

Marek WASIŃSKI*

EKSTRATERYTORIALNE STOSOWANIE EUROPEJSKIEJ KONWENCJI O OCHRONIE PRAW CZŁOWIEKA I PODSTAWOWYCH WOLNOŚCI ORZECZENIE EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA W SPRAWIE *AL-SKEINI*

1. Wprowadzenie

Obecność Polskiego Kontyngentu Wojskowego (PKW) w Afganistanie¹ skłania do refleksji na temat zasad ponoszenia odpowiedzialności za naruszenie Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r. (dalej: Konwencja)², w następstwie aktów dokonanych poza terytorium RP przez członków PKW. Kluczowe znaczenie dla rozważań na ten temat ma art. 1 powołanego aktu, zgodnie z którym: „Wysokie Ukladające się Strony zapewniają każdemu człowiekowi, podlegającemu ich jurysdykcji, prawa i wolności określone w [...] niniejszej konwencji”. Oznacza on, że w przypadku złożenia przeciwko Polsce skargi związanej z dającym się jej przypisać aktem członków PKW dokonanych poza terytorium Rzeczypospolitej, merytoryczne rozpoznanie sprawy przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu (dalej: Trybunał) oraz ewentualne orzeczenie przezeń o naruszeniu zobowiązania międzynarodowego będzie możliwe jedynie

* Dr, Katedra Prawa Międzynarodowego Publicznego i Stosunków Międzynarodowych, Uniwersytet Łódzki, e-mail: marek.wasinski@gmail.com

¹ Zob. postanowienie Prezydenta RP z dnia 12 października 2012 r. o przedłużeniu okresu użycia Polskiego Kontyngentu Wojskowego w Islamskiej Republice Afganistanu, M.P. z 2012 r., poz. 744).

² Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284–286.

w przypadku uprzedniego stwierdzenia, że ofiara podlegała polskiej jurysdykcji w chwili rzekomego pogwałcenia praw gwarantowanych w Konwencji³. Niniejszy artykuł przedstawia sposób, w jaki Trybunał interpretuje powyższą normę. Ponowne podjęcie tego tematu, dostrzeganego przecież w literaturze przedmiotu⁴, wydaje się usprawiedliwione w świetle najnowszego orzecznictwa strasburskiego. Przypomnijmy, że Konwencja nie wprowadza zasady

³ Podkreślić trzeba, że mający proceduralne konotacje problem przypisania aktu (a tym samym: kompetencji *ratione personae* Trybunału do rozpatrywania skargi) wyprzedza, z punktu widzenia logiki postępowania, materialny problem spełnienia przesłanki określonej w art. 1 Konwencji. Oto bowiem, gdy np. akt rzekomo naruszający Konwencję może być przypisany tylko podmiotowi, który nie jest jej stroną (np. Organizacji Narodów Zjednoczonych w związku z operacjami sił pokojowych), to taka konstatacja ma podwójny wymiar: (a) prawnomaterialny – oznaczając, że nie doszło do naruszenia Konwencji (ponieważ Organizacja nie jest jej stroną i tym samym nie może jej naruszyć), a także (b) proceduralny – implikując brak kompetencji personalnej Trybunału do orzekania w sprawie podmiotu niebędącego stroną rozważanego tu traktatu. Tymczasem problem wykonywania jurysdykcji (w rozumieniu art. 1 Konwencji) ma w każdym przypadku wyłącznie znaczenie prawnomaterialne, determinując istnienie bądź nieistnienie po stronie państwa (któremu akt został uprzednio przypisany) obowiązku w zakresie przestrzegania zobowiązań traktatowych. Reasumując zatem: jakkolwiek stwierdzenie sprawowania przez państwo jurysdykcji jest warunkiem ponoszenia przez nie odpowiedzialności na gruncie Konwencji, to problem jurysdykcji państwa-strony może być rozpatrywany dopiero po uprzednim przypisaniu mu aktu rzekomo naruszającego ten traktat. Sam problem przypisania jest jednak niezwykle złożony, szczególnie w kontekście aktów związanych z: wykonywaniem przez państwa decyzji organizacji międzynarodowych, funkcjonowaniem międzynarodowych misji pokojowych ONZ (*peacekeeping forces*), oraz funkcjonowaniem sił międzynarodowych autoryzowanych przez Radę Bezpieczeństwa ONZ (*mandated forces*). Zob. np. decyzje Trybunału: z 2.05.2007 r. w połączonych sprawach *Behrami v. Francja* oraz *Saramati v. Francja, Niemcy i Norwegia*, skargi nr 71412/01, 78166/01; z 5.07.2007 r. w sprawie *Kasumaj v. Grecja*, skarga nr 6974/05; z 28.08.2008 r. w sprawie *Gajic v. Niemcy*, skarga nr 31446/02; z 9.10.2012 r. w sprawie *Bède Djokaba Lambi Longa v. Holandia*, skarga nr 33917/12; wyroki Trybunału: z 18.02.1999 r. w sprawie *Matthews v. Zjednoczone Królestwo*, skarga nr 24833/94; z 30.06.2005 r. w sprawie *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Irlandia*, skarga nr 45036/98; z 7.07.2011 r. w sprawie *Al-Jedda v. Zjednoczone Królestwo*, skarga nr 27021/08; z 12.09.2012 r. w sprawie *Nada v. Szwajcaria*, skarga nr 10593/08.

⁴ Zob. np.: **M. Milanovic**, *Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg*, *European Journal of International Law* 2012/1, s. 121–139; **idem**, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties. Law, Principles, and Policy*, Oxford 2011; **S. Miller**, *Revisiting Extraterritorial Jurisdiction: A Territorial Justification for Extraterritorial Jurisdiction under the European Convention*, *European Journal of International Law* 2009/4, s. 1223–1246; **M. Gondek**, *Extraterritorial Application of The European Convention on Human Rights: Territorial Focus in the Age of Globalization?*, *Netherlands International Law Review* 2005/3, s. 349–387.

bezwzględne związanie Trybunału wcześniejszymi rozstrzygnięciami, które wiążą „jedynie” strony w sporze, nie mając formalnie mocy *pro futuro*⁵, ale przewiduje możliwość kształtowania orzecznictwa wyrokami Wielkiej Izby o specjalnej mocy perswazyjnej⁶. Chcąc zatem zidentyfikować zakres przestrzenny „polskich” zobowiązań na gruncie Konwencji, warto uczynić to z perspektywy rozstrzygnięcia Wielkiej Izby z 7 lipca 2011 r. w sprawie *Al-Skeini i inni v. Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej* (dalej: Zjednoczone Królestwo)⁷ – długo oczekiwanej *leading case* dotyczącej ekstraterytorialnego stosowania Konwencji. Sposób, w jaki Trybunał odniósł się w nim do przedmiotowego zagadnienia, jest jednak – jak zobaczymy – daleki od klarowności. Zaproponowane w niniejszym artykule odczytanie wyroku skłania do tego, by postawić bardziej szczegółowe pytanie dotyczące zakresu tzw. zobowiązań pozytywnych, spoczywających na państwie sprawującym jurysdykcję poza własnym terytorium. Zobowiązania pozytywne na gruncie Konwencji nakazują państwu podjęcie pewnych działań związanych z ochroną gwarantowanych praw, w odróżnieniu od zobowiązań negatywnych, nakładających nań obowiązek powstrzymania się od naruszeń⁸. A zatem, na gruncie art. 2 Konwencji – kluczowego z punktu widzenia powołanej sprawy – państwa zobowiązane są nie tylko do niepozbawiania jednostek życia, ale także (w pewnym zakresie) m. in. do jego ochrony przed działaniami innych osób oraz do przeprowadzenia efektywnego postępowania w celu wyjaśnienia okoliczności zabójstwa⁹.

⁵ Zob. wyrok Trybunału z 27.07.1990 r. w sprawie *Cossey v. Zjednoczone Królestwo*, skarga nr 10843/84, par. 35.

⁶ Szerzej, zob. np.: **M. Balcerzak**, *Zagadnienie precedensu w prawie międzynarodowym praw człowieka*, Toruń 2008, s. 163 i n. Zob. także: **A. Mowbray**, *An Examination of the European Court of Human Rights' Approach to Overruling its Previous Case Law*, *Human Rights Law Review* 2009/2, s. 179–201.

⁷ Skarga nr 55721/07.

⁸ Zdanie odrębne sędziego Martensa do wyroku z 19.02.1996 r. w sprawie *Gül v. Szwajcaria*, skarga nr 23218/94. Zob. także np. **A.R. Mowbray**, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford 2004, s. 2–4.

⁹ Szerzej na ten temat zob. np. **P. v. Dijk, F. v. Hoof, A. v. Rijn, L. Zwaak** (eds), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen, Oxford 2006, s. 353 i n.

2. Jurysdykcja terytorialna i ekstraterytorialna

Przypomnijmy, że wyrażona w art. 1 Konwencji przesłanka „podlegania przez jednostkę jurysdykcji” miała odnosić się – w zamierzeniu jej twórców – wyłącznie do faktu przebywania jednostki na terytorium państwa-strony¹⁰. Do dziś w praktyce strasburskiej podkreśla się, że władztwo jurysdykcyjne państwa ma przede wszystkim charakter terytorialny¹¹, stąd art. 1 Konwencji nakłada nań obowiązek zapewnienia praw i wolności każdemu, kto znajduje się w jego granicach. Oznacza to, *a contrario*, że akty państwa dokonane lub wywołujące skutki poza jego terytorium nie są, co do zasady, sprawowaniem jurysdykcji w rozumieniu powołanego przepisu – państwo nie ponosi w związku z nimi odpowiedzialności na gruncie Konwencji. Przedstawiona zasada doznaje jednak wyjątków opartych m.in. na spostrzeżeniu, że nie można interpretować powołanej regulacji w sposób sankcjonujący wszelkie, niezgodne z Konwencją akty państwa-strony jedynie z tego względu, że wystąpiły poza jego terytorium¹². Dynamiczna interpretacja badanego przepisu w praktyce strasburskiej prowadzi zatem do wykroczenia poza pojmowanie jurysdykcji wyłącznie jako aspektu władztwa terytorialnego¹³. Przegląd dotychczasowego orzecznictwa pozwala wyróżnić dwa podstawowe modele ekstraterytorialnego (z punktu widzenia danego państwa-strony) stosowania Konwencji. Wybór jednego z nich zależy od okoliczności danej sprawy.

3. Jurysdykcja ekstraterytorialna: model personalny

Typ pierwszy (określany mianem modelu personalnego) obejmuje przypadki, w których państwo realizuje swe władztwo bezpośrednio **w stosunku do jednostki** przebywającej poza jego terytorium (*state agent authority and*

¹⁰ *Preparatory Work on Article 1 of the European Convention on Human Rights*, s. 40 (dostępne na: <http://www.echr.coe.int/library/DIGDOC/Travaux/ECHRTravaux-ART1-COUR%2877%299-EN1290551.PDF> – stan na 4.11.2012 r.).

¹¹ Zob. np.: wyrok Trybunału z 7.07.1989 r. w sprawie *Soering v. Zjednoczone Królestwo*, skarga nr 14038/88, par. 86; decyzja Trybunału z 12.12.2001 r. w sprawie *Banković i inni v. Belgia i inne*, skarga nr 52207/99, par. 61; wyrok Trybunału z 8.07.2004 r. w sprawie *Ilaşcu i inni v. Moldawia i Rosja*, skarga nr 48787/99, par. 312.

¹² Wyrok Trybunału z 16.11.2004 r. w sprawie *Issa i inni v. Turcja*, skarga nr 31821/96, par. 71.

¹³ Wyrok Trybunału z 26.06.1992 r. w sprawie *Drozd i Janousek v. Francja i Hiszpania*, skarga nr 12747/87, par. 91.

control over person). Chodzi tu np. o akty lub ich ekstraterytorialne skutki¹⁴: (a) przedstawicieli dyplomatycznych i konsularnych danego państwa, umocowanych do wykonywania swoich funkcji zgodnie z prawem międzynarodowym (np. wydalenie z terenu misji dyplomatycznej osoby, której odmówiono udzielenia azylu¹⁵, odmowa objęcia ochroną konsularną¹⁶, zwrócenie się do władz państwa przyjmującego o wydalenie jednostki z jego terytorium¹⁷); (b) innych jego przedstawicieli sprawujących jurysdykcję ze skutkiem w państwie obcym za zgodą lokalnych władz (np. podejmowanie decyzji w zakresie polityki imigracyjnej¹⁸); (c) polegające na użyciu siły wobec jednostki, gdy przedstawiciel państwa sprawuje nad nią fizyczną kontrolę (*exercise of physical power and control over the person*)¹⁹.

W tych przypadkach sprawujący jurysdykcję zobowiązany jest zapewnić jednostce tylko te spośród praw i wolności, które mogą być naruszone w związku z realizowanym przezeń władztwem²⁰. Jest to zrozumiałe zważywszy, że: (a) w przestrzeni, w której akt wystąpił, jurysdykcja (rozumiana tu jako kompetencja do kształtowania sytuacji prawnej i faktycznej) zwykle wciąż należy do suwerena terytorialnego, który – niezależnie od tego, czy jest stroną Konwencji – nie może być w tej mierze dublowany albo zastępowany (naruszałoby to zasadę wyłączności jego władztwa terytorialnego), oraz (b) naruszenie zobowiązań wynikających z Konwencji jest zawsze konsekwencją postępowania niezgodnego z traktatowym wzorcem, który określa pożądany kształt relacji między państwem a jednostką. Przy czym, o ile między jednostką i państwem-stroną Konwencji, na terytorium którego ta jednostka przebywa, rozciąga się gęsta sieć relacji odzwierciedlających pełne i wyłączne *imperium*, których parametry nadają się do oceny z punktu widzenia regulacji traktowej, o tyle w przypadku rozważanego tu modelu personalnego, o charakterze wyjątku, mamy do czynienia z relacją wyznaczaną jedynie przez władztwo

¹⁴ Decyzja Trybunału z 3.06.2008 r. w sprawie *Andreou v. Turcja*, skarga nr 45653/99.

¹⁵ Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka [dalej: **Komisja**] z 14.10.1992 r. w sprawie *M. v. Dania*, skarga nr 17392/90.

¹⁶ Decyzja Komisji z 15.12.1977 r. w sprawie *X. v. Zjednoczone Królestwo*, skarga nr 7547/76.

¹⁷ Decyzja Komisji z 25.09.1965 r. w sprawie *X. v. RFN*, skarga nr 1611/62.

¹⁸ Decyzja Komisji z 14.07.1977 r. w sprawie *X oraz Y v. Szwajcaria*, skarga nr 7289/75.

¹⁹ Wyrok Trybunału z 12.05.2005 r. w sprawie *Öcalan v. Turcja*, skarga nr 46221/99; decyzja Komisji z 24.06.1996 r. w sprawie *Ramirez Sanchez v. Francja*, skarga nr 28780/95; wyrok Trybunału z 29.03.2010 r. w sprawie *Medvedev i inni v. Francja*, skarga nr 3394/03; wyrok Trybunału z 23.02.2012 r. w sprawie *Hirsi Jamaa i inni v. Włochy*, skarga nr 27765/09.

²⁰ Zob. powołany wyżej wyrok w sprawie *Hirsi Jamaa*, par. 74.

faktycznie realizowane. Na gruncie tego modelu zarzut naruszenia wzorca traktatowego może zatem dotyczyć właśnie tego, zwykle bardzo wąskiego, zakresu faktycznie wykonywanego władztwa. Nie jest przy tym istotne, czy akt sprawowania jurysdykcji wystąpił na terytorium innego państwa-strony Konwencji (a zatem w tzw. przestrzeni prawnej Konwencji – *Convention legal space*), czy też na terytorium państwa, które nie jest stroną tego traktatu.

4. Jurysdykcja ekstraterytorialna: model przestrzenny

Typ drugi (model przestrzenny) związany jest z rozciągnięciem przez państwo-stronę efektywnej kontroli **nad obszarem** (*effective control over area*) znajdującym się poza jego terytorium; bez znaczenia jest przy tym, czy sprawuje ono tę kontrolę bezpośrednio²¹, czy przez podległą mu administrację lokalną (np. Turcja w stosunku do Tureckiej Republiki Cypru Północnego, czy Rosja w stosunku do Mołdawskiej Republiki Transdniestrzańskiej). Jakkolwiek istnienie efektywnej kontroli zależy przede wszystkim od stopnia obecności militarnej na danym obszarze, to jednak może być także częściowo determinowane przez inne czynniki, np. wsparcie ekonomiczne i polityczne dla lokalnych władz. W tym ostatnim przypadku istnienie jurysdykcji stanowi następstwo wywierania decydującego wpływu (*decisive influence*) na władze lokalne²².

Co do zakresu zobowiązań spoczywających na państwie, którego jurysdykcję nad konwencyjną *espace juridique* ustalono z powołaniem modelu przestrzennego (np. w związku z okupacją): sprawujący efektywną kontrolę ma obowiązek respektowania **wszystkich** wymienionych w Konwencji praw i wolności w stosunku do jednostek na danym terytorium²³. Gdyby przyjąć

²¹ Wyrok Trybunału z 4.10.2010 r. w sprawie *Al-Saadoon i Mufdhi v. Zjednoczone Królestwo*, skarga nr 61498/08; wyrok Trybunału w sprawie *Al-Jedda v. Zjednoczone Królestwo*, powołany w przyp. 3.

²² Wyrok Trybunału z 10.05.2001 r. w sprawie *Cypr v. Turcja*, skarga nr 25781/94; wyrok Trybunału w sprawie *Ilaşcu*, powołany w przyp. 11; decyzja Trybunału z 15.06.2010 r. w sprawie *Catan v. Mołdawia i Rosja* oraz wyrok w tej sprawie z 19.10.2012 r., skarga nr 43370/04; wyrok Trybunału z 15.11.2011 r. w sprawie *Ivanțoc i inni v. Mołdawia i Rosja*, skarga nr 23687/05.

²³ Wyrok Trybunału w sprawie *Loizidou v. Turcja*, skarga nr 15318/89 r., orzeczenie z 18.12.1996 r., par. 52; decyzja Trybunału z 3.06.2008 r. w sprawie *Andreas Manitaras i inni v. Turcja* (54591/00), par. 27.

inaczej, istniejąca uprzednio ochrona traktatowa byłaby uchylona, a korzystająca z niej ludność znalazłaby się w swoistej próżni prawnej.

5. Sprawa *Al-Skeini*: stan faktyczny

Skarżący w sprawie *Al-Skeini*, obywatele iraccy, domagali się stwierdzenia przez Trybunał, że Zjednoczone Królestwo naruszyło spoczywający na nim obowiązek proceduralny, wynikający z art. 2 Konwencji (prawo do życia), w związku z nieprzeprowadzeniem rzetelnego i efektywnego postępowania w sprawie śmierci sześciorga ich bliskich. Wszystkie osoby zginęły w strefie miasta Basra na terytorium Iraku. Trzy z nich zostały zastrzelone przez żołnierzy brytyjskich w toku akcji związanych z utrzymaniem bezpieczeństwa publicznego. Pozostałe zginęły (kolejno): po zatrzymaniu przez żołnierzy brytyjskich, po umieszczeniu w brytyjskim areszcie wojskowym oraz od przypadkowego postrzału podczas wymiany ognia między żołnierzami a niezidentyfikowanymi napastnikami.

Do incydentów doszło w okresie od maja do listopada 2003 r., gdy po interwencji zbrojnej Stanów Zjednoczonych, Zjednoczonego Królestwa, Australii, Danii i Polski oraz obaleniu reżimu Saddama Husseina funkcje administracyjne w Iraku sprawowała Tymczasowa Władza Koalicji (*Coalition Provisional Authority*, dalej: CPA) – ustanowiona przez państwa okupujące, które nadały jej m.in. uprawnienia prawodawcze. Zjednoczone Królestwo miało w CPA swojego Specjalnego Przedstawiciela.

Dla celów administracyjnych CPA podzieliła terytorium Iraku na strefy. W strefie południowej (obejmującej m.in. miasto Basra) wyznaczono brytyjskiego Koordynatora (*Regional Coordinator*) oraz rozlokowano Dywizję Międzynarodową *South-East* pod dowództwem Zjednoczonego Królestwa. Do obowiązków brytyjskich sił zbrojnych należało utrzymanie bezpieczeństwa, wspieranie administracji cywilnej, np. przez pomoc w odbudowie infrastruktury oraz wykonywanie funkcji łącznikowych między tworzoną administracją lokalną a CPA.

W toku postępowania przed Trybunałem Zjednoczone Królestwo podnosiło, że spośród sześciorga ofiar, tylko jedna z nich, zgładzona po umieszczeniu w areszcie wojskowym, podlegała jurysdykcji brytyjskiej.

6. Wyrok Wielkiej Izby z 7 lipca 2011 r.

Trybunał stwierdził, że: „Po usunięciu reżimu partii Baas, do momentu ustanowienia Rządu Tymczasowego, Zjednoczone Królestwo (wraz ze Stanami Zjednoczonymi) realizowało w Iraku pewne funkcje publiczne, zwykle należące do suwerennego rządu. Co istotne, Zjednoczone Królestwo przejęło władzę i wzięło na siebie odpowiedzialność za utrzymanie bezpieczeństwa w południowo-wschodnim Iraku. **W tych szczególnych okolicznościach** [podkr. aut.] [...] uznać wypada, że Zjednoczone Królestwo – działając przez swych żołnierzy, biorących udział w operacjach mających na celu utrzymanie bezpieczeństwa [...] – sprawowało władztwo w stosunku do ofiar (*authority and control over individuals killed*) [...] Jest rzeczą bezsporną, że śmierć krewnych pierwszego, drugiego, czwartego, piątego i szóstego skarżącego została spowodowana działaniami żołnierzy brytyjskich, pozostającymi w związku z akcjami mającymi na celu utrzymanie bezpieczeństwa w mieście Basra. [...] Żona trzeciego skarżącego zginęła w rezultacie wymiany ognia między patrolami żołnierzy brytyjskich a niezidentyfikowanymi osobami, przy czym nie wiadomo, kto wystrzelił feralny pocisk. W związku tym, że do zdarzenia doszło w toku brytyjskiej akcji mającej na celu utrzymanie bezpieczeństwa, a patrolujący żołnierze brytyjscy wdali się w wymianę ognia w pobliżu domu skarżącego [...]”, Trybunał uznał, iż we wszystkich powyższych przypadkach ofiary podlegały jurysdykcji Zjednoczonego Królestwa w rozumieniu art. 1 Konwencji²⁴.

Lektura powyższego fragmentu skłania do refleksji na temat przyjętego modelu jurysdykcji ekstraterytorialnej. Z jednej strony, ogólna wzmianka o „władztwie sprawowanym w stosunku do ofiar” mogłaby wskazywać na model personalny we wszystkich sześciu sytuacjach²⁵. Z drugiej jednak strony, istnieją zasadnicze przeszkody w jego zastosowaniu na gruncie rozpatrywanego przypadku w odniesieniu do żony trzeciego skarżącego. Po pierwsze: wyrok Trybunału w sprawie *Banković* (powołany w uzasadnieniu rozstrzygnięcia sprawy *Al-Skeini* jako element dotychczasowego orzecznictwa, który wciąż

²⁴ Wyrok Trybunału powołany w przyp. 7, par. 149–150.

²⁵ Z orzeczenia wynika, że dla stwierdzenia jurysdykcji Zjednoczonego Królestwa w stosunku do osoby przebywającej w więzieniu znajdującym się na terytorium Iraku, administrowanym jednak przez brytyjskie siły zbrojne, decydujące znaczenie ma nie tyle fakt sprawowania kontroli nad zakładem karnym (model przestrzenny), ile wykonywanie fizycznego władztwa w stosunku do umieszczonych w nim osób (model personalny); *ibidem*, par. 136.

wyznacza parametry stosowania art. 1 Konwencji²⁶) oznacza, że niebędąca bezpośrednim celem ataku powietrznego (i w tym sensie przypadkowa) ofiara nalotu nie podlega jurysdykcji państwa-strony, pomimo naruszenia jej praw gwarantowanych w Konwencji. W świetle rozstrzygnięcia w sprawie *Banković*, okoliczności śmierci trzeciej ofiary (zwłaszcza **przypadkowość** postrzału osoby niebędącej celem operacji bezpieczeństwa²⁷) przemawiają zatem przeciwko wnioskowi o sprawowaniu wobec niej jurysdykcji rozumianej jako „władztwo” personalne, którego nie można utożsamiać z każdą ingerencją w sytuację faktyczną i prawną jednostki. Po drugie: Trybunał wskazał na bezpośredni związek między przejściem przez Zjednoczone Królestwo władzy i wzięciem na siebie odpowiedzialności za utrzymanie bezpieczeństwa w południowym Iraku a stwierdzeniem istnienia jurysdykcji brytyjskiej. Zakładając racjonalność sędziego-sprawozdawcy i przyjmując, że rozważany tu fragment uzasadnienia wyroku został umieszczony w nim nieprzypadkowo, to (rozumując *a contrario*) gdyby Zjednoczone Królestwo nie przejęło władzy i nie wzięło na siebie odpowiedzialności za bezpieczeństwo (a jego żołnierze stacjonowaliby w okolicach Basry, np. na zaproszenie władz irackich i w celu udzielania pomocy lokalnym siłom zbrojnym), model personalny nie mógłby zostać powołany w **żadnym** z sześciu przypadków. Byłby to jednak wniosek niezgodny z dotychczasową praktyką stosowania tego modelu w przypadkach związanych z użyciem siły zbrojnej poza *Convention legal space* – praktyką, która nie łączyła go z „przejściem władzy” czy „wzięciem na siebie odpowiedzialności za bezpieczeństwo”. Trybunał wcześniej pomijał te przesłanki, np. w sprawie zbombardowania przez helikoptery tureckie celów na terytorium Iranu²⁸.

7. Zobowiązania pozytywne w modelu przestrzennym

Niejasność komentowanego *passusu* jest związana – jak się wydaje – z nieco powierzchownym potraktowaniem przez Trybunał istotnej różnicy między analizowanymi przypadkami. W pięciu sytuacjach (dotyczących trzech osób zastrzelonych przez żołnierzy brytyjskich w toku akcji związanych z utrzyma-

²⁶ *Ibidem*, par. 130–137.

²⁷ Por. powołane w przyp. 14 orzeczenie w sprawie *Andreou*.

²⁸ Decyzja Trybunału z 28.06.2007 r. w sprawie *Mansur PAD i inni v. Turcja*, skarga nr 60167/00.

niem bezpieczeństwa publicznego oraz dwóch zgładzonych po zatrzymaniu przez żołnierzy) podstawą stwierdzenia jurysdykcji brytyjskiej był model personalny, związany z realizowaniem fizycznego, bezpośredniego władztwa w stosunku do ofiar. Zjednoczone Królestwo zobowiązane było zatem do przeprowadzenia efektywnego postępowania w celu wyjaśnienia okoliczności ich śmierci. W związku z utrzymaniem poglądu wyrażonego w sprawie *Banković*, odmiennie należało potraktować jednak sytuację szóstej, przypadkowej ofiary postrzału. To zaś skłoniło Trybunał do poczynienia przytoczonych wcześniej uwag, które łącznie (*implicite*) wskazują zarówno na zastosowanie modelu personalnego (w pięciu przypadkach), jak i modelu przestrzennego (w jednym przypadku).

Kluczem do właściwego zrozumienia wyводу Trybunału jest także uwzględnienie zasadniczego problemu, który stanął przed nim na gruncie skargi dotyczącej żony trzeciego skarżącego. Dotyczy on zakresu **pozytywnych** zobowiązań konwencyjnych w przypadku stosowania modelu przestrzennego do *Non-Convention legal space*. Na gruncie art. 2 Konwencji państwo-strona zobowiązane jest – jak już wskazano na wstępie – nie tylko do powstrzymania się od naruszeń gwarantowanego w nim prawa. Powinno ono także stworzyć system prawny skutecznie zapobiegający naruszeniom, prowadzić efektywne postępowania w sprawach rzekomych naruszeń, karać ich sprawców, czy wreszcie udzielić odpowiedniego zadośćuczynienia ofiarom w przypadku, gdy naruszenie można przypisać funkcjonariuszom państwowym²⁹. Podnoszone przez skarżących w sprawie *Al-Skeini* pogwałcenie zobowiązania pozytywnego na gruncie art. 2 Konwencji, sprowadzało się m.in. do nieprzeprowadzenia efektywnego postępowania w celu wykrycia sprawców i ustalenia okoliczności śmierci ofiar zabójstw³⁰.

Wskazane wyżej zagadnienie lokuje się w swoistej „strefie półcienia”, poza relatywnie prostymi do oceny sytuacjami: (a) stosowania modelu personalnego w sprawach dotyczących naruszenia zobowiązań negatywnych i pozytywnych (niezależnie od tego, czy władztwo realizowane jest na terytorium innego państwa-strony tego traktatu, czy też państwa niebędącego stroną), gdy państwo zobowiązane jest zapewnić jednostce tylko te spośród praw i wolności, które mogą zostać naruszone w związku z wykonywaniem przezeń władztwa;

²⁹ Zob. opinia zbieżna sędziego Bonello do wyroku w sprawie *Al-Skeini*, pkt 10.

³⁰ Por. wyrok Trybunału z 8.11.2005 r. w sprawie *Gongadze v. Ukraina*, skarga nr 34056/02, par. 175.

(b) stosowania modelu terytorialnego w stosunku do *Convention legal space*, gdy sprawujący efektywną kontrolę ma negatywny i pozytywny obowiązek gwarantowania wszystkich wynikających z Konwencji praw.

Podkreślić trzeba, że w sprawie *Al-Skeini* Trybunał nie tylko nie sformułował jakiegoś generalnego testu pozwalającego na określenie zakresu zobowiązań pozytywnych poza *Convention legal space*, ale również nie wyartykułował samego problemu. Krótki, kilkunastozdaniowy *passus* zawarty w par. 149–150 uzasadnienia wyroku został mocno osadzony w rozważaniach dotyczących stanu faktycznego analizowanego przypadku. Może to zatem sugerować, że komentowany fragment nie jest niczym więcej niż *obiter dictum*. Z drugiej jednak strony, wskazanie przez Trybunał, że w toku akcji zbrojnych mających na celu utrzymanie bezpieczeństwa w strefie Basry w okresie poprzedzającym utworzenie irackiego Rządu Tymczasowego, Zjednoczone Królestwo realizowało w Iraku pewne funkcje publiczne i sprawowało władztwo w stosunku do ofiar – może stanowić próbę określenia dwóch parametrów „podlegania jurysdykcji” w przypadku ofiar naruszenia przez państwo zobowiązań pozytywnych poza *Convention legal space*.

Pierwszy związany jest z podkreśleniem przez Trybunał, że do zdarzeń stanowiących podstawę skarg doszło przed ustanowieniem Rządu Tymczasowego, a zatem wówczas, gdy Zjednoczone Królestwo zastępowało władze irackie w realizowaniu funkcji publicznych, polegających na utrzymaniu bezpieczeństwa wewnętrznego.

Drugi odnosi się do sprawowania przez żołnierzy w stosunku do ofiar władztwa, mieszczącego się w zakresie realizowanych funkcji publicznych. Za akt władczy Trybunał potraktował nie tylko zgładzenie osób zatrzymanych albo stanowiących cel operacji bezpieczeństwa, ale także samo prowadzenie – w pobliżu domu żony trzeciego skarżącego – operacji mającej na celu utrzymanie bezpieczeństwa. To zaś wystarczało do przyjęcia, że pomiędzy państwem a ofiarami istniał „łącznik jurysdykcyjny” (*jurisdictional link*) wypełniający warunek przewidziany w art. 1 Konwencji, w związku z zarzutami naruszenia przez Zjednoczone Królestwo proceduralnego zobowiązania pozytywnego, dotyczącego prawa do życia.

Trybunał przypomniał, że w przypadku okupacji terytorium jednego z państw-stron Konwencji przez inne państwo-stronę, okupant będzie, co do zasady, ponosił odpowiedzialność na gruncie tego traktatu w związku z naruszeniami praw człowieka na terytorium okupowanym. Gdyby przyjąć inaczej,

ludność tego terytorium zostałaby pozbawiona praw i wolności, które jej dotychczas przysługiwały. To zaś prowadziłoby do powstania swoistej próżni w ochronie prawnej w granicach *Convention legal space*. Nie oznacza to jednak, *a contrario*, że jurysdykcja w rozumieniu art. 1 Konwencji nigdy nie może być sprawowana poza terytoriami państw członkowskich Rady Europy³¹. Z orzeczenia w sprawie *Al-Skeini* wynika zatem, że okupacja terytorium państwa, które **nie jest** stroną Konwencji, nie jest prawnie neutralna. W szczególności zaś możliwe jest stwierdzenie jurysdykcji okupanta w oparciu o model przestrzenny. Ma to istotne znaczenie zwłaszcza wtedy, gdy odniesienie się do modelu personalnego, na gruncie okoliczności sprawy, nie wchodzi w rachubę. Znacząca ostrożność, z jaką ten wniosek sformułowano, może jednak sugerować, że rozwiązanie ma charakter wyjątkowy, jego wykorzystanie zależy od okoliczności sprawy, a zakres konwencyjnej ochrony będzie węższy niż w przypadku *Convention legal space*. Zastosowanie modelu przestrzennego poza konwencyjną *espace juridique* będzie wymagało zbadania, czy skarga dotyczy naruszenia tego spośród zobowiązań konwencyjnych, które odpowiada zakresowi realizowanego przez państwo efektywnego władztwa.

Komentowany wyrok³² jest istotny m.in. dla tych stron Konwencji, które (jak Polska) są militarnie aktywne w przestrzeniach pozaeuropejskich, np. w ramach misji stabilizacyjnych. Nie uchyla on ani nie zmienia wykształconej do tej pory w orzecznictwie strasburskim struktury ekstraterytorialnego stosowania Konwencji w oparciu o modele: personalny oraz przestrzenny. Jego znaczenie sprowadza się natomiast do uszczegółowienia tego drugiego modelu przez wskazanie przesłanek pozwalających na zidentyfikowanie zobowiązań pozytywnych, które spoczywają na stronie poza *Convention legal space*. W tej mierze zaś prowadzi do dwóch konstatacji.

Przede wszystkim, zakres zobowiązań pozytywnych państwa związany jest z zakresem rzeczywiście realizowanych funkcji publicznych. Oznacza to m.in., że na Zjednoczonym Królestwie, którego aktywność ograniczała się do spraw związanych z bezpieczeństwem, nie spoczywał pozytywny obowiązek ochrony mieszkańców Basry przed naruszeniem np. prawa do prywatności, wolności wyrażania opinii, wolności zgromadzeń i stowarzyszania się. Kazuistyczna formuła rozstrzygnięcia sprawy *Al-Skeini* nie pozwala wszakże na precyzyjne

³¹ Wyrok Trybunału powołany w przyp. 7, par. 142.

³² Nie jest to jedyna sprawa dotycząca rozważanego tu zagadnienia, zob. np. *Pritchard v. Zjednoczone Królestwo* (1573/11), zakomunikowana państwu we wrześniu 2011 r.

zidentyfikowanie charakteru związku wymaganego między realizowanymi funkcjami publicznymi a zobowiązaniami pozytywnymi. Otwarta pozostaje zatem odpowiedź na pytanie, czy na Zjednoczonym Królestwie spoczywałby obowiązek wszczęcia postępowania w sprawie śmierci ofiary napadu rabunkowego, do którego doszło w strefie kontrolowanej przez żołnierzy brytyjskich.

Ponadto, podkreślenie przez Trybunał faktu nieistnienia irackiego rządu może oznaczać, że w przypadku funkcjonowania lokalnego centrum władzy, na stronie Konwencji sprawującej efektywną kontrolę nad daną przestrzenią nie spoczywają zobowiązania pozytywne w innych przypadkach niż te, które związane są ze sprawowaniem w stosunku do jednostki władztwa wypełniającego parametry modelu personalnego. A zatem, po utworzeniu irackiego rządu tymczasowego, Zjednoczone Królestwo byłoby zobowiązane zagwarantować cywilowi pozbawionemu wolności przez jej żołnierzy, ochronę przed zamachami na jego życie. Byłoby także zobowiązane wyjaśnić okoliczności jego śmierci. Obowiązek ten nie rozciągałby się już jednak na inne osoby przebywające w kontrolowanej przez nie przestrzeni. Zauważyć należy przy tym, że proponowany model nie wyjaśnia, czy oraz jaki wpływ na ostateczną ocenę ma stopień efektywności władzy lokalnej. Lektura wyroku w sprawie *Al-Skeini* pozostawia zatem pewne wątpliwości co do sposobu, w jaki zaproponowany w nim model określania zakresu zobowiązań pozytywnych miałby być stosowany w innych sprawach związanych z ekstraterytorialnym sprawowaniem jurysdykcji poza *Convention legal space*.

8. Uwagi końcowe

Jakkolwiek Trybunał utrzymuje, że „w jego orzecznictwie wykształciły się klarowne zasady dotyczące art. 1 Konwencji”³³, to jednak zasygnalizowane powyżej niejasności takiej konkluzji nie wspierają. Sędzia Bonello w opinii zbieżnej do wyroku w sprawie *Al-Skeini* zauważył zresztą, że praktyka Trybunału dotycząca art. 1 Konwencji jawi się jako w najlepszym razie *patchwork case-law*. Mamy tu zatem do czynienia ze zbiorem rozstrzygnięć wydanych w różnym czasie, w różnych stanach faktycznych, będących źródłem różnych zasad i modeli, których spójność Trybunał stara się zapewnić za wszelką

³³ Wyrok Trybunału w sprawie *Catan*, powołany w przyp. 22, par. 103.

cenę, nie zważając jednak, że prowadzić to może do nadmiernej komplikacji oraz braku wewnętrznej spójności istniejących rozwiązań³⁴. Sędzia Bonello zaproponował w zamian jednolity test oparty na konstatacji, że przestrzeganie Konwencji przez państwo realizuje się na pięciu płaszczyznach i polega na: (a) powstrzymaniu się od naruszeń; (b) stworzeniu systemu prawnego skutecznie im zapobiegającego; (c) prowadzeniu efektywnych postępowań w sprawach naruszeń; (d) wyciągnięciu konsekwencji w stosunku do funkcjonariuszy państwowych naruszających prawa człowieka, oraz (e) udzieleniu zadośćuczynienia ofiarom. Jurysdykcja zaś to władza i kontrola nad kimś lub czymś. Test Bonello, odrzucając podział na jurysdykcję terytorialną i ekstraterytorialną, zakłada istnienie jurysdykcji w przypadku stwierdzenia, że w granicach władztwa faktycznie sprawowanego przez dane państwo (*it falls within its power*) mieści się, w danym przypadku, tak zrealizowanie, jak i niezrealizowanie jednej z tych funkcji. A zatem o istnieniu jurysdykcji można mówić wówczas, gdy państwo realnie może nie dopuścić do naruszenia zobowiązania związanego z realizacją jednej z pięciu wskazanych funkcji³⁵. Zaprezentowana koncepcja, której przedstawieniu poświęcono znaczną część ośmiostronicowej opinii zbieżnej, dzięki prostocie przyjętych dlań założeń stanowi atrakcyjne intelektualnie rozwiązanie złożonego problemu istniejącego w orzecznictwie strasburskim. Na jej krytyczne omówienie nie pozwalają ramy niniejszego opracowania. Jednak brak odniesień do niej – tak we wzmiankowanym tu rozstrzygnięciu, jak i w późniejszych wyrokach³⁶ – wskazuje, że Trybunał w obecnym składzie nie będzie skłonny do gruntownej zmiany dotychczasowej praktyki.

Bibliografia

- Balcerzak M.**, *Zagadnienie precedensu w prawie międzynarodowym praw człowieka*, Toruń 2008.
- Dijk v. P., Hoof v. F., Rijn v. A., Zwaak L.** (eds), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen, Oxford 2006.
- Gondek M.**, *Extraterritorial Application of The European Convention on Human Rights: Territorial Focus in the Age of Globalization?*, *Netherlands International Law Review* 2005/3.

³⁴ Opinia zbieżna sędziego Bonello, pkt 5 i pkt 15.

³⁵ *Ibidem*, pkt 11 i n.

³⁶ Zob. wyrok Trybunału sprawie *Catan*, powołany w przyp. 22.

- Milanovic M.**, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties. Law, Principles, and Policy*, Oxford 2011.
- Milanovic M.**, *Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg*, European Journal of International Law 2012/1.
- Miller S.**, *Revisiting Extraterritorial Jurisdiction: A Territorial Justification for Extraterritorial Jurisdiction under the European Convention*, European Journal of International Law 2009/4.
- Mowbray A.**, *An Examination of the European Court of Human Rights' Approach to Overruling its Previous Case Law*, Human Rights Law Review 2009/2.
- Mowbray A.R.**, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford 2004.

Akty prawne

- Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284–286.
- Postanowienie Prezydenta RP z dnia 12 października 2012 r. o przedłużeniu okresu użycia Polskiego Kontyngentu Wojskowego w Islamskiej Republice Afganistanu, M.P. z 2012 r., poz. 744.

Strony internetowe

- Preparatory Work on Article 1 of the European Convention on Human Rights, <http://www.echr.coe.int/library/DIGDOC/Travaux/ECHRTravaux-ART1-COUR%2877%299-EN1290551.PDF>; stan na 4.11.2012 r.

Marek WASIŃSKI

THE SCOPE OF EXTRATERRITORIAL OBLIGATIONS IN THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

JUDGMENT OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN *AL-SKEINI* CASE

(Summary)

The presence of the European states' armed forces abroad entails some important legal issues concerning the extraterritorial application of the European Convention on Human Rights. Under art. 1 the states parties „shall secure to everyone within their jurisdiction” the rights and freedoms defined in the Convention. The article presents the European Court of Human Rights' jurisprudence in this respect and briefly restates fundamental tenets of personal and spatial models

of extraterritorial jurisdiction. Against this background the recent, much anticipated judgment in *Al-Skeini v. United Kingdom* is presented. The reasoning of the Court in the leading case is elaborated within the context of states' positive obligations arising out of effective control over area outside the Convention legal space.