



ELŻBIETA H. MORAWSKA¹

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

ZAKRES I WARUNKI SPRAWOWANIA JURYSDYKCJI PRZEZ PAŃSTWA-STRONY EUROPEJSKIEJ KONWENCJI PRAW CZŁOWIEKA²

Słowa kluczowe: Europejska Konwencja Praw Człowieka, jurysdykcja państwa-strony EKPC, odpowiedzialność państwa-strony EKPC, przypisanie odpowiedzialności, domniemanie jurysdykcji terytorialnej

Key words: European Convention on Human Rights, jurisdiction of a State party to the ECHR, responsibility of a State party to the ECHR, attribution of responsibility, Sarg-syan, v. Azerbaijan, presumption of territorial jurisdiction

WPROWADZENIE

Problematyka zakresu i warunków sprawowania *jurysdykcji*³ przez państwa-strony Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPC/ Eu-

¹ Elżbieta H. Morawska – Katedra Ochrony Praw Człowieka i Prawa Międzynarodowego Humanitarnego Instytut Prawa Międzynarodowego, Unii Europejskiej i Stosunków Międzynarodowych, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.

² Przedmiotowe opracowanie zostało przygotowane w ramach badań statutowych pt. Aktualne kierunki rozwoju prawa Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (nr umowy UmPBPiA-11/15).

³ W artykule terminy z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r. (EKPC) i z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

ropejska Konwencja)⁴ należy do jednych z najbardziej złożonych zagadnień powiązanych z reżimem EKPC i orzecnictwem jej organów orzeczniczych – zarówno Europejskiej Komisji Praw Człowieka (dalej: EKomPC//Komisja), jak i obecnie wyłącznie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC/Trybunał strasburski)⁵. Będąc przedmiotem pogłębionej debaty, o czym świadczą liczne krytyczne pozycje w literaturze przedmiotu⁶, budzi wiele wątpliwości⁷. Zwraca się w nich uwagę na niespójność stanowiska przedmiotowych organów EKPC i nadmierny w tym zakresie aktywizm, aczkolwiek należy podkreślić, że zasadniczy kierunek podejścia do problematyki *jurysdykcji* w rozumieniu art. 1 EKPC wyznaczył nie ETPC, ale EKomPC, która już na początku swojej działalności, bo w 1965 r., ustaliła, że:

(ETPC) oraz Europejskiej Komisji Praw Człowieka (EKomPC) zapisane są kursywą lub wyróżnione poprzez rozstrzelenie czcionki. Cytowane w niniejszym artykule postanowienia EKPC i protokołów dodatkowych do niej (PD do EKPC) oraz ustalenia z orzecnictwa EKomPC i ETPC są tłumaczeniem własnym. Decyzje i wyroki organów EKPC są cytowane za: <http://hudoc.echr.coe.int/eng>, (dostęp: 6 marca 2016 r.).

⁴ Chodzi o Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, CETS No.005). Została ona otwarta do podpisu, w Rzymie, dnia 4.11. 1950 r. – Dz.U. z 1993, nr 61, poz. 284 z późn. zm.

⁵ Jak wiadomo, na mocy Protokołu nr 11 do EKPC EKomPC zakończyła swoją działalność, a jedynym organem EKPC stał się nowy Trybunał strasburski. Zob. Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, restructuring the control machinery established thereby, CETS No. 155.

⁶ Zob. w szczególności F. Coomans, M. Kamminga (ed.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Antwerp–Oxford: Intersentia-Hart, 2004. Spośród monografii na uwagę zasługują zwłaszcza trzy: M. Gondek, *The reach of human rights in a globalising world: extraterritorial application of human rights treaties*, Intersentia, Antwerpen–Oxford 2009; M. Milanovič, *Extraterritorial application of human rights treaties: law, principles, and policy*, Oxford University Press, Oxford 2011 i stosunkowo najnowszą K. da Costa, *The extraterritorial application of selected human rights treaties*, MN Publishers, Lejden 2013.

⁷ Zob. np. B. Miltner, *Revisiting Extraterritoriality After Al-Skeini: The ECHR And Its Lessons*, „Michigan Journal of International Law” 33 (2012), nr 4, s. 693–747; A. Orakhelashvili, *Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, „European Journal of International Law” 14 (2003), nr 3, s. 529–568; O. De Schutter, *Globalization and Jurisdiction: Lessons from the European Convention on Human Rights*, „Baltic Yearbook of International Law” 6 (2006), s. 185–247; M. J. Denis, *Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupation*, „American Journal of International Law” 99 (2005), nr 1, s. 119–141.

W Art. 1 Konwencji, Wysokie Układające się Strony zobowiązują się zapewnić prawa i wolności określone w Rozdziale I każdej osobie, „podlegającej ich jurysdykcji” (fr. *relevant de leur juridiction*). Komisja stwierdza, że termin ten nie jest, jak podnosi Rząd pozwany, równoznaczny z lub ograniczony do terytorium państwa Wysokiej Układającej się Strony, o której mowa. Z użytego sformułowania jasno wynika, szczególnie z wersji francuskiej tekstu, jak i z przedmiotu tego Artykułu a także z celu Konwencji jako całości, że Wysokie Układające się Strony zobowiązane są zapewnić przedmiotowe prawa i wolności wszystkim osobom znajdującym się pod ich rzeczywistą władzą i za które ponoszą odpowiedzialność. Niezależnie od tego, czy władza ta jest sprawowana na ich terytorium czy też poza nim⁸ [wyróżnienie – E. H. M.].

Waga powyższych ustaleń jest nie do przecenienia. Z punktu widzenia podjętych rozważań kluczowe znaczenie ma stwierdzenie EKomPC, że państwa-strony EKPC są związane wynikającymi z art. 1 EKPC zobowiązaniami wobec wszystkich osób, które pozostają pod ich rzeczywistą władzą i za które ponoszą one odpowiedzialność, niezależnie od tego, czy władzę tę wykonują na swoim terytorium, czy poza jego granicami. ETPC nawiązał w swym orzecznictwie do zawartej w tych ustaleniach idei, ale uczynił to stosunkowo niedawno, proponując w międzyczasie szereg innych rozwiązań. Można to wytłumaczyć wyjątkowo złożoną treścią art. 1 EKPC, przy jednoczesnej zwięzłej formule ujęcia. Jak wiadomo, stanowi on, że: „Wysokie Układające się Strony zapewniają k a ż d e j o s o b i e , p o d l e g a j ą c e j

⁸ Zob. decyzje EKomPC w sprawie dopuszczalności skargi w sprawie *X. v. Federal Republic of Germany*, nr skargi 1611/62, z dnia 5.09.1965 r., s. 168–169. Przedmiotowa sprawa była jedną z pierwszych, w której EKomPC *expressis verbis* zwróciła uwagę na poza-terytorialny wymiar jurysdykcji państw-stron EKPC, przy czym ważny jest kontekst tych ustaleń, gdyż skargę przeciwko RFN złożył obywatel RFN mieszkający w Maroku. Tym samym obywatelstwo skarżącego stanowiło *związek jurysdykcyjny*. I choć skarga została uznana za niedopuszczalną *ratione personae*, to w decyzji o niedopuszczalności EKomPC zawarła istotne z punktu widzenia prowadzonych rozważań ustalenia, mianowicie stwierdziła, że: „zważywszy, że pod pewnymi względami, obywatele państwa-strony Konwencji podlegają jego «jurysdykcji» nawet, gdy ich miejsce zamieszkania lub pobytu znajduje się za granicą; zważywszy że, w szczególności, przedstawiciele dyplomatyczni i konsularni ich kraju pochodzenia wykonują wobec nich pewne obowiązki, które mogą, w pewnych okolicznościach, uczynić ten kraj odpowiedzialnym w świetle Konwencji” (s. 168).

ich jurysdykcji, prawa i wolności określone w Rozdziale I niniejszej Konwencji”⁹.

Z jednej więc strony jego postanowienia potwierdzają prawnie wiążący charakter EKPC i stanowią podstawę generalnego zobowiązania państw-stron EKPC do *zapewnienia* (ang. *secure*) praw człowieka i podstawowych wolności zawartych w EKPC, z którego na obecnym etapie rozwoju orzecznictwa strasburskiego wyodrębniane są trzy generalne typy zobowiązań, a więc w pierwszej kolejności zobowiązania negatywne oraz w ich uzupełnieniu dwa typy zobowiązań dorozumianych, mianowicie zobowiązania pozytywne i zobowiązania proceduralne. Z drugiej zaś strony determinuje on stronę podmiotową przedmiotowych zobowiązań. W świetle art. 1 EKPC nie chodzi bowiem o potwierdzenie sprawowania jurysdykcji jako takiej przez państwo-stronę EKPC, ale o ustalenie, czy dana *osoba*, w danej chwili i miejscu, podlegała *jurysdykcji* państwa-strony EKPC. Wykonywanie zatem *jurysdykcji* należy odczytywać przez pryzmat podległości danej osoby, przy czym *państwo* na gruncie EKPC rozumiane jest nie jako podmiot prawa międzynarodowego, ale jako *dzierżyciel władzy publicznej* (ang. *holder of the powers*)¹⁰. Dopiero po potwierdzeniu tej podległości ETPC może przejść do ustalania, czy państwo-strona EKPC poprzez swoje prawo wewnętrzne lub praktykę szeroko rozumianych organów dopuściło się naruszenia EKPC¹¹. Dlatego Wielka Izba ETPC chociażby w sprawie *Al-Skeini and Others v. the UK* (dalej: *Al-Skeini and Others*) stwierdziła, że:

„Jurysdykcja” zgodnie z Artykułem 1 stanowi kryterium progowe. (...) Sprawowanie jurysdykcji jest warunkiem koniecznym do tego, by państwo-stro-

⁹ Por. przypis nr 3.

¹⁰ Takie autonomiczne rozumienie terminu *państwo* skutkuje odmiennym określeniem jego atrybutów. Zob. w tym kontekście ustalenia w wyroku w sprawie *Novoseletskiy v. Ukraine*, nr skargi 47148/99, z dnia 22.02.2005 r., § 82: „W związku z tym Trybunał stwierdza, że Instytut wykonuje obowiązki publiczne” przypisane mu prawem, pod nadzorem władz, a mianowicie, zajmuje się zarządzaniem i dystrybucją w zakresie swojej części państwowych zasobów mieszkaniowych, i w efekcie, może być uznany za „instytucję rządową” w rozumieniu orzecznictwa Trybunału. (...) Dlatego Trybunał nie przyjmuje argumentów Rządu (...) zmierzających do zanegowania wszelkiej odpowiedzialności Państwa za działania i zaniechania Instytutu”.

¹¹ Zob. R. McCorquodale, *Impact on state responsibility*, [w:] M. T. Kamminga, M. Scheinin (red.) *The impact of human rights law on general international law*, Oxford University Press, Oxford 2009, s. 247.

na Konwencji mogło być uznane za odpowiedzialne w sytuacji przypisania mu działania lub zaniechania, które dają powód do [postawienia] zarzutu naruszenia praw i wolności określonych w Konwencji¹².

Już te wstępne uwagi potwierdzają postawioną tezę, że podjęta w niniejszym artykule problematyka jest wyjątkowo złożona i zarazem sporna, w konsekwencji czego jej pełna ocena nie jest możliwa w ramach jednego artykułu. Z konieczności do niniejszej analizy zostały wybrane tylko te kwestie, które mają charakter na tyle zasadniczy, że pozwolą wskazać podstawowe założenia wypracowanej przez organy orzeczenie EKPC koncepcji sprawowania jurysdykcji przez państwa-strony EKPC. W pierwszej kolejności będzie to koncepcja zakresu terytorialnego sprawowania przedmiotowej jurysdykcji.

ZAKRES JURYSDYKCJI TERYTORIALNEJ PRZEZ PAŃSTWA-STRONY EKPC

Analizę przedmiotowej koncepcji należy bez wątpienia rozpocząć od sprawy *Banković and Others v. Belgium and Others* z 2001 r. (dalej: *Banković and Others*)¹³, w której Wielka Izba ETPC, uznając za niedopuszczalną skargę krewnych ofiar bombardowań stacji Radiowo-Telewizyjnej Serbii (RTS) w Kosowie przez samoloty skierowane przez pozwane państwa-strony EKPC w ramach działań NATO¹⁴, stwierdziła, że:

Trybunał znajduje jasne potwierdzenie owego zasadniczo terytorialnego pojęcia jurysdykcji w *travaux préparatoires*, które pokazują, że Międzyrządowy Komitet Ekspertów zastąpił słowa „wszystkim osobom zamieszkującym na ich

¹² Wyrok ETPC w sprawie *Al-Skeini and Others v. the UK*, nr skargi 55721/07, z dnia 7.07. 2011 r., § 314. (dalej: *Al-Skeini and Others*), § 130.

¹³ Decyzja ETPC w sprawie *Vlastimir and Borka Banković, Živana Stojanović, Mirjana Stoimenovski, Dragana Joksimović and Dragan Suković v. Belgium, the Czech Republic, Denmark, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Turkey and the United Kingdom*, nr skargi 52207/99, z dnia 12/12/2001 r. (dalej: *Banković and others*)

¹⁴ *Banković and Others*, § 82: „Trybunał nie jest więc przekonany, że istniał jakikolwiek związek jurysdykcyjny pomiędzy osobami, które były ofiarami działania, którego dotyczy skarga a pozwanymi państwami. Podobnie, Trybunał nie jest przekonany, że skarżący oraz ich zmarli krewni mogli znaleźć się w zasięgu jurysdykcji pozwanych państw w związku z poza-terytorialnym działaniem, o którym mowa”.

terytorium” odniesieniem do osób „podlegających ich jurysdykcji”, aby rozszerzyć zastosowanie Konwencji do innych osób, które mogą nie zamieszkiwać w sensie prawnym, ale które, niemniej jednak, znajdują się na terytorium państw-stron Konwencji¹⁵ [wyróżnienie – E. H. M.].

Porównując powyższe ustalenia Wielkiej Izby ETPC z ustaleniami EKomPC z 1965 r., powtórzonymi w kolejnych sprawach¹⁶, dostrzec można, iż Wielka Izba w tym wypadku nie podtrzymała linii orzeczniczej zaproponowanej przez Komisję. Wielka Izba bowiem ograniczyła istotnie zakres spraw, w których możliwe byłoby stwierdzenie sprawowania przez państwa-strony *jurysdykcji* w rozumieniu art. 1 EKPC, przy czym uczyniła to nie tylko poprzez ustalenie, iż osoby, o których mowa w art. 1 EKPC mogą podlegać *jurysdykcji* państw-stron EKPC zasadniczo na ich terytorium, ale również poprzez ograniczenie zakresu związania państw-stron EKPC zobowiązaniami wynikającymi z EKPC do obszaru *europejskiej przestrzeni prawnej w sferze praw człowieka* (ang. *legal space*; fr. *espace juridique*), a więc do terytoriów państw-stron EKPC¹⁷.

Może dlatego ETPC zwrócił uwagę na potrzebę szerszego uzasadnienia swojego stanowiska¹⁸. Wynika z niego, że: po pierwsze, zawężenie obszaru sprawowania *jurysdykcji* państw-stron EKPC w rozumieniu art. 1 EKPC do terytoriów tych państw (zakres terytorialny sprawowania *jurysdykcji* w rozumieniu art. 1 EKPC) oddawać ma *zwykłe znaczenie* (ang. *ordinary meaning*) tego terminu, w związku z tym, zgodnie z art. 31 ust. 1 Konwencji Wiedeńskiej Prawa Traktatów (KWPT), ma rozstrzygające znaczenie; po drugie, nadanie pierwszoplanowego znaczenia zakresowi terytorialnemu

¹⁵ *Banković and Others*, § 63.

¹⁶ Zob. np. *Cyprus v. Turkey*, nr skargi 950/75, z dnia 26.05.1975 r., s. 136; *Chrysostomos, Papachrysostomou and Loizidou v. Turkey*, nr skarg 15299/89, 15300/89, 15318/89, z dnia 4.03.1991 r., § 32; *Bui Van Thanh and Others v. the UK*, nr skargi 16137/90, z dnia 12.03. 1990 roku, w której EKomPC przywołała art. 1 EKPC, odczytując go w następujący sposób: „Artykuł 1 Konwencji: Wysokie Układające się Strony zobowiązane są zapewnić wszystkie prawa i wolności określone w Konwencji wszystkim osobom znajdującym się pod ich rzeczywistą władzą i za które ponoszą odpowiedzialność, niezależnie od tego, czy władza ta jest sprawowana na ich terytorium czy też poza nim”.

¹⁷ Zob. uwagi poniżej.

¹⁸ Z przeglądu orzecznictwa wynika bowiem, że ETPC nie ma w zwyczaju uzasadniać szerzej swoich ustaleń, a już wyjątkowo rzadko dla ich poparcia wskazuje pozycje w literaturze przedmiotu.

jurysdykcji wynikać miało z *travaux préparatoires*¹⁹; po trzecie, przedmiotowy zakres miał być spójny z rozumieniem terminu *jurysdykcja*, co do zasady, na gruncie prawa międzynarodowego publicznego²⁰ oraz prawa międzynarodowego praw człowieka²¹.

Spośród powyższych argumentów największe wątpliwości budzi w literaturze przedmiotu sięgnięcie do *travaux préparatoires*, gdyż w ocenie niektórych autorów niewiele wnoszą one do rozumienia terminu *jurysdykcja* w świetle art. 1 EKPC²². Przesądzać o tym mają dwie okoliczności: po pierwsze, ich pomocniczy charakter w wykładni traktatów, co podkreśla zresztą sam ETPC²³ oraz brak *de facto* ustaleń w *travaux*, które można byłoby jednoznacznie odnieść do terminu *jurysdykcja* z art. 1 EKPC²⁴. W rzeczywistości bowiem *travaux* potwierdzają jedynie intencję autorów EKPC, aby zapewnić gwarancjom z EKPC możliwie jak najszerszy zakres podmiotowy. Chodziło więc o to, aby beneficjentem EKPC nie była tylko osoba mająca tytuł prawny do przebywania na terytorium państwa-strony, ale aby była nim *każda osoba* (ang. *everyone*) znajdująca się na przedmiotowym terytorium²⁵. Ponadto w *travaux* brak rozważań odnośnie sytuacji, w której

¹⁹ Podkreślić należy wyjątkowość takiego uzasadnienia, gdyż co do zasady organy EKPC w procesie wykładni EKPC sięgają po reguły wykładni ewolucyjnej, wskazując na uzupełniający charakter *travaux préparatoires*, co zresztą ma oparcie w postanowieniach KWPT. Zob. K. da Costa, op.cit., s. 94, przyp. 3. Zob. też uwagi krytyczne A. Orakhelashvili, op.cit., s. 529–530.

²⁰ Tak, np. w sprawie *Issa and Others v. Turkey*, nr skargi 31821/96, z dnia 16.11.2004 roku, (dalej: *Issa and Others*), § 67: „Z punktu widzenia prawa publicznego międzynarodowego (...) istnieje domniemanie, iż jurysdykcję normalnie sprawuje się na całym terytorium państwa”.

²¹ Zob. w tym kontekście O. De Schutter, *International human rights law*, Cambridge University Press, Cambridge 2013, s. 124.

²² Zob. M. Gondek, op.cit., s. 91–92.

²³ *Banković and others*, § 65: „W każdym razie, wyszczególnione powyżej fragmenty *travaux préparatoires* stanowią jasne wskazanie zamierzonego znaczenia Artykułu 1 Konwencji, którego nie można ignorować. Trybunał podkreślał, że nie dokonuje on wykładni Artykułu 1 «wyłącznie» według *travaux préparatoires* ani też nie uważa *travaux* za «decydujące»; ów materiał przygotowawczy stanowi raczej jasny dowód potwierdzający zwyczajne znaczenie Artykułu 1 Konwencji określonego już przez Trybunał (Artykuł 32 Konwencji Wiedeńskiej 1969)” [wyróżnienie – E. H. M.].

²⁴ K. da Costa, op.cit., s. 93–96.

²⁵ Council of Europe, *Preparatory work on Article 1 of the European Convention on Human Rights*, dostępne on line: <http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/>

na skutek wykonywania przez państwo-stronę *jurysdykcji* poza granicami, mogłoby dojść do rozszerzenia stosowania EKPC poza granice państw-stron EKPC²⁶. Jak trafnie podkreśla K. da Costa, *travaux* pozostawiają tę kwestię otwartą²⁷.

Niemniej z przeglądu orzecznictwa strasburskiego wynika, że stanowisko o zasadniczo terytorialnym zakresie sprawozdania *jurysdykcji* przez państwa-strony EKPC zostało utrzymane²⁸, choć nie rozwiązało wielu kwestii spornych i w konsekwencji nie uchroniło ETPC od konieczności doprecyzowania swojego stanowiska, a w szczególności od udzielenia odpowiedzi na pytanie o sprawowanie *jurysdykcji* przez państwa-strony EKPC na obszarze, który wprawdzie, w świetle prawa międzynarodowego, jest integralną częścią jego terytorium, ale nad którym faktycznie nie sprawuje ono swojej *jurysdykcji*. Jedną z pierwszych spraw, w której ETPC spróbował rozstrzygnąć tę kwestię, była *Assanidze v. Georgia* z 2004 r. (dalej: *Assanidze*)²⁹, w której Wielka Izba musiała rozstrzygnąć, czy Gruzja sprawuje *jurysdykcję* w rozumieniu art. 1 EKPC nad ob-

ECHRTravaux-ART1-COUR%2877%299-EN1290551.PDF (2.03.2016). Wynika z nich, że w pierwotnym projekcie art. 1 EKPC brzmiał: „Members States shall undertake to ensure to all persons residing within their territories”. Międzyrządowy Komitet Ekspertów (ang. *Expert Intergovernmental Committee*) uznał, że termin *residing* mógłby być zbyt restrykcyjny. Chodziło bowiem o to aby zapewnić prawa i wolności wszystkim osobom przebywającym na terytoriach (ang. *in the territories*) państw-stron EKPC. Dlatego Komitet zamienił termin *residing* na słowa *within their jurisdiction*, na wzór ówczesnego projektu art. 2 Międzynarodowego Pakty Praw Obywatelskich i Politycznych. W dniu 25.08.1950 r., powyższy projekt został zaakceptowany przez Zgromadzenie Doradcze Rady Europy.

²⁶ K. da Costa, op.cit., s. 95; R. Lawson, *The Concept of Jurisdiction and Extraterritorial Acts of State*, [w:] G.P.H. Kreijen (red.), *State, Sovereignty and International Governance*, Oxford University Press, Oxford 2002, s. 284; R. Lawson, *Life after Banković: on the extraterritorial application of the European convention on human rights*, [w:] F. Coomans, M. Kamminga (red.) *Extraterritorial application of human rights treaties*, Intersentia, Antwerp–Oxford 2004, s. 90; M. Gondek, op.cit., s. 89 i 91.

²⁷ K. da Costa, op.cit., s. 95; M. Milanović, *From compromise to principle: clarifying the concept of state jurisdiction in human rights treaties*, „Human Rights Law Review” 8 (2008), nr 3, s. 434; M. Pederson, *Territorial jurisdiction in article 1 of the European Convention on Human Rights*, „Nordic Journal of International Law” 73 (2004), nr 3, s. 283.

²⁸ Tak np. w stosunkowo najnowszym wyroku w sprawie *Belozorov v. Russia and Ukraine*, nr skargi 43611/02, z dnia 15.10.2015 r., § 86.

²⁹ Wyrok ETPC w sprawie *Assanidze v. Georgia*, nr skargi 71503/01, z dnia 8.04.2004 r. (dalej: *Assanidze*).

szarem swojego terytorium, który faktycznie kontrolowany jest przez nieuznaną przez społeczność międzynarodową Adżarską Republikę Autonomiczną (ang. *Ajarian Autonomous Republic*; dalej: ARA). Odpowiadając na to pytanie, ETPC ustalił, że:

Adżarska Republika Autonomiczna stanowi bezspornie integralną część terytorium Gruzji i podlega jej kompetencji oraz kontroli. Innymi słowy, istnieje tu domniemanie kompetencji jurysdykcyjnych. Trybunał musi teraz ustalić, czy istnieją uzasadnione dowody prowadzące do obalenia tego domniemania³⁰ [wyróżnienie – E. H. M.].

W świetle tych ustaleń oczywiste jest, że ETPC dopuszcza sytuacje, w których państwa-strony EKPC nie sprawują *jurysdykcji* w rozumieniu art. 1 EKPC nad swoim terytorium, a ma to miejsce, gdy zostanie obalone domniemanie kompetencji jurysdykcyjnych (ang. *presumption of competence*), a więc uprawnienia do władczego kształtowania sytuacji faktycznej i prawnej osób oraz rzeczy znajdujących się na jego terytorium. W sprawie *Assanidze* do obalenia przedmiotowego domniemania nie doszło, ponieważ w świetle dokumentów ratyfikacyjnych Gruzja ratyfikując EKPC oświadczyła, że niniejsza Konwencja będzie stosowana na „wszystkich terytoriach, za których stosunki międzynarodowe odpowiada”, a nadto nie dokonała żadnego zastrzeżenia odnośnie stosowania EKPC na terytorium kontrolowanym przez ARA³¹. Dodatkowo rozstrzygający dla Trybunału był bezporny, w jego ocenie, brak aspiracji separatystycznych „władz” tej Republiki oraz fakt, iż żadne inne państwo nie sprawowało nad jej obszarem *skutecznej kontroli*³².

Argument sprawowania *skutecznej kontroli* nad obszarem przynależnym do terytorium państwa-strony EKPC prowadzi do sprawy *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* z 2004 r. (dalej: *Ilaşcu and Others*)³³, w której po raz pierwszy ETPC *explicite* sformułował domniemanie sprawowania jurysdykcji przez państwa-strony na swoim terytorium (ang. *presumption of ju-*

³⁰ *Assanidze*, § 139

³¹ *Assanidze*, § 140.

³² *Ibidem*.

³³ Wyrok ETPC w sprawie *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*, nr skargi 48787/99, z dnia 8.07.2004 r. (dalej: *Ilaşcu and Others*).

risdiction), rezygnując zarazem z domniemania kompetencji (ang. *presumption of competence*)³⁴. Trybunał stwierdził więc, że:

Z punktu widzenia prawa publicznego międzynarodowego, słowa «podlegającej ich jurysdykcji» w Artykule 1 Konwencji należy rozumieć jako oznaczające, iż kompetencje jurysdykcyjne państwa mają przede wszystkim charakter terytorialny (...), ale także, iż istnieje domniemanie, że jurysdykcja normalnie sprawowana jest na całym terytorium państwa³⁵ [wyróżnienie – E. H. M.].

Tak jak w sprawie *Assanidze*, tak i w tej sprawie ETPC dopuścił możliwość obalenia wskazanego domniemania, zaznaczając, że może do tego dojść w „wyjątkowych okolicznościach, a w szczególności, gdy państwo nie ma możliwości sprawowania władzy nad częścią swojego terytorium”. Taka sytuacja wyjątkowa może powstać na skutek: po pierwsze, okupacji wojсковой obszaru przynależnego do terytorium państwa-strony EKPC przez siły zbrojne innego państwa, które skutecznie kontrolują dany obszar, następnie na skutek działań wojennych lub rebelii, tudzież działań obcego państwa, podjętych dla wsparcia umocowania państwa separatystycznego na obszarze przynależnym do terytorium danego państwa-strony³⁶. Należy jednak podkreślić, że sam fakt zaistnienia wskazanych sytuacji nie skutkuje sam z siebie obaleniem *domniemania jurysdykcji* (ang. *presumption of jurisdiction*), ponieważ może do tego dojść tylko po „sprawdzeniu [przez ETPC] wszystkich obiektywnych faktów, w związku z którymi mogło dojść do ograniczenia rzeczywistego sprawowania przez państwo-stronę władzy nad swoim terytorium oraz nad własnym postępowaniem”³⁷.

Reasumując, choć ETPC ustalił, że państwa-strony EKPC co do zasady sprawują *jurysdykcję* w rozumieniu art. 1 EKPC na swoim terytorium³⁸, to dopuścił możliwość obalenia powyższego domniemania w sytuacji zaistnienia wskazanych okoliczności, w których o sprawowaniu *jurysdykcji* prze-

³⁴ Zob. w tym kontekście ustalenia ETPC w sprawie *Sargsyan v. Azerbaijan*, nr skargi 40167/06, z dnia 16.06.2015 r., § 127–128 (dalej: *Sargsyan*).

³⁵ *Ilaşcu and Others*, § 312.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ *Ibidem*, § 313.

³⁸ *Assanidze*, § 137: „pojęcie «jurysdykcji» (...) ma «przede wszystkim» lub «zasadniczo» charakter terytorialny”.

sądzać ma kryterium (test) *skutecznego sprawowania przez państw-stronę władzy nad własnym terytorium* (ang. *effective exercise of a State's authority over its territory*)³⁹. Należy wszelako pamiętać, że *domniemanie jurysdykcji* (ang. *presumption of jurisdiction*) nad terytorium może być obalone tylko wówczas, gdy w świetle „obiektywnych faktów” ETPC ustali, że dany obszar terytorium państwa-strony EKPC jest skutecznie kontrolowany przez *osoby prywatne* (ang. *of private individuals*). Taka właśnie sytuacja miała miejsce w sprawie *Ilaşcu and Others*⁴⁰ oraz w szeregu innych sprawach⁴¹. Skądinąd tymi *osobami prywatnymi* (ang. *of private individuals*) nie muszą być pojedyncze osoby prywatne, ale również „samozwańcze władze, które nie są uznawane przez społeczność międzynarodową” (ang. *self-proclaimed authorities which are not recognised by the international community*)⁴².

ZAKRES JURYSDYKCJI POZA-TERYTORIALNEJ PAŃSTWA-STRONY EKPC

Dalsza analiza orzecznictwa ETPC pozwala wszelako stwierdzić, że domniemania o zasadniczo terytorialnym zakresie sprawowania *jurysdykcji* przez państwa-strony EKPC nie należy odczytywać jako wykluczającego możliwość ustalenia, że państwa-strony EKPC sprawują w pewnych sytuacjach *jurysdykcję* w rozumieniu art. 1 EKPC poza granicami swego terytorium.

³⁹ W orzecznictwie można znaleźć inne ujęcie tego kryterium, choć jego istota nie została zmieniona. Na przykład w wyroku w sprawie *Ivanțoc and Others v. Moldova and Russia*, nr skargi 23687/05, z dnia 15.11.2011 r., ETPC stwierdził, że: „Trybunał powtórzył, że w sprawie *Ilaşcu, Ivanțoc, Leșco and Petrov-Popa v. Moldova and Russia* (...) skarżący podlegali jurysdykcji Republiki Mołdowy na potrzeby Artykułu 1 Konwencji, ale że Mołdowa nie sprawowała władzy nad tą częścią swego terytorium, które znajdowało się pod rzeczywistą kontrolą «Naddniestrzańskiej Republiki Mołdawskiej»”(§ 105).

⁴⁰ *Ilaşcu and Others*, § 330.

⁴¹ *Chiragov and Others v. Armenia*, nr skargi 13216/05, z dnia 16.06.2015 r. (dalej: *Chiragov and Others*), § 82; *Sargsyan*, § 73; *Azemi v. Serbia*, nr skargi 11209/09, z dnia 5.11.2013 r., § 41. § 128 i n.; *Mozer v. the Republic of Moldova and Russia*, nr skargi 11138/10, z dnia 23.02.2016 r., § 97 i n.

⁴² *Ilaşcu and Others*, § 318; *Chiragov and Others*, § 82; *Saak and Others v. Turkey*, nr skargi 44587/98, z dnia 28/09/2006 r., pkt 2; *Andreou v. Turkey*, nr skargi 45653/99, z dnia 3/06/2008 r., pkt 3; *Solomou and Others v. Turkey*, nr skargi 36832/97, z dnia 24/06/2008 r., § 46.

W powszechnej opinii obecną linię orzeczniczą ETPC odnośnie tej kwestii, a więc zakresu poza-terytorialnego *jurysdykcji* w rozumieniu art. 1 EKPC, Wielka Izba ETPC wyznaczył w sprawie *Al-Skeini and Others* z 2011 r.⁴³, a sformułowane w skardze zarzuty dotyczyły działań i zaniechań dokonanych przez brytyjskich żołnierzy wokół Basry, w Iraku, w okresie gdy ten obszar stanowił strefę brytyjską, a więc w okresie od 1.05.2003 r. do 28.06.2004 r.⁴⁴

Jak trafnie zauważa A. Cowan „orzeczenie w sprawie *Al-Skeini* [and Others] rzuca nowe światło na ustalenia w sprawie *Banković* [and Others], i teraz samą sprawę *Banković* [and Others] należy ocenić ponownie”⁴⁵. Przedmiotowe odniesienie do sprawy *Banković and Others* jest zrozumiałe, gdyż przez kilka ostatnich lat to ona była wiodącą sprawą w zakresie ekstraterytorialnego wymiaru *jurysdykcji*. W literaturze przedmiotu pełniła rolę swoistej „linii demarkacyjnej”⁴⁶.

Poszczególne aspekty ustaleń ETPC w sprawie *Al-Skeini and Others* są przedmiotem szczegółowej analizy w literaturze przedmiotu⁴⁷, ale dla pro-

⁴³ *Al-Skeini and Others*, § 314.

⁴⁴ Skarga została złożona przez krewnych ofiar, którzy zmarli w wyniku podjętych przez brytyjskich żołnierzy działań. Krewni pierwszej, drugiej oraz czwartej ofiary zarzucili władzom brytyjskim naruszenie Konwencji w związku z zastrzeżeniem oraz śmiertelnym zranieniem ich krewnych przez brytyjskich żołnierzy, których tożsamość była znana władzom brytyjskim. Mąż trzeciej ofiary zarzucił ZK naruszenie Konwencji w związku ze śmiertelnym zranieniem jego żony w trakcie wymiany ognia między brytyjskim patrolem i uzbrojoną, niezidentyfikowaną grupą. Kolejny, piąty skarżący zarzucił, że jego syn został zatrzymany, następnie pobity i siłą wrzucony do rzeki przez żołnierzy brytyjskich, w której się utopił. Syn szóstego skarżącego, Baha Mousa, zmarł na skutek złego traktowania w trakcie zatrzymania w brytyjskiej bazie wojskowej w Basrze. Na jego ciele stwierdzono 93 rany. Zob. też omówienie ww. wyroku przez M. A. Nowickiego, *Zabicie w 2003 r. sześciu cywilów Irakijczyków przez żołnierzy brytyjskich. Al-Skeini and Others przeciwko Wielkiej Brytanii (orzeczenie – 7 lipca 2011 roku, Wielka Izba, skarga nr 55721/07)*, dostępne on line na stronach Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, <http://www.hfhr.pl/publikacje/omowienie-orzecen-etpcz> (dostęp: 6 marca 2016).

⁴⁵ A. Cowan, *A New Watershed? Re-evaluating Banković in Light of Al-Skeini*, „Cambridge Journal of International and Comparative Law” 1 (2012), nr 1, s. 214.

⁴⁶ Zob. np. R. A. Lawson, *Life after Banković*, s. 83–123.

⁴⁷ M. Milanović, *Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg*, „The European Journal of International Law” 23 (2012) nr 1, s. 121–139; B. Miltner, *Revisiting Extraterritoriality After Al-Skeini: The ECHR And Its Lessons*, „Michigan Journal of International Law” 33 (2012), nr 4, s. 693–747; A. Cowan, op.cit., s. 213–227; F. Naert, *The European Court of Human*

wadzonych rozważań najistotniejszy wydaje się potwierdzenie *explicite* przez ETPC możliwości ustalenia, iż państwa-strony mogą sprawować *jurysdykcję* w rozumieniu art. 1 EKPC poza granicami swojego terytorium. Dla doprecyzowania tego pojęcia i zarazem pewnego przynajmniej uporządkowania oraz wskazania wiodącej linii orzeczniczej w tym zakresie ETPC zebrał swoje dotychczasowe ustalenia, wychodząc w ten sposób na przeciw postulatowi doktryny, ale równocześnie uczynił to trochę wbrew swojemu stanowisku o osadzeniu ustaleń sprawowania *jurysdykcji* poza-terytorialnej w okolicznościach konkretnej, rozpatrywanej sprawy.

Tak więc w sprawie *Al-Skeini and Others* Trybunał wskazał dwie generalne sytuacje, w których możliwe jest, w jego ocenie, stwierdzenie sprawowania jurysdykcji poza-terytorialnej przez państwa-strony EKPC. Pierwszą kategorię konstytuuje kryterium sprawowania przez państwo-stronę EKPC *skutecznej kontroli nad obszarem* (ang. *effective control over area*), drugą kryterium sprawowania przez *funkcjonariuszy państwa władzy i kontroli nad jednostką* (ang. *State agent authority and control authority and control over individual*). Innymi słowy, potwierdzeniem *sprawowania jurysdykcji poza-terytorialnej* w rozumieniu art. 1 EKPC nie jest wykonywanie kompetencji jurysdykcyjnych, ale sprawowanie *skutecznej kontroli nad obszarem* (ang. *effective control over area*), bądź *władzy i kontroli nad jednostką* (ang. *authority and control over individual*)⁴⁸.

W literaturze przedmiotu ta pierwsza kategoria sytuacji określona została jako model przestrzenny *jurysdykcji* poza-terytorialnej, druga natomiast jako model osobowy *jurysdykcji* poza-terytorialnej⁴⁹.

Rights' Al-Jedda and Al-Skeini Judgments: an Introduction and Some Reflections, „Military Law and the Law of War Review” 50 (2011), nr 3–4, s. 315–320.

⁴⁸ Powyższe rozróżnienie dwóch testów – testu kontroli skutecznej nad obszarem oraz testu nad osobą – stosowane jest w prawie międzynarodowym praw człowieka. Zob. np. Komitet przeciwko Torturom, *General Comment No 2*, pkt 16.

⁴⁹ Zob. przykładowo M. Milanović, *Extraterritorial Application*, s. 173–208; H. King, *The extraterritorial human rights obligations of states*, „Human Rights Law Review” 9 (2009), nr 4, s. 521–556. Zob. też N. Holcroft-Emmess, *Life After Bankovic and Al-Skeini v UK: Extraterritorial Jurisdiction Under the European Convention on Human Rights*, „Oxford University Undergraduate Law Journal” 1 (2012), s. 11–12 i powołane tam pozycje z literatury przedmiotu. Aczkolwiek Sarah Miller zaprezentowała inne modele i wyróżniła cztery typy sytuacji poza-terytorialnego sprawowania jurysdykcji w świetle orzecznictwa ETPC: „1. Przypadki, gdy państwo-strona Konwencji sprawuje ‘skuteczną ogólną kontrolę’ nad innym terytorium; 2. Przypadki, gdy albo władze państwa

Jeśli chodzi o model przestrzenny, to zgodnie ze stanowiskiem ETPC wskazana *kontrola skuteczna nad obszarem* może być osiągnięta na skutek *operacji wojskowej* i bez znaczenia jest, czy przedmiotowa operacja miała prawny czy bezprawny charakter⁵⁰, przy czym nie chodzi o szczegółową kontrolę nad danym obszarem, ale o *ogólną dominację* i dla jej ustalenia (stwierdzenia) nie jest konieczne ustalenie czy „państwo-strona Konwencji sprawuje *szczegółową kontrolę* (ang. *detailed control*) nad polityką i działaniami podlegającej jej administracji lokalnej”⁵¹. Innymi słowy, ma być to *ogólna* (ang. *overall*) kontrola⁵². Natomiast w ocenie skuteczności sprawowania tej kontroli uwzględniane mają być dwie okoliczności. Pierwszą z nich jest, jak to określił ETPC, „siła wojskowej obecności państwa na danym obszarze”, co w praktyce sprowadzane jest do liczebności oddziałów wojskowych na danym obszarze, drugą natomiast stopień „wojskowego, gospodarczego i politycznego wsparcia dla lokalnej administracji podporządkowanej [państwu-stronie] celem zapewnienia jej wpływu i kontroli nad danym obszarem”⁵³. W tym wypadku państwo-strona EKPC ponosi odpowiedzialność za swoją *politykę i działania* (ang. *policies and actions*). W związku z tym S. Miller trafnie zauważa, że:

przypadki „skutecznej kontroli” sugerują więc, że jurysdykcja jest pojęciem funkcjonalnym, wymagającym dość silnego poparcia w postaci faktów, które wykazują, że państwo będące sygnatariuszem Konwencji, poprzez swoją inter-

działają za granicą albo ich działania wywołują skutki poza-terytorialne; 3. Przypadki ekstradycji lub wydalenia, w których istnieje ryzyko, że prawa osoby zostaną naruszone w momencie opuszczenia przez nią terytorium państwa-strony Konwencji; 4. Przypadki jurysdykcji dyplomatycznej, konsularnej oraz jurysdykcji państwa bandery” – S. Miller, *Revisiting Extraterritorial Jurisdiction: A Territorial Justification for Extraterritorial Jurisdiction under the European Convention*, „European Journal of International Law” 20 (2009), nr 4, s. 1223–1246.

⁵⁰ *Al-Skeini and Others*, §138.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² Zaznaczyć należy, że choć kryterium *kontroli skutecznej* obecne jest w zarówno w orzecznictwie Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, jak i Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii, to z pogłębionej analizy orzecznictwa ETPC wynika, że powołując się na przedmiot i cel EKPC, konstruuje własne, autonomiczne rozumienie przedmiotowego kryterium, które z kolei zostało odrzucone przez MTS jako nie mające zastosowania do powszechnych reguł odpowiedzialności państwa. Zwraca na to uwagę R. McCorquodale, *op.cit.*, s. 246.

⁵³ *Al-Skeini and Others*, § 139.

wencję w innym kraju lub regionie, ma tam wystarczająco silną rzeczywistą obecność, by mogło sprawować rzeczywistą władzę administracyjną lub regulacyjną⁵⁴ [wyróżnienie – E. H. M.].

Jeśli chodzi zaś o model osobowy *jurysdykcji* poza-terytorialnej (ang. *state agent authority and control over individuals*), jego zakres – na co zwraca wyraźnie uwagę sam Trybunał – jest dużo szerszy i może być stwierdzony w wielu sprawach. Pierwsza kategoria tych spraw obejmuje działania lub zaniechania upoważnionych przez państwo-stronę funkcjonariuszy (ang. *authorised agents of a State*)⁵⁵. Jako szczególną grupę pośród tych funkcjonariuszy organy EKPC wskazały przedstawiciele organów dyplomatycznych i konsularnych (ang. *diplomatic or consular agents*). Natomiast jako sprawy „wzorcowe” dla tej kategorii wyjątków od zakresu terytorialnego sprawowania *jurysdykcji* przez państwa-strony ETPC wskazał trzy sprawy, które rozpatrzone zostały jeszcze przez EKomPC. W pierwszej kolejności była to przywołana na wstępie sprawa *X. v. Federal Republic of Germany* z 1965 r., następnie sprawa *X. v. the UK* z 1977 r.⁵⁶ i sprawa *M. v. Denmark*

⁵⁴ S. Miller, *Revisiting Extraterritorial Jurisdiction*, s. 1238. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na stanowisko sędziego G. Bonello i jego koncepcję *functional approach*, zgodnie z którym test sprawowania jurysdykcji (we wszystkich sprawach, nie tylko poza-terytorialnych) oparty byłby na tym, czy zaniechanie lub inne zarzucane naruszenie zależało od agentów państwa; wówczas kwestią do rozstrzygnięcia byłoby, czy to państwo miałoby możliwość ukarania naruszcycieli i zapewnienia zadośćuczynienia ofiarom. Nawiązanie do funkcjonalnego rozumienia jurysdykcji odszukać można również we wcześniej w *concurring opinion* sędziego L. Loucaides’a do wyroku w sprawie *Assanidze*, w której stwierdził, że „*jurysdykcja*» oznacza rzeczywistą władzę, to jest możliwość narzucania woli państwa każdej osobie, czy to sprawowaną na terytorium Wysokiej Układającej się Strony czy też poza tym terytorium. (...) Test jurysdykcji powinien zawsze sprawdzać czy osoba twierdząca, iż podlega «*jurysdykcji*» Wysokiej Układającej się Strony Konwencji, w odniesieniu do konkretnego działania, może wykazać, że przedmiotowe działanie było wynikiem sprawowania władzy przez to właśnie państwo. (...) Konwencja stanowi kodeks postępowania dla wszystkich Wysokich Układających się Stron w ich działaniach podejmowanych w ramach sprawowania władzy, wywołujących skutki dotykające konkretnych osób”. Zob. też *dissenting opinion* sędziego A. Kovlera do wyroku w sprawie *Ilaşcu and Others*.

⁵⁵ Podobne stanowisko ETPC zajął m.in. w sprawie *Medvedev and Others v. France*, nr skargi 3394/03, z dnia 29.03.2010 r., § 65; *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, nr skargi 27765/09, z dnia 23.02.2012 r., § 75.

⁵⁶ Decyzja EKomPC w sprawie *X. v. the UK*, nr skargi 7547/76, z dnia 15.12.1977 r.

z 1992 r.⁵⁷ Jeśli chodzi o tę ostatnią sprawę, to EKomPC podkreślając, że w skardze skarżący bezpośrednio wystąpił z zarzutami wobec duńskich organów dyplomatycznych w byłej NRD, stwierdziła, że:

W tym względzie, jasno wynika z konsekwentnego orzecznictwa Komisji, że upoważnieni przedstawiciele państwa, w tym jego przedstawiciele dyplomatyczni czy konsularni, prowadzą inne osoby lub mienie w zakres działania jurysdykcji tego państwa w takim stopniu, w jakim sprawują władzę nad takimi osobami lub takim mieniem. Na tyle, na ile swoimi działaniami lub zaniechaniami wywierają oni wpływ na takie osoby lub mienie, państwo ponosi odpowiedzialność. (...) Dlatego też, w tym przypadku Komisja jest przekonana, że działania ambasadora Danii będące przedmiotem skargi miały wpływ na osoby podlegające jurysdykcji władz Danii w rozumieniu Artykułu 1 Konwencji⁵⁸ [wyróżnienie – E. H. M.].

Drugą grupę *upoważnionych funkcjonariuszy państwa* (ang. *authorised agent of a State*) stanowią członkowie (oddziały) sił zbrojnych państwa-strony EKPC. Status sprawy wiodącej w tym zakresie ma sprawa między-państwowa, mianowicie sprawa *Cyprus v. Turkey* z 1975 r. (dalej: *Cyprus*)⁵⁹ Nie wchodząc w szczegóły tej skądinąd ważnej dla orzecznictwa strasburskiego sprawy, wskazać trzeba, że po pierwsze EKomPC odrzuciła zarzut niedopuszczalności *ratione loci* skargi Cypru⁶⁰, a następnie ustaliła, że:

Komisja zauważyła dalej, że obywatele państwa, w tym zarejestrowane w nim statki oraz samoloty, podlegają częściowo jego jurysdykcji, niezależnie od tego,

⁵⁷ Decyzja EKomPC w sprawie *M. v. Denmark*, nr skargi 17392/90, z dnia 14.10.1992 r. (dalej: *M. v. Denmark*).

⁵⁸ *M. v. Denmark*, The Law, § 1.

⁵⁹ Decyzja EKomPC w sprawie *Cyprus v. Turkey*, nr skarg 6780/74 i 6950/75 z dnia 26.05.1975 r., § 8, s. 136.

⁶⁰ Rząd Turcji zarzucił, że „7. Nie leży w zakresie właściwości miejscowej [*ratione loci*] Komisji badanie skarg odnoszących się do rzekomych naruszeń Konwencji na wyspie Cypr. Podnoszą oni, że zgodnie z Art. 1 Konwencji, właściwość miejscowa Komisji ograniczona jest do badania działań, co do których zarzuca się, że zostały popełnione na terytorium państwa Wysokiej Układającej się Strony; Turcja nie rozszerzyła swojej jurysdykcji na Cypr ani na żadną jego część, nie może więc być uznana za odpowiedzialną, zgodnie z Art. 63 Konwencji, za żadne czyny tam popełnione” – Ibidem.

gdzie się znajdują i że upoważnieni funkcjonariusze państwa, w tym jego przedstawiciele dyplomatyczni czy konsularni oraz jego siły zbrojne, nie tylko pozostają w zakresie jego jurysdykcji przebywając zagranicą, ale także prowadzą inne osoby lub mienie «w zakresie działania jurysdykcji» tego państwa w takim stopniu, w jakim sprawują władzę nad takimi osobami lub takim mieniem. Na tyle na ile swoimi działaniami lub zaniechaniami wywierają oni wpływ na takie osoby lub mienie, państwo ponosi odpowiedzialność⁶¹ [wyróżnienie – E. H. M.].

Jeśli zaś chodzi o drugą kategorię sytuacji modelu osobowego *jurysdykcji* poza-terytorialnej, to zaliczone zostały do niej sytuacje, w których państwo-strona EKPC

dzięki zgodzie, zaproszeniu lub przyzwoleniu rządu tego terytorium, wykonuje pełnię lub część uprawnień publicznych zazwyczaj wykonywanych przez ten rząd⁶² [wyróżnienie – E. H. M.].

Przed wszystkim należy zwrócić uwagę na warunek *sprawowania wszystkich lub części uprawnień publicznych* (ang. *exercises all or some of the public powers*)⁶³. W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, że poprzez dodanie tego warunku ETPC narusza klarowność zaproponowanego podziału sytuacji – okoliczności sprawowania *jurysdykcji* poza-terytorialnej na dwa modele. Elementem konstytutywnym dla modelu osobowego *jurysdykcji* poza-terytorialnej nie jest bowiem, jak trafnie podkreśla Marko Milanowič, *sprawowanie wszystkich lub części uprawnień publicznych* (ang. *exercises all or some of the public powers*), ale *sprawowanie przez funkcjonariuszy państwa władzy lub kontroli nad jednostką* (ang. *authority or control over individual*)⁶⁴. W ten sposób ETPC *de facto* tworzy trzeci mo-

⁶¹ *Cyprus*, pkt II. 8.

⁶² *Al-Skeini and Others*, § 135.

⁶³ Tak też w stosunkowo najnowszych sprawach: *Hassan v. the UK*, nr skargi 29750/09, z dnia 16.09.2014 r., § 74 (dalej: *Hassan*); *Jaloud v. the Netherlands*, nr skargi 47708/08, z dnia 20.11.2014 r. (dalej: *Jaloud*), § 139; *Chiragov and Others*, § 168.

⁶⁴ M. Milanowič, *Al-Skeini and Al-Jedda*, s. 122–123. Podobnie S. Milko, *Al-Skeini v. United Kingdom and Extraterritorial Jurisdiction under the European Convention for Human Rights*, „Boston College International and Comparative Law Review” 35 (2012), nr 3, s. 70.

del, który został *nota bene* zastosowany w sprawie *Al-Skeini and Others* z 2011 r.⁶⁵

Ostatnią, trzecią kategorię sytuacji, które mogą być uznane za sprawowanie *jurysdykcji* poza-terytorialnej w modelu osobowym ilustrują sprawy *Öcalan v. Turkey* z 2005 r., *Issa v. Turkey* z 2004 r. oraz jedna ze spraw irackich, mianowicie *Al-Saadoon and Mufdhi v. the UK* z 2009 r., a także *Medvedev and Others v. France* z 2010 r. Powyższe sprawy łączy podobny, co do istoty, stan faktyczny, który ETPC opisuje jako:

użycie siły przez funkcjonariuszy państwa działających poza jego terytorium może sprowadzić jednostkę, którą w ten sposób włączono *pod kontrolę władz państwa*, w zakres jurysdykcji tego państwa w rozumieniu Artykułu 1. Zasada ta była i jest stosowana wtedy, gdy jednostka zostaje z a t r z y m a n a przez funkcjonariuszy państwa zagranicą⁶⁶ [wyróżnienie – E. H. M.].

Przy czym pod pojęciem *użycie siły przez funkcjonariuszy państwa* (ang. *the use of force by a State's agents*) ETPC rozumie *użycie siły fizycznej i sprawowanie fizycznej kontroli nad jednostką* (ang. *exercise of physical power and control over the person*)⁶⁷. Konsekwentnie do tego modelu nie zostały zaliczone sytuacje, w których sprawowanie kontroli przez państwo-stronę wynika „w y ł ą c z n i e z kontroli sprawowanej przez państwo-stronę Konwencji nad budynkami, samolotami czy statkami, na których osoby takie były przetrzymywane”⁶⁸ [wyróżnienie – E. H. M.].

Trybunał sformułował istotne zatem ograniczenia i wydaje się, że nie kontynuował linii orzeczniczej przyjętej przez EKomPC w sprawie *Cyprus* z 1975 r., w której mowa była o *sprawowaniu władzy nad osobą i mieniem*⁶⁹. W rzeczywistości bowiem chodzi o *fizyczne zatrzymanie* (ang. *physical custody*), z jednoczesnym zastrzeżeniem, że sam *incydent związany z użyciem*

⁶⁵ *Al-Skeini and Others*, § 149.

⁶⁶ *Al-Skeini and Others*, § 136.

⁶⁷ *Al-Skeini and Others*, § 136 *in fine*.

⁶⁸ *Ibidem*. Zob. też w tym kontekście *Markovic and Others v. Italy*, nr skargi 1398/03, z dnia 14.12.2006 r., § 49–56.

⁶⁹ Zob. pkt 12 *in fine*.

broni palnej (ang. *shooting incident*) nie jest wystarczający dla stwierdzenia związku *jurysdykcyjnego* (ang. *jurisdictional link*) pomiędzy skarżącym a pozwanym państwem⁷⁰.

Z drugiej jednak strony należy pamiętać, że w tym wypadku chodzi o model osobowy *jurysdykcji* poza-terytorialnej, a więc nie jest wymagane sprawowanie przez państwo-stronę EKPC *skutecznej kontroli* nad danym, konkretnym obszarem. Pokazuje to dobrze już sprawa *Issa and Others v. Turkey* z 2004 r. (dalej: *Issa and Others*)⁷¹. Co ważne, w przeciwieństwie na przykład do ustaleń w sprawie *Loizidou* (model przestrzenny *jurysdykcji* poza-terytorialnej), samo zaangażowanie znacznej liczby żołnierzy tureckich w akcję militarną w sprawie *Issa and Others*, nie było dowodem wystarczającym dla ustalenia sprawowania przez Turcję *jurysdykcji* poza-terytorialnej, natomiast rozstrzygające było to czy „w danym czasie, oddziały tureckie prowadziły operacje na obszarze, na którym miały miejsce zabójstwa”⁷². ETPC uznał, że ciężar dowodu w tym zakresie był po stronie skarżących⁷³ i jak wynika z ostatecznych ustaleń, nie zdołali oni przedstawić wymaganych dowodów, że:

tureckie siły zbrojne prowadziły operacje na przedmiotowym obszarze a dokładniej, na wzgórzach ponad wioską Azadi, gdzie, według oświadczeń skarżących, znajdowały się w tym czasie ofiary⁷⁴ [wyróżnienie – E. H. M.].

⁷⁰ Powyższe wykluczenie poza-terytorialnej *jurysdykcji* w przypadku *shooting incident* może budzić pewne wątpliwości biorąc pod uwagę chociażby ustalenia ETPC w sprawie np. *Pad and Others v. Turkey*, zwłaszcza § 54–55.

⁷¹ Sprawa dotyczyła zarzutu naruszenia EKPC przez Turcję podczas akcji wojсковej, przeprowadzonej na obszarze północnego Iraku. Szerzej na ten temat zob. np. N. Mole, *Issa v Turkey: Delineating the Extraterritorial Effect of the European Convention on Human Rights?*, „European Human Rights Law Review” 2005, Nr 10, s. 86–91; B. Miltner, *Broadening the Scope of Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights?*, „European Human Rights Law Review” 2007, nr 2, s. 172–182.

⁷² *Issa and Others*, § 76.

⁷³ Ponieważ zarzuty dotyczyły spowodowania śmierci, ETPC zastosował standard dowodów właściwy dla naruszenia prawa do życia (art. 2 EKPC), a więc skarżący zostali zobowiązani do przedłożenia *na tyle przekonujących dowodów* (ang. *sufficient evidence*), aby na ich podstawie można było *ponad wszelką rozsądną wątpliwość* (ang. *beyond a reasonable doubt*) ustalić, że wojsko tureckie było zaangażowane w zabójstwo ich krewnych.

⁷⁴ *Issa and Others*, § 81.

W konsekwencji tego ETPC ustalił, że krewni skarżących nie znajdowali się pod *jurysdykcją* Turcji, w rozumieniu art. 1 EKPC⁷⁵.

Jak zostało zaznaczone, Trybunał „zbierając” w sprawie *Al-Skeini and Others* swoje ustalenia odnośnie warunków sprawowania *jurysdykcji* poza-terytorialnej przez państwa-strony EKPC, odpowiedział w pewnym stopniu na zarzuty ze strony doktryny, niemniej wysiłki ETPC nie do końca spotkały się z uznaniem. Jak zauważa chociażby Milanović, mimo ich podjęcia, linia orzecznicza ETPC w omawianym zakresie nadal daleka jest od spójności i jasności⁷⁶ i trudno nie zgodzić się z tą oceną.

Pisząc o zakresie i warunkach sprawowania *jurysdykcji* przez państwa-strony EKPC, należy na koniec powrócić jeszcze raz do koncepcji *europejskiej przestrzeni prawnej* (fr. *espace juridique*), a tym samym do zakresu terytorialnego obowiązywania samej EKPC⁷⁷.

Jak wiadomo koncepcja *europejskiej przestrzeni prawnej w sferze praw człowieka* powiązana jest z uznaniem Europejskiej Konwencji za konstytucyjny instrument europejskiego porządku publicznego w sferze praw człowieka (ang. „*constitutional instrument of European public order*” in the field of human rights)⁷⁸. Koncepcja ta została rozwinięta w kontekście okupacji Cypru przez wojska tureckie⁷⁹. Trybunał chcąc zapobiec powstaniu *vacuum* w reżimie ochrony praw człowieka i podstawowych wolności zagwarantowanych w EKPC na obszarze jej państw-stron, ustalił, że „państwo okupujące powinno, co do zasady, być odpowiedzialne na mocy Konwencji za naruszenia praw człowieka na okupowanym terytorium”⁸⁰. Następnie, jak zostało wskazane, koncepcja europejskiej *espace juridique* została wzmocniona w orzecznictwie ETPC na skutek ustaleń dokonanych w sprawie *Banković and Others*⁸¹. ETPC stwierdzając, że pozwane w tej sprawie państwa nie sprawowały *jurysdykcji* nad krewnymi skarżących, ustalił, że zakres

⁷⁵ *Issa and Others*, § 82. Zob. też sprawę *Isaak v. Turkey*, nr skargi 44587/98, z dnia 28.09.2006 r. oraz sprawę *Hassan*.

⁷⁶ M. Milanović, *Al-Skeini and Al-Jedda*, s. 127.

⁷⁷ Zob. pkt 2.

⁷⁸ Zob. zwłaszcza *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), nr skargi 15318/89, z dnia 23.03.1995 r., § 75.

⁷⁹ *Al-Skeini and Others*, § 141.

⁸⁰ *Al-Skeini and Others*, § 142; *Loizidou v. Turkey*, [Merits], § 78; *Banković and Others*, § 80.

⁸¹ *Banković and Others*, § 80.

stosowania EKPC wyłącznie do terytoriów państw-stron⁸², innymi słowy Europejska Konwencja miała mieć charakter regionalny. Następnie, ze względu na to, że w czasie, gdy skarga była przedmiotem badań ETPC, Serbia nie była stroną EKPC⁸³, nie zastosował koncepcji *vacuum* w europejskim systemie ochrony praw człowieka i podstawowych wolności zagwarantowanych w EKPC. Natomiast w sprawie *Al-Skeini and Others* jednoznacznie odszedł od koncepcji ograniczenia zakresu europejskiej przestrzeni prawnej do terytoriów państw-stron EKPC, stwierdzając, że:

Jednakże, waga stwierdzenia jurysdykcji państwa okupującego w takich przypadkach nie implikuje, *a contrario*, że jurysdykcja, o której mowa w Artykule 1 Konwencji nigdy nie może występować poza terytorium państw członkowskich Rady Europy. W swoim orzecznictwie Trybunał nie stosuje takiego ograniczenia⁸⁴ [wyróżnienie – E. H. M.].

W efekcie tej zmiany ETPC wyznaczył nowy zakres *europejskiej przestrzeni prawnej w sferze praw człowieka* (ang. *legal space*; fr. *espace juridique*), dając możliwość uznania naruszenia, dokonanego przez państwa-strony EKPC na terytorium państwa trzeciego, nie będącego stroną EKPC, za naruszenie objęte *jurysdykcją* w rozumieniu art. 1 EKPC.

Innymi słowy, na obecnym etapie rozwoju orzecznictwa strasburskiego zakres *europejskiej przestrzeni prawnej w zakresie praw człowieka* wyznaczać ma kryterium *sprawowania jurysdykcji* przez państwa-strony EKPC.

UWAGI KOŃCOWE

Powyższa analiza, choć z konieczności ograniczona do wybranych tylko zagadnień, wydaje się potwierdzać znaczenie dla reżimu EKPC problematyki zakresu i warunków sprawowania przez państwa-strony EKPC jurysdykcji w rozumieniu art. 1 EKPC, ale zarazem pozostawia szereg kwestii bez od-

⁸² Zob. uwagi w pkt 2.

⁸³ Miało to rozstrzygające znaczenie, gdyż w chwili rozpatrywania skargi Serbia nie była stroną EKPC, a więc była poza obszarem europejskiej *espace juridique*. Serbia ratyfikowała Statut RE dnia 3.04.2003 r.; tego samego dnia podpisała, a blisko rok później ratyfikowała EKPC, która weszła w życie w stosunku do niej dnia 3.03.2004 r.

⁸⁴ *Al-Skeini and Others*, § 142.

powiedzi, stanowiąc podstawę do formułowania kolejnych pytań i dalszej analizy. Jedno z nich odnosić się mogłoby do koncepcji o *podzielności i dostosowaniu* praw człowieka i podstawowych wolności zagwarantowanych w EKPC, z której w literaturze przedmiotu wyprowadzany jest swoisty postulat „dopasowania” zakresu i typu zobowiązań wynikających z EKPC w danej sprawie, w sytuacji jurysdykcji poza-terytorialnej, do stopnia sprawowanej przez państwo-stronę EKPC kontroli i władzy⁸⁵. W sprawie *Banković and Others* Wielka Izba stwierdziła bowiem, że kryterium *skutecznej kontroli* oznacza, że zobowiązanie pozytywne wynikające dla państw-stron z art. 1 EKPC obejmują zapewnienie praw zawartych w EKPC, ale w stopniu „proporcjonalnym do poziomu kontroli sprawowanej w każdej konkretnej poza-terytorialnej sytuacji”⁸⁶. Od tego stanowiska Wielka Izba jednak odstąpiła w sprawie *Al-Skeini and Others*, stwierdzając w sposób wyjątkowo prosty, bez szerszego, a faktycznie bez jakiegokolwiek uzasadnienia, że: „Jasne jest, że (...) prawa wynikające z Konwencji mogą być «podzielone i dopasowane»”⁸⁷ [wyróżnienie – E. M.]. Podkreślić przy tym należy, że wraz z możliwością *podziału i dopasowania* praw powstaje możliwość *podziału i dopasowania* wynikających z EKPC dla państw zobowiązań. Dodatkowo, o ile w sprawie *Banković and Others* spór dotyczył *podzielenia i dopasowania* (ang. *divided and tailored*) zobowiązań pozytywnych do stopnia (poziomu) sprawowanej kontroli, o tyle w sprawie *Al-Skeini and Others* Trybunał ustalił, że taka możliwość nie jest ograniczona tylko do zobowiązań pozytywnych. Stwierdził bowiem, że w sytuacji, gdy państwo wykonuje *jurysdykcję* poza-terytorialną za pośrednictwem swoich funkcjonariuszy sprawujących *exercises control and authority over an individual*

państwo ma obowiązek wynikający z Artykułu 1 zapewnić jednostce prawa i wolności wynikające z Rozdziału 1 Konwencji, istotne z punktu wi-

⁸⁵ R. Lawson, *Life After Banković*, s. 84; do koncepcji tej nawiązuje również J. Cero-ne, *Out of Bounds? Considering the Reach of International Human Rights Law*, New York University Center for Human Rights and Global Justice Working Paper Nr 5 (2006), s. 32–33, www.chrgj.org/publications/wp.html (dostęp: 6 marca 2016 roku). Podobnie S. Miller, op.cit., s. 1233–1235.

⁸⁶ *Banković and Others*, § 75.

⁸⁷ *Al-Skeini and Others*, § 137.

dzenia sytuacji tej jednostki. Tak więc w tym sensie prawa wynikające z Konwencji mogą być „podzielone i dopasowane”⁸⁸ [wyróżnienie – E. H. M.].

Trudno jednoznacznie ocenić powyższą zmianę linii orzeczniczej⁸⁹. Dopuszczenie możliwości *podzielenia i dopasowania* (ang. *divided and tailored*) zobowiązań państw-stron EKPC do konkretnej sytuacji w przypadku sprawowania *jurysdykcji* poza-terytorialnej w modelu osobowym skutkować może wzmocnieniem ochrony zagwarantowanych w EKPC i jako takie jest pozytywnie oceniane w literaturze przedmiotu. Niemniej z punktu widzenia państw-stron EKPC prowadzi do rozszerzenia zakresu ich odpowiedzialności, tym bardziej, gdy połączone to zostanie z odejściem od koncepcji regionalnego zakresu *europejskiej przestrzeni prawnej* (ang. *legal space*; fr. *espace juridique*). Równocześnie należy ją odczytywać w kontekście wyjątkowego charakteru *jurysdykcji* poza-terytorialnej i połączonego z tym brakiem spójnej oraz jasnej, mimo podjętych prób uporządkowania, linii orzeczniczej ETPC w tej kwestii. Rodzić to może uzasadnione obawy o jego arbitralność i kierowanie się względami poza-prawnymi przy rozstrzygnięciu poszczególnych spraw.

Nie ulega więc wątpliwości, że pytanie o konkretne rezultaty opisanej zmiany linii orzeczniczej wymagają pogłębionej analizy orzecznictwa strasburskiego.

ELŻBIETA H. MORAWSKA

THE SCOPE AND CONDITIONS FOR THE EXERCISE OF JURISDICTION
BY THE STATES PARTIES TO THE EUROPEAN CONVENTION
ON HUMAN RIGHTS

The issue of the scope and conditions for the exercise of jurisdiction by the States Parties to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) is considered as one of the most multifaceted issues of the ECHR regime and the case law of the European Court of Human Rights (ECtHR).

⁸⁸ *Al-Skeini and Others*, § 137.

⁸⁹ Zob. też najnowsze sprawy: *Hirsi Jamaa and Others*, § 74; *Hassan*, § 74; *Jaloud*, § 154.

The issue of jurisdiction, as you know, is closely linked to the Art. 1 of the ECHR. However, in this perspective, it is useful to highlight that Art. 1 of the ECHR does not focus on the exercise of jurisdiction by the State as such but on determining whether a given person, at a given time and place, is under the State's jurisdiction. It should be also noted that, under the ECHR, the state is not defined as it is defined in international law, but as a holder of the domestic powers. Therefore, the ECtHR may revert to examine whether the infringement has been committed, either as a result of its internal law or practice of its organs only if at first confirmed that the person is indeed "within the jurisdiction" of the State-Party.

The ECtHR found that within the meaning of Article 1 the State-Party essentially exercises jurisdiction in its territory. However, in exceptional circumstances, the State may exercise jurisdiction outside its territory. The first situations constitute territorial jurisdiction, and the second extraterritorial jurisdiction. Within these two models of the jurisdiction the ECtHR has developed a number of specific conditions and tests. Unfortunately, the case law is not consistent in this regard. This is indicated by the doctrine of international human rights law, which highlights the need to develop clear criteria for both territorial and extra-territorial jurisdiction.