwoławczych ETPCz dopuszcza możliwość traktowania środków prawnych dostępnych w nieuznawanym państwie jako środków dostępnych w pozwanym państwie trzecim, por. m.in. *Cypr p. Turcji*, akapity 98–102, *Djavit An*, akapity 28–32, zaś od wyroku w sprawie *Foka* akceptuje możliwość traktowania przepisów ustanawianych przez nieuznawane władze jako prawa wewnętrznego pozwanego państwa trzeciego na potrzeby art. 5 EKPCz. Oba te fakty przeczą prywatnemu charakterowi działalności państwa nieuznawanego. Por. też A. Cullen, S. Wheatley, op. cit., s. 706.

<sup>149</sup> *Al-Skeini*, akapit 135.

poszkodowanymi, podobnie jak ma to miejsce w przypadku pozostałych reżimów traktatowych. Ostatnie orzeczenia Trybunału zdają się jednak wskazywać, że stopniowo zaczyna on przychylić się ku temu stanowisku. Można jednak zastanawiać się, czy i kiedy zmiana ta obejmie wyroki w sprawach dotyczących naruszeń Konwencji przez organy lub przedstawicieli nieuznawanego państwa poza jego terytorium.

Ważną różnicę między orzeczeniami Trybunału i innych sądów międzynarodowych dotyczącymi nieuznawanych reżimów stanowi także dokonana przez niego reinterpretacja tradycyjnego pojęcia jurysdykcji państwowej, tj. przyjęcie, iż zakres jurysdykcji państwa macierzystego (a nie wyłącznie jego odpowiedzialność) jest uzależniony od zakresu kontroli, jaką sprawuje ono nad należącym do niego formalnie terytorium. Zdaniem ETPCz jurysdykcja państwa macierzystego nie ma więc charakteru trwałego, ale może zostać ograniczona w przypadku utraty przez nie efektywnej (skutecznej) kontroli (*effective control*) nad danym obszarem<sup>150</sup>, pociągając za sobą ograniczenie odpowiedzialności tego państwa do jego własnych działań i zaniechań związanych z niedopełnieniem tzw. obowiązków pozytywnych w stosunku do zamieszkujących ten obszar osób poszkodowanych. Z punktu widzenia teoretycznego wykorzystana przez strasburskich sędziów koncepcja obowiązków pozytywnych nie różni się istotnie od obowiązku dochowania należytej staranności w zapobieganiu lub przeciwdziałaniu naruszeniom prawa międzynarodowego, który pojawiał się w orzecznictwie innych sądów międzynarodowych i prawie zwyczajowym. W praktyce zadośćuczynienie wymogom stawianym przez strasburskich sędziów może jednak wymagać od państwa macierzystego nawet nieoficjalnego współdziałania z nieuznawanym reżimem, co stanowi wyraźną różnicę w porównaniu z kryteriami tradycyjnie stawianymi w orzecznictwie.

Nie mniejszą oryginalnością charakteryzują się wyroki ETPCz dotyczące odpowiedzialności państw trzecich, które wspierają nieuznawane reżimy. Podstawową cechą, która wyróżnia je na tle dorobku orzeczniczego pozostałych sądów międzynarodowych, jest uzależnianie przez Trybunał istnienia jurysdykcji państwa trzeciego oraz możliwości przypisania temu państwu odpowiedzialności za czyny nieuznawanych władz od posiadania nad nimi tzw. skutecznej kontroli.

---

<sup>150</sup> Taka interpretacja może nawet wydawać się sensowna, gdy wyeksponuje się, jak wskazano w jednym z pierwszych przypisów, że o istnieniu jurysdykcji w rozumieniu Konwencji decyduje przede wszystkim istnienie opartej na przymusie relacji łączącej państwo-stronę Konwencji i poszkodowaną jednostkę. Z nie do końca zrozumiałych względów Trybunał jednak dość kurczowo odwołuje się ciągle do terytorium jako obszaru sprawowania jurysdykcji i w tym sensie jego interpretacja stoi w sprzeczności z dotychczasowym rozumieniem pojęcia jurysdykcji terytorialnej.

Potwierdzenie istnienia takiej kontroli wymaga jedynie udowodnienia występowania pomiędzy państwem trzecim a podmiotem nieuznawanym ścisłych powiązań o charakterze wojskowym, finansowym lub politycznym. Nie jest więc konieczne posiadanie przez państwo kontrolujące wiedzy na temat czynów, które doprowadziły do naruszenia, uczestnictwo w ich planowaniu lub realizacji czy sprawowanie nadzoru nad ich popełnieniem. Co więcej, podjęcie przez państwo trzecie-stronę EKPCz działań zmierzających do przeciwdziałania naruszeniom generalnie nie wystarcza, aby zwolnić się z odpowiedzialności lub przynajmniej obniżyć wysokość odszkodowań, które mają być wypłacone skarżącym. Odpowiedzialność państwa trzeciego za naruszenia Konwencji mające miejsce na terytorium nieuznawanego reżimu obejmuje przy tym nie tylko wszystkie działania i zaniechania organów tego reżimu, ale także czyny osób fizycznych działających w charakterze prywatnym, o ile naruszają one konwencyjne prawa skarżących za zgodą lub milczącym przyzwoleniem tego państwa-strony. Kryteria stawiane przez ETPCz bardzo poważnie różnią się w tym względzie od tych, jakie stosowały inne sądy międzynarodowe, w tym MTS w sprawie *ludobójstwa w Srebrenicy* oraz MTKJ w sprawie *Tadić*.

Posiadanie przez orzecznictwo ETPCz, dotyczące odpowiedzialności za naruszenia EKPCz związane z działalnością państw nieuznawanych, pewnych, nawet istotnych odrębności trudno uznać za fakt jednoznacznie negatywny. Z całą pewnością większość innowacji autorstwa strasburskich sędziów dąży do poszerzenia zakresu odpowiedzialności państw-stron EKPCz i uniknięcia ich bezkarności w odniesieniu do naruszeń popełnianych przez podmioty nieuznawane. W ten sposób Trybunał – z jednej strony – dyscyplinuje państwa macierzyste, by nie rezygnowały z podejmowania działań, które chociaż częściowo mogłyby poprawić los osób przebywających na terytoriach, do których formalnie roszczą sobie prawo, a z drugiej – strony stara się zniechęcić państwa trzecie wspierające nieuznawane władze do kontynuacji tego rodzaju praktyk<sup>151</sup>. Z uwagi na to, że kwestie dotyczące interpretacji i stosowania Konwencji podlegają wyłącznie kognicji Trybunału, nie zachodzi również obawa wystąpienia rozbieżności orzeczniczych, które mogłyby spowodować konsternację co do zakresu ochrony praw człowieka w takich przypadkach. Tym niemniej koncepcje wykształcone przez ETPCz mogą być (i są już) wykorzystywane przy orzekaniu

---

<sup>151</sup> W praktyce wskazana praktyka może jednak zadziałać przeciwnie do zamierzonych celów i skłonić część państw do odmowy wykonania orzeczeń Trybunału, do czego już dochodzi w przypadku niektórych innych wyroków, por. S. Kardaś, *Russia has refused to execute the European Court of Human Rights' judgment*, 20 kwietnia 2016 r., <http://www.osw.waw.pl/en/publikacje/analyses/2016-04-20/russia-has-refused-to-execute-european-court-human-rights-judgment>.

przez inne sądy międzynarodowe<sup>152</sup>, pogłębiając proces fragmentacji reżimu odpowiedzialności międzynarodowej.

---

<sup>152</sup> Orzeczenie w sprawie *Loizidou* posłużyło chociażby MTKJ do uzasadnienia jego koncepcji przypisania odpowiedzialności międzynarodowej w sprawie *Tadić*.

THE SPECIFIC NATURE OF RESPONSIBILITY FOR VIOLATIONS  
OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS RE-  
LATED TO ACTIVITIES OF UNRECOGNIZED REGIMES  
– AN ANALYSIS OF JUDICIAL DECISIONS

The aim of the article is to compare the way in which the issue of responsibility for violations related to the acts of unrecognized authorities claiming to be States is treated by the European Court of Human Rights and other international courts, particularly the International Court of Justice and the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. The article considers in detail the relations between jurisdiction and responsibility, responsibility of parent States (including the concept of “positive obligations”) and responsibility of States which provide assistance to unrecognized regimes (with emphasis put on the concept of “effective control”). The results of the study indicate that the jurisprudence of the European Court differs in several important aspects from decisions of other international courts. These differences, while undoubtedly enhancing the protection of human rights in Europe, contribute to the process of fragmentation of the law of international responsibility.