

P ●●● POLSKI  
P ●●● PRZEGLĄD  
● S ●● STOSUNKÓW  
●●M● MIĘDZYNARODOWYCH



**RADA NAUKOWA**

Marek Bankowicz, Jerzy Borzecki, Sandra Cavallucci, Oliver Dörr, Zaur Gasimov, Janusz Gilas, Ēriks Jēkabsons, Elżbieta Karska, Stanisław Konopacki, Marek Kornat, Zbigniew Lewicki, Włodzimierz Marciniak, Cezary Mik (przewodniczący), Bogdan Musiał, Mariusz Muszyński, Zbigniew B. Rudnicki, Jadwiga Staniszkis, Bogumił Szmulik, Ewa Thompson, Krzysztof Warchałowski

**KOLEGIUM REDAKCYJNE**

Redaktor Naczelny – Mariusz Muszyński  
Pierwszy Zastępca Redaktora Naczelnego – Elżbieta H. Morawska  
Zastępca Redaktora Naczelnego – Zbigniew B. Rudnicki  
Sekretarz Redakcji – Magdalena Satora  
Zastępca Sekretarza Redakcji – Natalia Kohtamäki

**RECENZENCI**

Karol Karski (Warszawa), Marcin Kałduński (Toruń)

**SEKRETARZ**

Daniel Kawa

**PROJEKT OKŁADKI**

Justyna Kopecka

© Copyright by Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

Toruń 2015

ISSN 2300-1437

Wersją pierwotną czasopisma jest wersja drukowana

Wydawnictwo prowadzi sprzedaż wysyłkową:  
tel./fax 056 648 50 70, marketing@marszalek.com.pl

---

**Wydawnictwo Adam Marszałek**, ul. Lubicka 44, 87-100 Toruń  
tel. 56 660 81 60, e-mail: info@marszalek.com.pl, www.marszalek.com.pl  
**Drukarnia nr 2**, ul. Warszawska 52, 87-148 Łysomice, tel. 56 678 34 78

---

# SPIS TREŚCI

Wprowadzenie .....	5
--------------------	---

## ■ ■ ■ ■ ARTYKUŁY

ELŻBIETA H. MORAWSKA, <i>Zakres i warunki sprawowania jurysdykcji przez państwa-strony Europejskiej Konwencji Praw Człowieka</i> .....	11
--	----

KATARZYNA URSZULA GAŁKA, <i>Kryterium jurysdykcji państwa a odpowiedzialność za naruszenia Europejskiej Konwencji Praw Człowieka</i> .....	35
--	----

DOBROCHNA BACH-GOLECKA, <i>Ekstraterytorialność a prawo do ochrony zdrowia</i> .....	51
--	----

PATRYCJA GRZEBYK, <i>Prawa człowieka w czasie konfliktu zbrojnego na tle problemu rozszerzania geograficznego zakresu stosowania międzynarodowego prawa humanitarnego oraz praw człowieka</i> .....	73
---	----

INFORMACJE DLA AUTORÓW .....	93
------------------------------	----



# „EKSTRATERYTORIALNE STOSOWANIE TRAKTATÓW PRAW CZŁOWIEKA”

Ogólnopolska Konferencja Naukowa

Warszawa, 15–16 kwietnia 2015 r.

## ORGANIZATOR:

Katedra Ochrony Praw Człowieka i Prawa Międzynarodowego Humanitarnego  
WPiA UKSW w Warszawie

**E**kstra-terytorialność jako instytucja w systemie prawa od dawna wzbudzała i nadal wzbudza sporo kontrowersji. Często nawet sposób tłumaczenia terminu na język polski, tj. „ekstra-terytorialność” czy może „poza-terytorialność”, powodował wątpliwości i otwierał nowe pole do dyskusji. W literaturze z zakresu ochrony praw człowieka Olivier de Schutter wskazuje na trzy aspekty ekstra-terytorialności. W pierwszym przypadku to państwo wykonuje władzę poza jego granicami poprzez wysłanie tam swych przedstawicieli, zarówno za zgodą terytorialnie suwerennego państwa jak i bez takiej zgody. W drugim przypadku państwo może mieć wpływ na sytuacje, które mają miejsce poza jego terytorium, np. poprzez przyjęcie ekstra-terytorialnego ustawodawstwa lub poprzez upoważnienie sądów do rozpatrywania skarg dotyczących takich sytuacji. Jednak tu pojawia się pytanie: czy istnieją okoliczności, w których na państwo może być nałożony obowiązek podjęcia takich działań w celu zwolnienia się z obowiązku ochrony praw człowieka. Wreszcie w trzecim przypadku państwo jest poproszone o to, aby towarzyszyć innemu państwu lub wysiłkom społeczności międzynarodowej w poprawie sytuacji związanej z prawami człowieka, w szczególności tam, gdzie brak środków budżetowych lub brak transferu technologii powodują przeszkody w rozwoju. Podsumowując, wszystkie

trzy sytuacje stawiają pytanie, czy międzynarodowe prawa człowieka tworzą ekstra-terytorialne zobowiązania<sup>1</sup>.

Katedra Ochrony Praw Człowieka i Prawa Międzynarodowego Humanitarnego Wydziału Prawa i Administracji UKSW, postanowiła zorganizować konferencję na temat ekstra-terytorialnego stosowania traktatów praw człowieka, która odbyła się w dniach 15–16 kwietnia 2015 r. Założeniem konferencji stała się dyskusja wokół dwóch zagadnień tj.: ekstra-terytorialność a dialog między międzynarodowymi sądami a organami ochrony praw człowieka, w którym ważnym wątkiem miały być konteksty społeczne ekstra-terytorialności w orzecznictwie międzynarodowym, dialog związany z zakresem przedmiotowym praw człowieka oraz na analizę prawnoporównawczą elementów konstytutywnych ekstra-terytorialnego stosowania traktatów praw człowieka, a także jego skutków prawnych, zarówno w sferze materialnej, jak i procesowej. Drugie zagadnienie to rozważania o ekstra-terytorialnych prawach a ekstra-terytorialnych obowiązkach, w ramach którego miały być podjęte trzy wątki, tj. ekstra-terytorialność jako instrument ochrony fundamentalnych praw osobistych człowieka, ekstra-terytorialność – uniwersalizm – globalizacja oraz ekstra-terytorialność i nowe źródła zagrożeń dla praw człowieka, szczególnie te związane z Internetem, zmianami klimatycznymi czy wysokimi technologiami.

Zaprezentowane przez referentów zagadnienia skupiły się wokół takich zagadnień, jak podstawy jurysdykcji ekstra-terytorialnej w prawie międzynarodowym, ewolucja koncepcji ekstra-terytorialnego zastosowania Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz jej stosownie do zdarzeń mających miejsce na wodach międzynarodowych, ekstra-terytorialność zobowiązań państw w obszarze praw gospodarczych, socjalnych i kulturalnych, a także „terytorialne niestosowanie” traktatów praw człowieka oraz ich ekstra-terytorialne stosowanie w sytuacji konfliktu zbrojnego i sytuacjach granicznych. Spora część uczestników konferencji wygłosiła referaty ściśle związane z ekstra-terytorialnością w prawie amerykańskim. Ich wystąpienia dotyczyły takich zagadnień, jak: Stany Zjednoczone wobec praw człowieka, ekstra-terytorialna odpo-

---

<sup>1</sup> O. de Schutter, *International Human Rights Law*, second edition, Cambridge University Press, Cambridge 2015, s. 163.

wiedzialność korporacji za naruszenia praw człowieka w prawie amerykańskim oraz zmiana amerykańskiego stanowiska dotyczącego ekstraterytorialnego zastosowania zakazu tortur.

Uczestnikom konferencji daliśmy możliwość opublikowania referatów w języku angielskim lub polskim. Jesienią 2015 r. ukazało się specjalne wydanie „International Community Law Review” na temat *Extraterritorial Scope of Human Rights*, 17 (2015), nr 4–5, Queen Mary University of London, Leiden. Referaty w języku polskim postanowiliśmy opublikować w „Polskim Przeglądzie Stosunków Międzynarodowych”, który oddajemy Państwu z nadzieją na życzliwe przyjęcie tej publikacji.

*Elżbieta Karska*  
*Elżbieta H. Morawska*





REFERATY WYGŁOSZONE PODCZAS  
OGÓLNOPOLSKIEJ KONFERENCJI NAUKOWEJ  
„EKSTERYTORIALNE STOSOWANIE  
TRAKTATÓW PRAW CZŁOWIEKA”

- Dr Krzysztof Załucki, LL.M. Eur. (WH-P UO), *Podstawy jurysdykcji ekstraterytorialnej w prawie międzynarodowym*
- Dr hab. Michał Balcerzak (WPiA UMK), *Akulturacja a traktaty z dziedziny praw człowieka czyli o pozaterytorialnym oddziaływaniu umów międzynarodowych*
- Dr Patrycja Grzebyk (ISM UW), *Globalne pole bitwy – ekstraterytorialne stosowanie praw człowieka w sytuacji konfliktu zbrojnego i sytuacjach granicznych*
- Prof. dr hab. Cezary Mik (WPiA UKSW), *Jurysdykcja ekstraterytorialna państwa w świetle prawa międzynarodowego*
- Dr Julia Kapelańska-Pręgowska (WPiA UMK), *Ekstraterytorialna odpowiedzialność korporacji za naruszenia praw człowieka w prawie amerykańskim*
- Dr Jacek Skrzydło (WPiA UŁ), *Stany Zjednoczone wobec prawa praw człowieka*
- Dr Agnieszka Szpak (WPiSM UMK), *Zmiana amerykańskiego stanowiska dotyczącego ekstraterytorialnego zastosowania zakazu tortur – czyżby przełom?*

- Dr Jakub Czeppek (WPiA UWM), *Czy konieczna jest ewolucja koncepcji ekstraterytorialnego zastosowania EKPC? Rozważania na kanwie wyroku Trybunału w sprawie Jaloud przeciwko Holandii*
- Mgr Katarzyna Gałka (WPiA UKSW), *Odrotna strona monety: „terytorialne niestosowanie” traktatów praw człowieka? Analiza aktualnego orzecznictwa ETPCz*
- Dr Marta Szuniewicz (WDiOM AMW), *Ekstraterytorialne stosowanie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka do zdarzeń mających miejsce na wodach międzynarodowych*
- Dr Elżbieta Hanna Morawska (WPiA UKSW), *Eksterytorialność zobowiązań państw w obszarze praw gospodarczych, socjalnych i kulturalnych*



ELŻBIETA H. MORAWSKA<sup>1</sup>

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

## ZAKRES I WARUNKI SPRAWOWANIA JURYSDYKCJI PRZEZ PAŃSTWA-STRONY EUROPEJSKIEJ KONWENCJI PRAW CZŁOWIEKA<sup>2</sup>

**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

**P**roblematyka zakresu i warunków sprawowania *jurysdykcji*<sup>3</sup> przez państwa-strony Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPC/ Eu-

---

<sup>1</sup> 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.

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

<sup>3</sup> 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)<sup>4</sup> 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)<sup>5</sup>. Będąc przedmiotem pogłębionej debaty, o czym świadczą liczne krytyczne pozycje w literaturze przedmiotu<sup>6</sup>, budzi wiele wątpliwości<sup>7</sup>. 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.).

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> 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 nim<sup>8</sup> [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

---

<sup>8</sup> 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”<sup>9</sup>.

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*)<sup>10</sup>. 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 EKPC<sup>11</sup>. 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-

<sup>9</sup> Por. przypis nr 3.

<sup>10</sup> 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”.

<sup>11</sup> 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 Konwencji<sup>12</sup>.

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*)<sup>13</sup>, 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 NATO<sup>14</sup>, 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

---

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> 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*)

<sup>14</sup> *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 Konwencji<sup>15</sup> [wyróżnienie – E. H. M.].

Porównując powyższe ustalenia Wielkiej Izby ETPC z ustaleniami EKomPC z 1965 r., powtórzonymi w kolejnych sprawach<sup>16</sup>, 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 *europskiej przestrzeni prawnej w sferze praw człowieka* (ang. *legal space*; fr. *espace juridique*), a więc do terytoriów państw-stron EKPC<sup>17</sup>.

Może dlatego ETPC zwrócił uwagę na potrzebę szerszego uzasadnienia swojego stanowiska<sup>18</sup>. 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

<sup>15</sup> *Banković and Others*, § 63.

<sup>16</sup> 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”.

<sup>17</sup> Zob. uwagi poniżej.

<sup>18</sup> 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*<sup>19</sup>; po trzecie, przedmiotowy zakres miał być spójny z rozumieniem terminu *jurysdykcja*, co do zasady, na gruncie prawa międzynarodowego publicznego<sup>20</sup> oraz prawa międzynarodowego praw człowieka<sup>21</sup>.

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 EKPC<sup>22</sup>. Przesądzać o tym mają dwie okoliczności: po pierwsze, ich pomocniczy charakter w wykładni traktatów, co podkreśla zresztą sam ETPC<sup>23</sup> oraz brak *de facto* ustaleń w *travaux*, które można byłoby jednoznacznie odnieść do terminu *jurysdykcja* z art. 1 EKPC<sup>24</sup>. 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 terytorium<sup>25</sup>. Ponadto w *travaux* brak rozważań odnośnie sytuacji, w której

<sup>19</sup> 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.

<sup>20</sup> 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”.

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

<sup>22</sup> Zob. M. Gondek, op.cit., s. 91–92.

<sup>23</sup> *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.].

<sup>24</sup> K. da Costa, op.cit., s. 93–96.

<sup>25</sup> 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 EKPC<sup>26</sup>. Jak trafnie podkreśla K. da Costa, *travaux* pozostawiają tę kwestię otwartą<sup>27</sup>.

Niemniej z przeglądu orzecznictwa strasburskiego wynika, że stanowisko o zasadniczo terytorialnym zakresie sprawozdania *jurysdykcji* przez państwa-strony EKPC zostało utrzymane<sup>28</sup>, 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*)<sup>29</sup>, 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.

<sup>26</sup> 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.

<sup>27</sup> 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.

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

<sup>29</sup> 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 domniemania<sup>30</sup> [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 ARA<sup>31</sup>. 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*<sup>32</sup>.

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*)<sup>33</sup>, w której po raz pierwszy ETPC *explicite* sformułował domniemanie sprawowania jurysdykcji przez państwa-strony na swoim terytorium (ang. *presumption of ju-*

<sup>30</sup> *Assanidze*, § 139

<sup>31</sup> *Assanidze*, § 140.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

<sup>33</sup> 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*)<sup>34</sup>. 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 państwa<sup>35</sup> [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-strony<sup>36</sup>. 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”<sup>37</sup>.

Reasumując, choć ETPC ustalił, że państwa-strony EKPC co do zasady sprawują *jurysdykcję* w rozumieniu art. 1 EKPC na swoim terytorium<sup>38</sup>, to dopuścił możliwość obalenia powyższego domniemania w sytuacji zaistnienia wskazanych okoliczności, w których o sprawowaniu *jurysdykcji* prze-

---

<sup>34</sup> 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*).

<sup>35</sup> *Ilaşcu and Others*, § 312.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

<sup>37</sup> *Ibidem*, § 313.

<sup>38</sup> *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*)<sup>39</sup>. 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*<sup>40</sup> oraz w szeregu innych sprawach<sup>41</sup>. 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*)<sup>42</sup>.

### 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.

<sup>39</sup> 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, Leşco 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).

<sup>40</sup> *Ilaşcu and Others*, § 330.

<sup>41</sup> *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.

<sup>42</sup> *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.<sup>43</sup>, 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.<sup>44</sup>

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”<sup>45</sup>. 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”<sup>46</sup>.

Poszczególne aspekty ustaleń ETPC w sprawie *Al-Skeini and Others* są przedmiotem szczegółowej analizy w literaturze przedmiotu<sup>47</sup>, ale dla pro-

<sup>43</sup> *Al-Skeini and Others*, § 314.

<sup>44</sup> 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 Irakijszczyków 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).

<sup>45</sup> 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.

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

<sup>47</sup> 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*)<sup>48</sup>.

W literaturze przedmiotu ta pierwsza kategoria sytuacji określona została jako model przestrzenny *jurysdykcji* poza-terytorialnej, druga natomiast jako model osobowy *jurysdykcji* poza-terytorialnej<sup>49</sup>.

---

*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.

<sup>48</sup> 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.

<sup>49</sup> 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 charakter<sup>50</sup>, 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”<sup>51</sup>. Innymi słowy, ma być to *ogólna* (ang. *overall*) kontrola<sup>52</sup>. 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”<sup>53</sup>. 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.

<sup>50</sup> *Al-Skeini and Others*, §138.

<sup>51</sup> *Ibidem*.

<sup>52</sup> 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.

<sup>53</sup> *Al-Skeini and Others*, § 139.





wencję w innym kraju lub regionie, ma tam wystarczająco silną rzeczywistą obecność, by mogło sprawować rzeczywistą władzę administracyjną lub regulacyjną<sup>54</sup> [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*)<sup>55</sup>. 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.<sup>56</sup> i sprawa *M. v. Denmark*

---

<sup>54</sup> 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*.

<sup>55</sup> 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.

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

z 1992 r.<sup>57</sup> 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 Konwencji<sup>58</sup> [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*)<sup>59</sup> Nie wchodząc w szczegóły tej skądinąd ważnej dla orzecznictwa strasburskiego sprawy, wskazać trzeba, że po pierwsze EKomPC odrzuciła zarzut niedopuszczalności *ratione loci* skargi Cypru<sup>60</sup>, 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,

---

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

<sup>58</sup> *M. v. Denmark*, The Law, § 1.

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

<sup>60</sup> 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 odpowiedzialność<sup>61</sup> [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 rząd<sup>62</sup> [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*)<sup>63</sup>. 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*)<sup>64</sup>. W ten sposób ETPC *de facto* tworzy trzeci mo-

<sup>61</sup> *Cyprus*, pkt II. 8.

<sup>62</sup> *Al-Skeini and Others*, § 135.

<sup>63</sup> 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.

<sup>64</sup> 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.<sup>65</sup>

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 zagranicą<sup>66</sup> [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*)<sup>67</sup>. 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”<sup>68</sup> [wyróżnienie – E. H. M.].

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

---

<sup>65</sup> *Al-Skeini and Others*, § 149.

<sup>66</sup> *Al-Skeini and Others*, § 136.

<sup>67</sup> *Al-Skeini and Others*, § 136 *in fine*.

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

<sup>69</sup> Zob. pkt 12 *in fine*.

*broni palnej* (ang. *shooting incident*) nie jest wystarczający dla stwierdzenia związku *jurysdykcyjnego* (ang. *jurisdictional link*) pomiędzy skarżącym a pozwanym państwem<sup>70</sup>.

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*)<sup>71</sup>. 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”<sup>72</sup>. ETPC uznał, że ciężar dowodu w tym zakresie był po stronie skarżących<sup>73</sup> 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 ofiary<sup>74</sup> [wyróżnienie – E. H. M.].

<sup>70</sup> 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.

<sup>71</sup> 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.

<sup>72</sup> *Issa and Others*, § 76.

<sup>73</sup> 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.

<sup>74</sup> *Issa and Others*, § 81.

W konsekwencji tego ETPC ustalił, że krewni skarżących nie znajdowali się pod *jurysdykcją* Turcji, w rozumieniu art. 1 EKPC<sup>75</sup>.

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 jasności<sup>76</sup> 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 EKPC<sup>77</sup>.

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)<sup>78</sup>. Koncepcja ta została rozwinięta w kontekście okupacji Cypru przez wojska tureckie<sup>79</sup>. 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”<sup>80</sup>. Następnie, jak zostało wskazane, koncepcja europejskiej *espace juridique* została wzmocniona w orzecznictwie ETPC na skutek ustaleń dokonanych w sprawie *Banković and Others*<sup>81</sup>. ETPC stwierdzając, że pozwane w tej sprawie państwa nie sprawowały *jurysdykcji* nad krewnymi skarżących, ustalił, że zakres

---

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

<sup>76</sup> M. Milanović, *Al-Skeini and Al-Jedda*, s. 127.

<sup>77</sup> Zob. pkt 2.

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

<sup>79</sup> *Al-Skeini and Others*, § 141.

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

<sup>81</sup> *Banković and Others*, § 80.

stosowania EKPC wyłącznie do terytoriów państw-stron<sup>82</sup>, 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 EKPC<sup>83</sup>, 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 ograniczenia<sup>84</sup> [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-

<sup>82</sup> Zob. uwagi w pkt 2.

<sup>83</sup> 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.

<sup>84</sup> *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 władzy<sup>85</sup>. 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”<sup>86</sup>. 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»”<sup>87</sup> [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-

---

<sup>85</sup> R. Lawson, *Life After Banković*, s. 84; do koncepcji tej nawiązuje również J. Cerone, *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](http://www.chrgj.org/publications/wp.html) (dostęp: 6 marca 2016 roku). Podobnie S. Miller, op.cit., s. 1233–1235.

<sup>86</sup> *Banković and Others*, § 75.

<sup>87</sup> *Al-Skeini and Others*, § 137.



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

Trudno jednoznacznie ocenić powyższą zmianę linii orzeczniczej<sup>89</sup>. 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).

<sup>88</sup> *Al-Skeini and Others*, § 137.

<sup>89</sup> 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.

KATARZYNA URSZULA GAŁKA<sup>1</sup>

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

# KRYTERIUM JURYSDYKCJI PAŃSTWA A ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA NARUSZENIA EUROPEJSKIEJ KONWENCJI PRAW CZŁOWIEKA UWAGI NA TLE ORZECZNICTWA STRASBURSKIEGO DOTYCZĄCEGO PAŃSTWA TERYTORIALNEGO

**Słowa kluczowe:** Europejska Konwencja Praw Człowieka, jurysdykcja państwa-strony EKPC, odpowiedzialność państwa-strony EKPC, przypisanie odpowiedzialności, Sargsyan v. Azerbejdżan, 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, Sargsyan v. Azerbaijan, presumption of territorial jurisdiction

## WPROWADZENIE

**A**rt. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>2</sup> (dalej: EKPC/Konwencja) nakłada na państwa-strony obowiązek

---

<sup>1</sup> Katarzyna Urszula Gałka – 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.

<sup>2</sup> Konwencja podpisana 4.11.1950 r. w Rzymie, która weszła w życie 3.9.1953 r.; jej stronami jest 47 państw (wg stanu na dzień 20.12.2015 r.), w tym Polska od 19.1.1993 r. – Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 285.

zapewnienia<sup>3</sup> przewidzianych w niej praw człowieka *każdej osobie*, która znajduje się *pod ich jurysdykcją*. Na jego mocy jurysdykcja staje się kryterium powiązaniem ze zobowiązaniami państw wynikającymi z Konwencji, a w konsekwencji mającym znaczenie dla ponoszenia odpowiedzialności za naruszenia EKPC. Z jednej strony czyni to z niej jedno z centralnych pojęć konwencyjnych, z drugiej natomiast świadczy o charakterystycznej odmienności względem funkcji, jaką jurysdykcja pełni w powszechnym prawie międzynarodowym<sup>4</sup>. O ile jednak silny związek między jurysdykcją państwa a odpowiedzialnością jest stale podkreślany w orzecznictwie strasburskim<sup>5</sup>, to według powszechnej opinii Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC) zasadniczo nie daje ani jasnej, ani spójnej odpowiedzi na pytanie, na czym ów związek polega. W szczególności nieprzejrzysta jest zależność między kryterium jurysdykcji a *przypisaniem* (ang./fr. *attribution*) państwu-stronie Konwencji danego zachowania na potrzeby stwierdzenia odpowiedzialności (ang./fr. *attribution*). Jest to zatem kolejny obszar napięcia, przynajmniej potencjalnego, między prawem EKPC a powszechnym prawem międzynarodowym<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Francuskiej wersji językowej, w której użyto terminu *reconnaissance*, lepiej odpowiada polskie słowo „uznanie”.

<sup>4</sup> Zob. C. Ryngaert, *Jurisdiction in international law*, wyd. 2, Oxford University Press, Oxford 2015, s. 22; M. den Heijer, R. Lawson, *Extraterritorial Human Rights and the Concept of Jurisdiction*, [w:] M. Langford, W. Vandenhole, M. Scheinin, W. van Genugten (red.), *Global Justice, State Duties. The Extraterritorial Scope of Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2013, szczególnie s. 155–165.

<sup>5</sup> Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ETPC: „sprawowanie jurysdykcji jest warunkiem koniecznym do tego, by państwo mogło być pociągnięte do odpowiedzialności za działania i zaniechania mu przypisane (*imputable* – K.G.), a które stanowią zarzut naruszenia praw i wolności przewidzianych w EKPC”. Wśród wielu wyroków zob. np. wyrok ETPC w sprawie *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom*, [WI], skarga nr 55721/07, z 07.07.2011 r. (dalej: *Al-Skeini and Others*), § 130; wyrok ETPC w sprawie *Catan and Others v. Moldova and Russia*, [WI], skargi nr 43370/04, 8252/05 i 18454/06, z 19.10.2012 r. (dalej: *Catan and Others*), § 103. Zob. także m.in. M. Balcerzak, *Odpowiedzialność państwa-strony Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Studium prawnomiędzynarodowe*, TNOiK, Toruń 2013, szczególnie s. 121–138.

<sup>6</sup> Problem ten wpisuje się w dyskusje prowadzone w szerszym kontekście fragmentacji prawa międzynarodowego. O fragmentacji zob. przede wszystkim prace Komisji Prawa Międzynarodowego i raport: *Fragmentation of international law: difficulties*

W niniejszym artykule uwaga koncentruje się nie wokół samego autonomicznego pojęcia jurysdykcji państwa i jej konstytutywnych elementów, lecz na funkcji, jaką kryterium jurysdykcji pełni w systemie EKPC w kontekście relacji z odpowiedzialnością za jej naruszenia<sup>7</sup>. Zagadnienie to zostanie poddane analizie na tle wyroków ETPC w sprawach dotyczących tzw. „państwa terytorialnego”<sup>8</sup>. Wybór tej grupy spraw nie jest przypadkowy, a u jego źródeł tkwi spostrzeżenie, że dyskusja na temat samego pojęcia jurysdykcji, jak i jego stosunku do odpowiedzialności w systemie EKPC, jest silnie ukierunkowana na kontekst ekstraterytorialności. O ile bowiem każdy przypadek ekstraterytorialnego stosowania EKPC wymaga szczególowej analizy i uzasadnienia, o tyle w większości przypadków kwestia jurysdykcji państwa terytorialnego nie rodzi większych problemów prawnych. Ponadto bezsprzecznie samo orzecznictwo strasburskie odnoszące się do jurysdykcji państwa zbudowane zostało przede wszystkim na tle spraw dotyczących ekstraterytorialności. Nie zmienia to jednak faktu, że pojęcie jurysdykcji państwa wprowadzone w art. 1 EKPC dotyczy w takim samym stopniu państwa terytorialnego. Zaproponowana w artykule perspektywa stanowi zatem inne spojrzenie na przedmiotową problematykę – zdecydowanie rzadziej występujące w doktrynie, a jednocześnie, w świetle aktual-

---

arising from the diversification and expansion of international law, Report of the Study Group of the International Law Commission, finalized by Martti Koskenniemi, Geneva, 1 May-9 June and 3 July-11 August 2006, A/CN.4/L.682, 13 April 2006. Zob. także I panel konferencji „The European Convention on Human Rights and General International Law”, Strasburg, 5 czerwca 2015 r. (książka zawierająca materiały z konferencji nie została jeszcze opublikowana).

<sup>7</sup> W polskiej literaturze przedmiotu na temat relacji kryterium jurysdykcji i odpowiedzialności, zob. M. Balcerzak, op.cit., szczególnie s. 121–138; częściowo także E. H. Morawska, *Zasady międzynarodowej odpowiedzialności państwa za naruszenia praw człowieka przez podmioty niepaństwowe. Autonomiczność koncepcji ETPC*, [w:] E. Karska (red.), *Wpływ EKPC na systemy ochrony praw człowieka oraz międzynarodowe prawo karne i humanitarne*, „Prawa Człowieka i Prawo Międzynarodowe” t. 2, wyd. Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Warszawa 2013.

<sup>8</sup> Zagadnieniem jurysdykcji państwa terytorialnego w systemie EKPC zostało poddane analizie przez autorkę w artykule: *The Jurisdiction Criterion in Article 1 of the ECHR and a Territorial State. Considerations Inspired by the ‘Sargsyan v. Azerbaijan’ Case*, „International Community Law Review” 17 (2015), s. 474–495. Kwestie funkcji kryterium jurysdykcji państwa były tam zasygnalizowane w znacznie węższym zakresie.

nych wydarzeń w Europie, mające z pewnością nie tylko akademickie, lecz również istotne znaczenie praktyczne<sup>9</sup>.

## 1. EKPC A TERYTORIUM PAŃSTWOWE

Termin „państwo terytorialne” został zapożyczony z orzecznictwa Trybunału<sup>10</sup> i na potrzeby niniejszego artykułu oznacza państwo-stronę EKPC, na którego „międzynarodowo uznanym terytorium państwowym” doszło do czynów będących przedmiotem zarzutów naruszenia Konwencji. Sposób jego użycia przez ETPC sugeruje, że ma on jedynie techniczne znaczenie. Sam termin „państwo”, określający podmiot zobowiązany na potrzeby Konwencji, jest przede wszystkim (co nie znaczy, że wyłącznie) postrzegany przez Trybunał w perspektywie funkcjonalnej, a więc przez pryzmat sprawowania władzy, nie zaś atrybutów państwowości w rozumieniu prawa międzynarodowego<sup>11</sup>. Terytorium państwowe stanowi jeden z elementów – podstawowy, ale niekoniecznie rozstrzygający – dla oceny, czy państwo sprawuje czy też nie jurysdykcję w rozumieniu art. 1 EKPC<sup>12</sup>. Podejście takie znajduje uzasadnienie w przedmiocie i celu Konwencji (jej specyfice), ale ma także oparcie w powszechnym prawie międzynarodowym (nieograniczonym kontekstem praw człowieka). Międzynarodowy Trybunał Spra-

---

<sup>9</sup> Chodzi np. o jurysdykcję (w rozumieniu art. 1 EKPC) Ukrainy w kontekście sytuacji na Krymie i Donbasie, a także Gruzji wobec Abchazji. Co do tego ostatniego przykładu można dodać, że ETPC badał już taką skargę, niemniej nie dotknął w niej kwestii jurysdykcji Gruzji, ponieważ uznał ją za niedopuszczalną na innych podstawach (zob. stosunkowo nowa decyzja ETPC w sprawie dopuszczalności skargi *Fomkin v. Georgia*, nr 21004/02, z 20.10.2015 r.).

<sup>10</sup> Przykładowo *Catan and Others*, § 109.

<sup>11</sup> Dziękuję dr Elżbiecie H. Morawskiej za zwrócenie uwagi na tę kwestię.

<sup>12</sup> Rezygnując w trakcie prac przygotowawczych nad art. 1 EKPC z terminu terytorium na rzecz jurysdykcji państwa, twórcy Konwencji (niekoniecznie w sposób w pełni zamierzony – zob. *Collected Edition of the Travaux Préparatoires of the European Convention on Human Rights* (t. 3, s. 260, a także m.in. decyzja ETPC w sprawie dopuszczalności skargi *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*, [WI], nr 52207/99, z 19.12.2001 r., § 63) otworzyli drogę do ustalania zakresu zobowiązań EKPC na podstawie innych niż terytorium państwowe kryteriów.

wiedliwości (dalej: MTS) w opinii doradczej w sprawie skutków prawnych obecności Afryki Południowej w Namibii wyraźnie stwierdził, że „sam fakt, iż Południowa Afryka nie ma już żadnego tytułu do administrowania terytorium, nie zwalnia jej z obowiązków i odpowiedzialności na gruncie prawa międzynarodowego wobec państw, w związku z wykonywaniem władzy odnośnie tego terytorium”. Te rozważania MTS zakończył tezą, że to „efektywna władza nad danym terytorium, a nie suwerenność lub legitymacja tytułu, stanowi podstawę odpowiedzialności państwa za działania mające wpływ na inne państwa”<sup>13</sup>.

Związanie się Konwencją przez państwo oznacza, że całe jego terytorium geograficzne<sup>14</sup> wchodzi w tzw. „przestrzeń prawną Konwencji” (ang. *Convention legal space/fr. l'espace juridique de la Convention*), co ETPC mocno zaakcentował np. w wyroku w sprawie *Sargsyan v. Azerbaijan* (dalej: *Sargsyan*)<sup>15</sup>. Przy czym zgodnie z art. 56 EKPC terytorium państwowe nie obejmuje terytoriów „za których stosunki międzynarodowe państwo to odpowiada”, albowiem w ich przypadku obowiązywanie Konwencji uzależnione jest od wyraźnej deklaracji państwa-strony EKPC<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> Opinia doradcza MTS w sprawie skutków prawnych obecności Afryki Południowej w Namibii (Afryka Południowo-Zachodnia) mimo rezolucji Rady Bezpieczeństwa 276, z 21.06.1971 r., I.C.J. Reports 1971, § 118. Tłumaczenie za francuską wersją językową opinii. Powyższy aspekt opinii został podkreślony w: R. Wilde, *Human rights beyond borders at the World Court*, [w:] C. Chinkin, F. Baetens (red.), *Sovereignty, Statehood and State Responsibility. Essays in Honour of James Crawford*, Cambridge University Press, Cambridge 2015, zwłaszcza s. 58.

<sup>14</sup> Na ten temat zob. L. Garlicki, *Komentarz do art. 1 Konwencji*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 37–38.

<sup>15</sup> Zob. wyrok ETPC w sprawie *Sargsyan v. Azerbaijan*, [WI], nr 40167/06, z 16.06.2015 r. (dalej: *Sargsyan*), § 147.

<sup>16</sup> Powstaje natomiast pytanie, czy w przypadku braku takiej deklaracji może jednak wchodzić w grę objęcie terytorium zależnego jurysdykcją w rozumieniu art. 1 EKPC na podstawie kryterium efektywnej kontroli. Z orzecznictwa ETPC wynika odpowiedź negatywna. Zob. *Al-Skeini and Others*, § 140 oraz decyzja ETPC w sprawie dopuszczalności skargi *Chagos Islanders v. the United Kingdom*, nr 35622/04, z 11.12.2012 r., szczególnie § 67–76. Zasada przyjęta w art. 56 EKPC odróżnia system konwencyjny względem standardu przyjętego w art. 2 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10.12.1948 r. (rez. Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych 217A), por. także dyskusję prowadzoną podczas prac przygotowawczych nad art. 63 Konwencji (wg pierwotnej numeracji).

## 2. JURYSDYKCJA PAŃSTWA A ODPOWIEDZIALNOŚĆ I PRZYPISANIE – ROZRÓŻNIENIA KONCEPCYJNE

Z punktu widzenia koncepcyjnego kryterium jurysdykcji państwa, do którego odwołano się w art. 1 EKPC, nie może być utożsamiane z odpowiedzialnością za naruszenia EKPC, ani z przypisaniem stanowiącym jeden z elementów konstytuujących odpowiedzialność międzynarodową. Za słuszne trzeba uznać wszystkie te stanowiska prezentowane w literaturze (obecnie przeważające)<sup>17</sup>, zgodnie z którymi w świetle art. 1 EKPC jurysdykcja państwa decyduje o istnieniu zobowiązań traktatowych dla państw-stron. Z tego względu rzeczywiście stanowi „kryterium początkowe” (*threshold criterion*) odpowiedzialności, o którym mówi wielokrotnie ETPC<sup>18</sup>, lecz stwierdzenie jej sprawowania, choć konieczne, nie jest wystarczające dla pociągnięcia państwa do odpowiedzialności za naruszenie EKPC<sup>19</sup>. Przy czym nie należy również przyjmować, że art. 1 EKPC wprowadza jurysdykcję państwa jako *jeden z elementów* odpowiedzialności w jej systemie, co podkreśla Michał Balcerzak<sup>20</sup>. Art. 1 EKPC sam w sobie nie jest postano-

---

<sup>17</sup> Zob. np. O. de Schutter, *Globalization and Jurisdiction: Lessons from the European Convention on Human Rights*, „Baltic Yearbook of International Law” 6 (2006), s. 187–188; S. Besson, *The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights: Why Human Rights Depend on Jurisdiction and What Jurisdiction Amounts to*, „Leiden Journal of International Law” 25 (2012), nr 4, s. 857–884. W polskim piśmiennictwie M. Balcerzak podobnie, chociaż Autor akcentuje delimitacyjną funkcję jurysdykcji państwa w systemie EKPC, jako kryterium wyznaczającego zakres zobowiązań konwencyjnych – zob. M. Balcerzak, *op.cit.*, szczególnie s. 124–126. Na temat różnic, zob. O. de Schutter, *op.cit.*, s. 188, przyp. 9.

<sup>18</sup> *Supra*, przyp. 4.

<sup>19</sup> O. de Schutter relację między jurysdykcją państwa, przypisaniem a odpowiedzialnością opisuje następująco:

„Whether or not the alleged victim of the violation was under the jurisdiction of the defending State when the violation was committed (...) precedes the two questions which Article 2 of the International Law Commission’s Draft Articles on State Responsibility defines as the two constituent elements of an internationally wrongful act of a State, i.e., 1) whether the measure complained of (an act or an omission) may be attributed to that State and 2) whether that measure constitutes a breach of an international obligation of that State. In this sense, the requirement of “jurisdiction” stipulated in Article 1 ECHR is preliminary to the question of State responsibility for a breach of the Convention” – O. de Schutter, *op.cit.*, s. 187–188.

<sup>20</sup> M. Balcerzak, *op.cit.*, s. 125.



wieniem, które kreuje specyficzne/autonomiczne normy drugiego rzędu dotyczące odpowiedzialności<sup>21</sup>, wbrew wrażeniu, które mogą wywoływać np. sformułowane przez ETPC stwierdzenia o możliwości „powstania odpowiedzialności na gruncie art.1 Konwencji”<sup>22</sup>.

W sensie koncepcyjnym nie budzi wątpliwości także konieczność odróżniania jurysdykcji państwa od przypisania mu danego zachowania w celu ustalenia istnienia aktu międzynarodowo bezprawnego i w konsekwencji w przypadku, gdy akt ten będzie stanowił naruszenie zobowiązania, stwierdzenia powstania odpowiedzialności międzynarodowej. O ile pierwsze kryterium będzie odpowiadać na pytanie, czy istnieje w ogóle zobowiązanie konwencyjne, o tyle drugie – czy naruszenie tego zobowiązania stanowiło akt pozwanego państwa-strony EKPC<sup>23</sup>. Odmienności tych nie niweluje także fakt, że w praktyce ze względu na złożone okoliczności oddzielne badanie kwestii jurysdykcji i przypisania może być w sposób istotny utrudnione<sup>24</sup>.

Analiza orzecznictwa ETPC przeprowadzona na potrzeby niniejszego artykułu pokazuje jednak, że relacja między kryterium jurysdykcji państwa a odpowiedzialnością – tak jak jest ona ukształtowana – odbiega od tego, jaka powinna być, biorąc pod uwagę powyższe odmienności. Chodzi tu przede wszystkim o sytuacje, gdy ETPC zdaje się jednak traktować kryterium jurysdykcji państwa jako jedyne i zarazem rozstrzygające dla odpowiedzialności za naruszenie EKPC lub gdy pomijając element przypisania

<sup>21</sup> Na temat tego, co stanowi, a co nie przedmiot norm dotyczących odpowiedzialności jako norm drugiego rzędu, zob. *Articles on State's Responsibility for Internationally Wrongful Acts*, przyjęte przez Komisję Prawa Międzynarodowego w 2001 r. (dalej: AR-SIWA), General Commentary, pkt 3 i 4 (szczególnie 4(a)). Tekst dostępny w: „*Yearbook of the International Law Commission*”, 2 (2001), cz. II, s. 31-143.

<sup>22</sup> Jedną z tez referatu M. Milanovica pt. *Article 1: Jurisdiction and State responsibility* ogłoszonego w trakcie konferencji „The European Convention on Human Rights and General International Law”, supra, przypis 5.

<sup>23</sup> Por. ARSIWA z komentarzami, komentarz do art. 2.

<sup>24</sup> S. Besson jako przykłady w kontekście ekstraterytorialnego stosowania EKPC wskazuje sytuacje, gdy ETPC stoi przed koniecznością dokonania oceny jurysdykcji państwa w związku z działaniami organów reżimów *de facto*, lub gdy jednocześnie zmuszony jest oddzielić działania funkcjonariusza państwowego od działań organizacji międzynarodowej, dla której pracuje. W takich przypadkach zdaniem Autorki, przypisanie będzie warunkowało jurysdykcję państwa dla potrzeb EKPC. Zob. S. Besson, *op.cit.*, s. 867-868.

odpowiedzialności, jednocześnie ocenia jurysdykcję przez pryzmat testów właściwych dla przypisania. Przykłady ilustrujące tę tezę zostaną przedstawione w dalszej części artykułu.

### 3. JURYSDYKCJA PAŃSTWA, ODPOWIEDZIALNOŚĆ A DOPUSZCZALNOŚĆ SKARGI DO ETPC

O silnym związku między kryterium jurysdykcji państwa a odpowiedzialnością świadczy fakt, że ocena, czy państwo sprawuje czy też nie jurysdykcję w danym przypadku, nie jest traktowana przez ETPC jako klasyczna kwestia wstępna. Zgodnie z tekstem EKPC jurysdykcja państwa wyznacza zakres zobowiązań państw-stron<sup>25</sup>, a w konsekwencji, na mocy art. 32 określa także pole właściwości ETPC. Dlatego też ETPC nie może pominąć jej na etapie badania dopuszczalności skargi. Obecnie jednak ETPC stoi na ugruntowanym i niezmiennym stanowisku, zgodnie z którym przedmiotem przeprowadzanej oceny jest jedynie to, czy zagadnienia podniesione w skardze mogą/są w stanie wejść w zakres jurysdykcji pozwanego państwa (ang. *capable of falling within the jurisdiction*, fr. *sont susceptibles de relever de la juridiction*). Stwierdzenie, czy rzeczywiście tak jest, powinno mieć miejsce „zasadniczo na etapie merytorycznym postępowania”<sup>26</sup>. Aktualnie najczęściej ETPC sięga po instytucję łącznia zarzutu/kwestii wstępnej dotyczącej jurysdykcji państwa z rozważaniami na temat istoty skargi, wskazując, że „tak silne powiązanie” z meritum sprawy powoduje, że osądzenie kwestii jurysdykcji we wcześniejszej fazie postępowania „byłoby niewłaściwe”<sup>27</sup>.

Wątpliwości budzi natomiast coraz częstsza praktyka państw-stron EKPC i samego ETPC, by formułować jako jeden zarzut wstępny lub jedną kwestię wstępną „jurysdykcję i odpowiedzialność”<sup>28</sup>. Odpowiedzialność

<sup>25</sup> Art. 1 Konwencji.

<sup>26</sup> Zob. np. decyzja ETPC w sprawie *Georgia v. Russia* (II), skarga nr 38263/08, z 13.12.2011 r., szczególnie § 63. Stanowisko tam wyrażone ma swoje źródło m.in. w tezie sformułowanej w wyroku ETPC w sprawie *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), skarga nr 15318/89, z 23.3.1995 r., § 61.

<sup>27</sup> Decyzja ETPC w sprawie dopuszczalności skargi *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*, [WI], nr 48787/99, z 04.07.2011 r. (dalej: dec. w sprawie *Ilaşcu and Others*), pkt 2(a) (ii).

<sup>28</sup> Tak np. wobec Mołdawii w dec. w sprawie *Ilaşcu and Others*, czy Azerbejdżanu w sprawie *Sargsyan*.

nie może być uznana za kwestię wstępną w postępowaniu przed trybunałem międzynarodowym, którego istotę stanowi. Praktyka ta dowodzi jednak – co najistotniejsze w perspektywie tematu niniejszego artykułu – jak organicznie powiązane są, a czasami nawet scalone, elementy jurysdykcji państwa i odpowiedzialności za naruszenia EKPC w orzecznictwie ETPC. W takim wypadku nie chodzi bowiem wyłącznie o to, że fakty i dowody istotne z punktu widzenia kryterium jurysdykcji państwa mają także znaczenie dla oceny odpowiedzialności, w związku z tym ich rozpatrzenie powinno nastąpić razem (a więc o skutek dla toku postępowania w postaci łączenia, o którym wspomniano wyżej), lecz o nierozgraniczanie problematyki jurysdykcji i odpowiedzialności jako takiej.

Opisane powyżej podejście ETPCz powoduje, że sytuacje, w których odrzuci on skargi już w fazie badania dopuszczalności ze względu na niespełnienie kryterium jurysdykcji, będą należały raczej do rzadkich wyjątków. Wśród badanych na potrzeby artykułu spraw miało to miejsce w dwóch przypadkach, tj. w sprawie *Djokaba Lambi Longa v. the Netherlands* (dalej: *Djokaba Lambi Longa*)<sup>29</sup> oraz *Azemi v. Serbia* (dalej: *Azemi*)<sup>30</sup>.

#### 4. JURYSDYKCJA PAŃSTWA JAKO KRYTERIUM KONSTYTUUJĄCE ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA NARUSZENIA EKPC NA PRZYKŁADZIE WYROKU W SPRAWIE *SARGSYAN*

Jako przykład orzeczenia, w którym ETPC zdaje się traktować kryterium jurysdykcji państwa jako jedyne i rozstrzygające dla odpowiedzialności za naruszenie EKPC może posłużyć jego najnowszy wyrok dotyczący państwa terytorialnego, wydany w składzie Wielkiej Izby w sprawie *Sargsyan*<sup>31</sup>. Dotyczył on zarzutów o naruszenia praw człowieka gwarantowanych przez EKPC w Gulistanie – obecnie niezamieszkałej wiosce znajdującej się na terytorium Azerbejdżanu, leżącej w ogarniętym konfliktem regionie Górskiego Karabachu, na tzw. linii kontaktowej, obecnie również linii zawieszenia

<sup>29</sup> Decyzja ETPC w sprawie dopuszczalności skargi *Djokaba Lambi Longa v. the Netherlands*, nr 33917/12, z 09.10.2012 r. (dalej: *Djokaba Lambi Longa*).

<sup>30</sup> Decyzja ETPC w sprawie dopuszczalności skargi *Azemi v. Serbia*, nr 11209/09, z 05.11.2013 r. (dalej: *Azemi*).

<sup>31</sup> *Sargsyan*.

broni. Skarżący w 1992 r. w rezultacie tego konfliktu został zmuszony do opuszczenia swojej wioski i od tego czasu „był pozbawiony prawa dostępu do swojej własności, domu i grobów krewnych”. Znajdował się zatem w ciągłej sytuacji stanowiącej naruszenie prawa do poszanowania mienia<sup>32</sup> oraz prawa do poszanowania życia rodzinnego i domu<sup>33</sup>. Natomiast ze względu na brak skutecznego środka ochrony prawnej w związku z powyższymi zarzutami, zostało także naruszone jego prawo zagwarantowane w art. 13 Konwencji. Skarżący podnosił również, że był poddany dyskryminacji ze względu na pochodzenie etniczne i religię.

Jako punkt wyjścia dla dokonania oceny, czy Gulistan wchodzi w zakres jurysdykcji Azerbejdżanu na potrzeby art. 1 EKPC, ETPC sięgnął do utrwalonego już domniemania jurysdykcji terytorialnej. Domniemanie to zostało najpierw zastosowane w wyroku Wielkiej Izby w sprawie *Assanidze v. Georgia* (dalej: *Assanidze*)<sup>34</sup>, a następnie przeformułowane<sup>35</sup> i rozwinięte w wydanym w tym samym roku i również w składzie siedemnastu sędziów wyroku w sprawie *Ilaşcu and others*<sup>36</sup>. Oparte jest ono na przekonaniu, że

---

<sup>32</sup> Art. 1 Protokołu nr 1 do EKPC – Protokół dodatkowy do EKPC podpisany w Paryżu w dniu 20.03.1952 r., wszedł w życie 18.05.1954 r. Obecnie stronami protokołu jest 45 państw (wg stanu na 28.02.2016 r.), w tym również Polska od 10.10.1994 r.

<sup>33</sup> Art. 8 EKPC.

<sup>34</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Assanidze v. Georgia*, [WI], skarga nr 71503/01, z 08.04.2004 r. (dalej: *Assanidze*), w którym Trybunał musiał oceniać, czy Gruzja może odpowiadać za naruszenia EKPC dokonane przez Adżarską Republikę Autonomiczną.

<sup>35</sup> Domniemanie w wyroku w sprawie *Assanidze* zostało sformułowane w sposób całkowicie nielogiczny, na co słusznie zwraca uwagę K. M. Larsen (K. M. Larsen, *Territorial Non-Application of the European Convention on Human Rights*, „Nordic Journal of International Law” 78 (2009), s. 79, przyp. 21). W § 139 uzasadnienia ETPCz stwierdził: „Adżarska Republika Autonomiczna jest bezsprzecznie integralną częścią terytorium Gruzji i podlega jej kompetencji i kontroli. Innymi słowy, istnieje domniemanie kompetencji. Trybunał musi teraz ustalić czy istnieją przekonujące dowody pozwalające obalić to domniemanie” [wszystkie podkreślenia – K.G.]. Z tezy, że ARA bezsprzecznie podlega kompetencji i kontroli, nie może wynikać domniemanie kompetencji, a tym bardziej domniemanie, które może zostać obalone. K. M. Larsen uważa, że fragment ten powinien być odczytywany następująco: ponieważ Adżarska Republika Autonomiczna jest (bezsprzecznie) integralną częścią terytorium Gruzji, to istnieje domniemanie, że Gruzja sprawuje tam kompetencję i kontrolę i tym samym jurysdykcję” (K. M. Larsen, *ibidem*). Jednoznaczne zinterpretowanie *dictum* utrudnia jednak widoczne w całym tekście uzasadnienia niekonsekwentne stosowanie pojęć jurysdykcji i kompetencji, w tym często jako terminów zamiennych.

<sup>36</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Ilaşcu and Others v. Molodova and Russia*, [WI], skarga nr 48787/99, z 08.07.2004 r. (dalej: wyrok *Ilaşcu and Others*).

pojęcie jurysdykcji państwa w rozumieniu art. 1 EKPC ma przede wszystkim znaczenie terytorialne<sup>37</sup>. W aktualnej formule jest ono wyrażone następującym zdaniem: „domniemywa się, że jurysdykcja jest normalnie sprawowana na całym terytorium państwowym”<sup>38</sup>.

Czerpiąc z ustalonych przez siebie w dotychczasowym orzecznictwie zasad, ETPC w uzasadnieniu wyroku w sprawie *Sargsyan* przyjął następujący tok rozumowania:

- a) obszar, na którym doszło do zarzucanych czynów, jest uznanym międzynarodowo terytorium państwowym Azerbejdżanu, więc *stosuje się domniemanie jurysdykcji*;
- b) Azerbejdżan musi zatem wykazać, że istnieją wyjątkowe okoliczności *ograniczające jego odpowiedzialność* na gruncie art. 1 EKPC<sup>39</sup>.

ETPC nawiązał w ten sposób do koncepcji przyjętej w wyroku w sprawie *Ilaşcu and others*<sup>40</sup>, uwzględniającej sytuację faktyczną, a więc dopuszczającą istnienie wyjątkowych okoliczności, kiedy państwo-strona EKPC „nie jest w stanie wykonywać władzy na części swojego terytorium”. Taka sytuacja *de facto* może nastąpić w wyniku np.: okupacji tej części terytorium przez siły zbrojne innego państwa, które będą sprawowały efektywną kontrolę nad tym obszarem; wskutek aktów wojny lub rebelii; aktów państwa obcego, wspierających tworzenie państwa separatystycznego na tym terytorium<sup>41</sup>. Brak możliwości wykonywania władzy wskutek zaistnienia powyższej sytuacji *de facto* na określonym obszarze należącym do terytorium państwowego nie oznacza jednak, że państwo terytorialne przestaje na nim sprawować jurysdykcję<sup>42</sup>. Zgodnie z wyrokiem w sprawie *Ilaşcu and*

<sup>37</sup> Zob. np. wyrok *Ilaşcu and Others*, § 312; *Catan and Others*, § 104; także w nieco innej formule np.: *Assanidze*, § 137.

<sup>38</sup> Wyrok *Ilaşcu and Others*, § 312. Zdanie cytowane później m.in. w: wyroku ETPC w sprawie *Catan and Others*, § 104; *Azemi*, § 41; *Sargsyan*, § 128.

<sup>39</sup> *Sargsyan*, § 139.

<sup>40</sup> Wyrok *Ilaşcu and Others* w tym zakresie wprowadza nową linię w orzecznictwie ETPC. We wcześniejszym wyroku w sprawie *Assanidze* mowa była o obaleniu domniemania jurysdykcji terytorialnej w analogicznych okolicznościach, a więc gdy państwo terytorialne nie może sprawować władzy na części swojego terytorium, która znajduje się pod efektywną kontrolą reżimu separatystycznego lub efektywną ogólną kontrolą innego państwa.

<sup>41</sup> Wyrok *Ilaşcu and Others*, § 312; *Sargsyan*, § 130.

<sup>42</sup> Wyrok *Ilaşcu and Others*, § 333.

*others* jest to jednak pewna niekompletna/imperfekcyjna forma jurysdykcji państwa, albowiem jej zakres zostaje „zredukowany” w taki sposób, że „zobowiązania danego państwa na gruncie art. 1 Konwencji [EKPC] muszą być oceniane przez Trybunał [ETPC] jedynie w świetle obowiązków pozytywnych względem osób znajdujących się na jego terytorium”<sup>43</sup>.

W wyroku w sprawie *Sargsyan* ETPC zrezygnował wyraźnie z owej kontrowersyjnej koncepcji jurysdykcji „o zredukowanym zakresie”<sup>44</sup>, na rzecz „ograniczonej odpowiedzialności”, a więc takiej, która obejmuje wyłącznie obowiązki pozytywne państwa<sup>45</sup>. Sytuacja *de facto*, w której państwo nie może wykonywać władzy na określonej części swojego terytorium przyjęta początkowo jako wyjątkowa okoliczność ograniczająca stosowanie domniemania jurysdykcji terytorialnej<sup>46</sup>, uznana została następnie jako okoliczność „ograniczająca zobowiązanie z art. 1 Konwencji do obowiązków pozytywnych”<sup>47</sup>, a w końcu za okoliczność „ograniczającą odpowiedzialność państwa”. Z punktu widzenia omawianej tematyki szczególnie istotne jest to, że z domniemaniem jurysdykcji powiązane zostały bezpośrednio okoliczności ograniczające odpowiedzialność, co może sugerować, że ETPC faktycznie utożsamia domniemanie jurysdykcji z domniemaniem odpowiedzialności, przy jednoczesnym całkowitym pominięciu przypisania jako elementu czynu bezprawnego. Tymczasem to właśnie przypisanie mogło i powinno było odegrać kluczową rolę w rozstrzygnięciu sprawy *Sargsyan*, co w przekonujący sposób uargumentowała sędzia Ineta Ziemele<sup>48</sup> w swoim zdaniu odrębnym, poświęconym niemalże w całości relacji pojęć jurysdykcji, przypisania i odpowiedzialności. Głównym problemem wymagającym rozstrzygnięcia przy ocenie ewentualnej odpowiedzialności Azerbejdżanu, nie powinno być to, czy *kontroluje on dany obszar* (Gulistan), lecz czy *kontroluje sytuację lub działania* w Gulistanie. To ostatnie wpływa na

<sup>43</sup> Ibidem.

<sup>44</sup> Krytykę wzbudziło wprowadzenie niekompletnej/imperfekcyjnej formy jurysdykcji państwa, która powinna być traktowana jako pojęcie niepodzielne i niepodlegające stopniowaniu. Zob. np. S. Besson, *op.cit.*, s. 878;

<sup>45</sup> Ang. *a limited responsibility* lub *a qualified responsibility* odróżnianej w wyroku w sprawie *Sargsyan* od pełnej odpowiedzialność – *“a full responsibility”*.

<sup>46</sup> Wyrok *Ilaşcu and Others*.

<sup>47</sup> *Catan and Others*.

<sup>48</sup> Opinia zbieżna sędzi Ziemele do wyroku ETPC w sprawie *Sargsyan*.

możliwość przypisania Azerbejdżanowi określonych działań lub zaniechań i w konsekwencji na stwierdzenie odpowiedzialności za naruszenie EKPC.

## 5. JURYSDYKCJA PAŃSTWA OPARTA NA TESTACH WŁAŚCIWYCH DLA PRZYPISANIA NARUSZENIA W SPRAWACH DOTYCZĄCYCH PAŃSTWA TERYTORIALNEGO

W innych sprawach z kolei ETPC, pomijając element przypisania odpowiedzialności, jednocześnie ocenia jurysdykcję państwa przez pryzmat testów właściwych dla przypisania. Jedną z nich jest wspomniana już wcześniej sprawa *Azemi*<sup>49</sup>. Skarżący w tej sprawie zarzucił złamanie prawa do sprawiedliwego procesu sądowego<sup>50</sup>, ponieważ nie zostało wykonane orzeczenie sądu grodzkiego potwierdzające, że utracił on zatrudnienie z naruszeniem prawa oraz nakazujące przywrócenie go do pracy. Dotyczyła więc ona zarzutów naruszenia EKPC przez organy władzy (sądy) w Kosowie, a kluczowym problemem było to, czy możliwe jest w ogóle w takim wypadku mówienie o sprawowaniu jurysdykcji przez Serbię. ETPC zastosował zasady ukształtowane w sprawie *Ilaşcu and others*, oceniał więc jurysdykcję Serbii przez pryzmat obowiązków pozytywnych. W toku wyводу ETPC stwierdził m.in., iż:

brak jest jakichkolwiek dowodów na to, że Serbia sprawowała jakąkolwiek *kontrolę nad UNMIK* [Misją Tymczasowej Administracji Narodów Zjednoczonych w Kosowie], *sądownictwem kosowskim, czy innymi instytucjami utworzonymi na mocy rozporządzeń UNMIK*. Nie można również powiedzieć, że władze Serbii wspomagały militarnie, gospodarczo, finansowo czy politycznie instytucje Kosowa<sup>51</sup> [podkreślenie – K.G.].

W rzeczywistości ETPC posłużył się więc testami właściwymi dla przypisania odpowiedzialności państwu, a więc odwołał się do ewentualnej kontroli nad UNMIK i organów władzy w Kosowie. Użyty argument stanowi bardziej odpowiedź na pytanie o to, czy naruszenie praw człowieka bę-

<sup>49</sup> *Azemi*.

<sup>50</sup> Art. 6 EKPC.

<sup>51</sup> *Azemi*, § 45.



dące przedmiotem skargi stanowiło akt Serbii niż o zakres serbskich zobowiązań wynikających z EKPC.

Zauważalne jest także podobieństwo między sprawą serbską a wspomnianą już wyżej sprawą *Djokaba Lambi Longa*<sup>52</sup>, wniesioną do ETPC w związku z osadzeniem skarżącego w jednostce penitencjarnej Narodów Zjednoczonych (ang. *the United Nations Detention Unit*), utworzonej w jednym z holenderskich zakładów karnych w Hadze. Był to obywatel Demokratycznej Republiki Konga (dalej: DRK), który został sprowadzony na terytorium Holandii jako świadek w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym (dalej: MTK). ETPC uzależnił swoją ocenę dotyczącą jurysdykcji Holandii jako państwa terytorialnego od podstaw prawnych osadzenia skarżącego. Doszedł do wniosku, że ponieważ podstawą prawną pozbawienia wolności cały czas pozostawało porozumienie między MTK a DRK w ramach art. 93 ust. 7 Statutu MTK<sup>53</sup>, nie ma zastosowania holenderski porządek prawny, który mógłby wchodzić w grę, gdyby porozumienie nie miało już zastosowania do sytuacji skarżącego. Przyjętej przez ETPC argumentacji bliżej jest do przypisywalności na potrzeby odpowiedzialności za naruszenia EKPC niż jurysdykcji państwa w rozumieniu art. 1 EKPC. Niemniej to właśnie kryterium jurysdykcji było oceniane na jej podstawie.

W rzeczywistości wśród badanych na potrzeby artykułu spraw dotyczących państwa terytorialnego tylko w jednej ETPC nie pominął elementu przypisania odpowiedzialności, mianowicie w sprawie *Assanidze*<sup>54</sup>. Co więcej, w tej jedynej sprawie nie tylko zauważył, ale także wyróżnił i wyraźnie oddzielił przypisanie od problematyki jurysdykcji państwa terytorialnego, dokonując sekwencyjnej oceny<sup>55</sup> i stosunkowo klarownie stosując testy

---

<sup>52</sup> *Djokaba Lambi Longa*.

<sup>53</sup> Ibidem, § 75.

<sup>54</sup> *Assanidze*.

<sup>55</sup> ETPC posługuje się zazwyczaj terminem „*imputability*” na określenie przypisania na potrzeby odpowiedzialności. Jest to ciekawe, biorąc pod uwagę, że Komisja Prawa Międzynarodowego dawno i w sposób zamierzony zrezygnowała z niego na rzecz terminu „*attribution*”, chcąc uniknąć prawnokarnych konotacji – zob. np. ósmy raport dotyczący odpowiedzialności państw Specjalnego Sprawozdawcy Roberta Ago, A/CN.4/318 and Add. 1 to 4, Yearbook of the International Law Commission: 1979, vol. II. O powyższej różnicy terminologicznej także w: E. H. Morawska, op.cit., przyp. 86.



właściwe dla danego kryterium/elementu<sup>56</sup>. Kolejne orzeczenia ETPC pokazują jednak, że odszedł on właściwie od tej metodologii, koncentrując się jedynie na kryterium jurysdykcji jako tym, które może być rozstrzygające także dla odpowiedzialności za naruszenia EKPC<sup>57</sup>.

## PODSUMOWANIE

Analiza orzecznictwa strasburskiego odnoszącego się do państwa terytorialnego pokazuje, że nie odzwierciedla ono różnic koncepcyjnych i funkcji, jakie powinny pełnić kryterium jurysdykcji państwa, przypisanie i odpowiedzialność za naruszenie zobowiązań wynikających z EKPC. Tymczasem konsekwentne i właściwe rozgraniczenie jurysdykcji państwa i odpowiedzialności, wraz z wyraźnym sięgnięciem po test przypisania czynu na potrzeby odpowiedzialności mogłoby pozytywnie wpłynąć na spójność wewnętrzną (w obrębie samego orzecznictwa strasburskiego), jak również spójność systemu EKPC z powszechnym prawem międzynarodowym.

KATARZYNA GAŁKA

### THE STATE JURISDICTION CRITERION AND RESPONSIBILITY FOR VIOLATIONS OF THE ECHR. COMMENTS IN THE LIGHT OF THE STRASBOURG CASE LAW CONCERNING A TERRITORIAL STATE

Article 1 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (the ECHR/the Convention) introduces a State jurisdiction as a criterion related to obligations arisen out for the State-Parties to the Convention, in conse-

<sup>56</sup> Zob. np. § 140, w którym ETPC mówi o *efektywnej ogólnej kontroli*, sprawowanej przez inne państwo na obszarze Adżarskiej Republiki Autonomicznej, która mogłaby obalić domniemanie *jurysdykcji*, a także § 146 i następane, w których ETPC ocenia, czy działania organów władzy Adżarskiej Republiki Autonomicznej mogą być uznane za akty Gruzji na potrzeby stwierdzenia odpowiedzialności.

<sup>57</sup> Zob. E. H. Morawska, op.cit., s. 135. Autorka w sposób słuszny opisuje, jak relacja między jurysdykcją a odpowiedzialnością jest ukształtowana w orzecznictwie ETPC.

quence, of relevance for their responsibility under the ECHR. This makes a State jurisdiction one of the central concepts in the Convention's system, as well as reflects a characteristic dissimilarity compared to the function of State jurisdiction in general international law. A strong link between jurisdiction and responsibility is constantly emphasized by the European Court of Human rights (the ECtHR/ the Court), however its case law generally does not give either a clear and coherent answer what the relationship exactly is. In particular, the relation between jurisdiction criterion and attribution of alleged act to a given ECHR State-Party is unclear.

The article focuses only on the relationship between the concepts of State jurisdiction and responsibility in the ECHR system. This question has been intentionally analyzed in the light of the ECtHR's case law concerning a territorial State. The analysis reveals that the abovementioned relationship – as it stands in the Strasbourg jurisprudence – deviates from how it should be shaped with the view of conceptual distinctiveness between concepts of jurisdiction, attribution and responsibility. In some cases the Court seems to rely on the jurisdiction criterion as a sole basis pulling the State responsibility, neglecting the attribution element. The method has been mainly illustrated by the judgment in *Sargsyan v. Azerbaijan* case. There are also cases where the Court also omits the attribution element as such, but uses its tests to determine State jurisdiction in turn (decisions: *Azemi v. Serbia*; *Djokaba Lambi Longa przeciwko Niderlandom*). The article concludes with the comment that consistent and appropriate “demarcation” of State jurisdiction and responsibility, with simultaneous and increased used of attribution element, can positively contribute to attaining a better cohesion within the ECtHR's jurisprudence, as well cohesion of the ECHR system with general international law.

DOBROCHNA BACH-GOLECKA<sup>1</sup>

Uniwersytet Warszawski

# EKSTRATERYTORIALNOŚĆ A PRAWO DO OCHRONY ZDROWIA KONCEPCJA ZOBOWIĄZAŃ PODSTAWOWYCH (CORE OBLIGATIONS)

**Słowa kluczowe:** prawa człowieka, ochrona zdrowia, zobowiązania ekstraterytorialne

**Key words:** human rights, healthcare, extraterritorial obligations

## WPROWADZENIE

Zagadnienie ekstraterytorialnego stosowania traktatów praw człowieka stanowi przedmiot żywej dyskusji i analiz w doktrynie prawa międzynarodowego<sup>2</sup>. Rozpatrywane są zarówno kwestie odnoszące się do zakresu i rodzaju zobowiązań władz państwowych, jak i problematyka praw człowie-

---

<sup>1</sup> Dobrochna Bach-Golecka – Katedra Prawa Europejskiego, Instytut Prawa Międzynarodowego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski.

<sup>2</sup> Zob. przykładowo T. S. Bulto, *The Extraterritorial Application of the Human Right to Water in Africa*, Cambridge University Press, Cambridge 2013; K. Da Costa, *The Extraterritorial Application of Selected Human Rights Treaties*, Martinus Nijhoff, Geneva 2012; M. Gondek, *The Reach of Human Rights in a Globalising World: Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Intersentia, London 2009; M. Milanovic, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy*, Oxford University Press, Oxford 2011.

ka w kontekście indywidualnych uprawnień jednostki bądź w ramach kolektywnych praw określonej wspólnoty. Inne szczegółowe zagadnienia związane z ekstraterytorialnym stosowaniem traktatów praw człowieka odnoszą się do kwestii terminologicznych, określenia jurysdykcji, podziału odpowiedzialności, wskazania istnienia związku przyczynowego czy ustalenia odpowiednich mechanizmów implementacyjnych<sup>3</sup>. Podejmowane są także próby ich systematycznego i kompleksowego uregulowania, przykładowo w ramach unormowań miękkich, formalnie niewiążących (*soft law*).

Niniejszy artykuł ma na celu zbadanie kwestii ekstraterytorialnego stosowania prawa do ochrony zdrowia. Podstawowe regulacje dotyczące prawa do ochrony zdrowia zawarte są w art. 25 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r. (dalej: PDPC) oraz w art. 12 Międzynarodowego paktu praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych z 1966 r. (dalej: MPPGSiK). Uwzględniając społeczny charakter prawa do ochrony zdrowia, przedstawione poniżej uwagi mają dwojaki cel: po pierwsze, zmierzają do wskazania specyficznych uwarunkowań związanych z ochroną praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych; po drugie, koncentrują się na wyodrębnieniu i określeniu zakresu istotnej sfery obligacyjnej władz państwowych w ramach koncepcji tzw. zobowiązań podstawowych (*core obligations*)<sup>4</sup>. Dodatkową płaszczyzną analizy jest dychotomiczna konstrukcja prawa do ochrony zdrowia, zakładająca zarówno pozytywnie ujęte zobowiązania władz państwowych, jak i indywidualistyczne uprawnienie jednostki do korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu ochrony zdrowia w danych uwarunkowaniach czasu i miejsca wykonywanych świadczeń medycznych.

## 1. EKSTRATERYTORIALNOŚĆ W ODNIESIENIU DO PRAW GOSPODARCZYCH, SPOŁECZNYCH I KULTURALNYCH

W doktrynie prawa międzynarodowego prawa człowieka traktowane są jako normy mające charakter uniwersalny i zakładające powszechne zo-

---

<sup>3</sup> Tak M. Langford i in. (red.), *Global Justice, State Duties. The Extraterritorial Scope of Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2013.

<sup>4</sup> Zob. K. G. Young, *The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept in Search of Content*, „The Yale Journal of International Law” 33 (2008), s. 113–175.

bowiązanie do ich przestrzegania. Praktyka związana z zapewnieniem poszanowania praw człowieka wskazuje jednak na rozpowszechnione przekonanie o pewnej „podstawie terytorialnej” ochrony praw człowieka i ograniczenia zobowiązań władz państwowych do osób pozostających na terytorium danego państwa i podlegających jego jurysdykcji. Uzasadnieniem terytorialnego zawężenia zakresu zobowiązania władz państwowych do ochrony praw człowieka może być treść art. 2 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych z 1966 r. (dalej: MPPOiP), która wyraźnie wskazuje na podstawę terytorialną:

Każde z Państw-Stron niniejszego Paktu zobowiązuje się przestrzegać i zapewnić wszystkim osobom, które znajdują się na jego terytorium i podlegają jego jurysdykcji, prawa uznane w niniejszym Pakcie<sup>5</sup>.

Z kolei unormowania dotyczące praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych takiego terytorialnego ograniczenia nie zawierają; co więcej wskazują na zobowiązanie władz państwowych do podjęcia współpracy międzynarodowej, zmierzającej do pełnej realizacji praw. W tym kontekście istotne są unormowania art. 2 MPPGSiK, które podkreślają zasadność ekstraterytorialnego stosowania postanowień Paktu:

Każde z Państw-Stron niniejszego Paktu zobowiązuje się podjąć odpowiednie kroki indywidualnie i w ramach pomocy, i współpracy międzynarodowej, w szczególności w dziedzinie gospodarki i techniki, wykorzystując maksymalnie dostępne środki w celu stopniowego osiągnięcia pełnej realizacji praw uznanych w niniejszym Pakcie wszelkimi odpowiednimi sposobami<sup>6</sup>.

Wydaje się, że w ramach wskazanych unormowań ekstraterytorialne stosowanie praw człowieka znajduje swoje zastosowanie szczególnie w odniesieniu do praw społecznych, gospodarczych i politycznych. W tym kontekście wskazuje się zwłaszcza na zobowiązanie do współpracy międzynarodowej; ekstraterytorialne zobowiązania państw mają bowiem przyczynić się do zmniejszenia negatywnych cech współczesnego systemu ochrony praw człowieka, dotyczących zarówno sfery podmiotowej, jak

---

<sup>5</sup> Art. 2 MPPOiP, Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167.

<sup>6</sup> Art. 2 MPPGSiK, Dz.U. 1977, nr 38, poz. 169.

i przedmiotowej praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych. Przykładowo wyodrębnienie i doprecyzowanie ekstraterytorialnych zobowiązań państw mogłoby przyczynić się do wzmocnienia ochrony praw człowieka poprzez monitorowanie i kontrolę działań korporacji transnarodowych, organizacji międzyrządowych oraz włączenie komponentu związanego z prawami człowieka w ramy polityki inwestycyjnej i handlowej państw.

Zasady dotyczące określenia treści oraz zakresu ekstraterytorialnych zobowiązań państw dotyczących praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych zostały wskazane w dokumencie opracowanym we wrześniu 2011 r. przez grupę międzynarodowych prawników specjalizujących się w zagadnieniach praw człowieka, jako tzw. „Reguły z Maastricht” (dalej: RM)<sup>7</sup>. Jest to akt formalnie niewiążący, stanowiący klasyczny przykład unormowania o charakterze miękkim, rekomendacyjnym. Wydaje się jednak, że byłoby korzystne przedstawić pokrótce zasadnicze postanowienia dotyczące ekstraterytorialnych zobowiązań państw. Po pierwsze, RM mogą stanowić obrazowe tło dla dokonania analizy obowiązujących obecnie regulacji, mających charakter norm prawa międzynarodowego. Po drugie, znaczenie RM może przejawiać się w sferze prognostycznej i rekomendacyjnej, stanowiąc perspektywiczny załączek przeszłej regulacji o charakterze wiążącym. Po trzecie wreszcie, oddziaływanie instrumentu prawa miękkiego (*soft law*) wyrażać się może także w odniesieniu do praktyki państw, dobrowolnie i faktycznie podejmowanych działań przez władze krajowe, niezależnie od istnienia formalnie wyrażonego zobowiązania prawnego.

RM zawierają, w ramach zasad ogólnych, unormowanie wyraźnie stwierdzające powszechne zobowiązanie państw do poszanowania, ochrony oraz wspierania praw człowieka zarówno w obrębie granic własnego terytorium, jak i poza nim (ekstraterytorialnie). Owo powszechne zobowiązanie dotyczy różnych kategorii praw człowieka: obywatelskich, kulturalnych, gospodarczych, politycznych i społecznych<sup>8</sup>. Działania zmierzające do zagwarantowania poszanowania praw człowieka nie powinny być podejmo-

---

<sup>7</sup> Szerzej na temat treści dokumentu, zob. O. De Schutter i in., *Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights*, „Human Rights Quarterly” 34 (2012), s. 1084–1169.

<sup>8</sup> W tym kontekście RM (nr 5) wskazują na powszechność, wzajemne powiązanie, niepodzielność i współzależność praw człowieka. Poszczególne kategorie praw człowieka traktowane są jako równe.

wane w sposób arbitralny, gdyż polityka władz państwowych powinna opierać się na uprzedniej debacie publicznej, zarówno parlamentarnej, jak i w szerszym wymiarze, obejmującym instytucje społeczeństwa obywatelskiego (RM, nr 7). Ponadto wybór określonego działania władz publicznych powinien być poprzedzony analizą skutków regulacji (*impact assessment*). Analiza powinna mieć charakter publiczny (RM, nr 14), w dwojakim znaczeniu: po pierwsze samo przeprowadzenie badań i analiz powinno mieć charakter otwarty (transparentny) i umożliwić partycypację zainteresowanym jednostkom lub organizacjom. Po drugie wymóg publicznego charakteru analizy skutków regulacji dotyczy nakazu upublicznienia rezultatów przeprowadzonych badań.

Definicja zobowiązań ekstraterytorialnych (RM, nr 8) ma dwojaki charakter: po pierwsze, obejmuje zobowiązanie do działania lub niedziałania władz publicznych w ramach terytorium danego państwa lub poza nim, wywołującego skutki w zakresie korzystania z praw człowieka poza terytorium danego państwa; po drugie, pojęcie zobowiązań ekstraterytorialnych ma wymiar szerszy, dotyczący uniwersalnego zobowiązania do podjęcia działań na rzecz poszanowania praw człowieka, zarówno w ramach akcji unilateralnych, jak i wyrażających działanie kolektywne w ramach współpracy międzynarodowej. Zobowiązanie ekstraterytorialne dotyczy działań, w ramach których władze publiczne wykonują kompetencje lub sprawują rzeczywistą kontrolę, niezależnie od tego, czy dane działanie (zaniechanie) jest zgodne z normami prawa międzynarodowego<sup>9</sup>. Zobowiązania państw nie mają charakteru wyłącznie wewnętrznego (*pro foro interno*), ale rozciągają się także na aktywność władz publicznych na arenie międzynarodowej (*pro foro externo*), w ramach działań organizacji międzynarodowych oraz w kontekście tworzenia, stosowania i dokonywania interpretacji umów i standardów międzynarodowych.

RM wyodrębniają ogólne zobowiązanie państw do poszanowania gospodarczych, społecznych i kulturalnych praw człowieka (RM, nr 19). Owo

<sup>9</sup> Za działania państwa uznawane są działania bądź zaniechania podejmowane nie tylko przez tradycyjne organy władzy ustawodawczej, wykonawczej i sędziowskiej, ale również aktywność podmiotów zależnych od władz publicznych (RM, nr 12). Zależność ta ustalana jest poprzez możliwość wydawania instrukcji, wiążących zaleceń, kontroli bądź ze względu na współdziałanie podmiotów w zakresie wykonywania zadań publicznych.

ogólne zobowiązanie zawiera również zakaz wywierania wpływu, zarówno w sposób bezpośredni, jak i pośredni, utrudniającego korzystanie z praw człowieka w ramach terytoriów zewnętrznych. Przykładem takiego pośredniego oddziaływania na korzystanie z praw człowieka mogą być sankcje, embarga oraz inne instrumenty o podobnym charakterze (RM, nr 22); o ile państwa mogą stosować powyższe instrumenty, to jednak zobowiązane są do przestrzegania zasady proporcjonalności, wyrażającej się w nakazie poszanowania granicy oddziaływania tych środków, umożliwiając wykonywanie zobowiązań podstawowych (*core obligations*).

W tym kontekście istotnym ekstraterytorialnym zobowiązaniem państw jest ogólne zobowiązanie do ochrony gospodarczych, społecznych i kulturalnych praw osób znajdujących się na terytorium danego państwa, jak również poza nim (RM, nr 23). Władze publiczne zobowiązane są do podejmowania właściwych działań, zarówno samodzielnie, jak i w ramach współpracy międzynarodowej. Ochrona praw człowieka może wymagać zainicjowania działań ustawodawczych, administracyjnych, dochodzeniowych oraz sądowych, zarówno w odniesieniu do podmiotów publicznych, jak i podmiotów prywatnych, takich jak osoby fizyczne i prawne (przedsiębiorstwa, organizacje pozarządowe, korporacje transnarodowe). W szczególności państwa wezwane są do podejmowania działań, także przy użyciu środków dyplomatycznych, w sytuacji, gdy aktualne lub potencjalne naruszenie ma miejsce lub początek na terytorium danego państwa; w sytuacji działań podejmowanych przez osoby prawne mające swoją siedzibę bądź centrum działalności na terytorium danego państwa oraz w sytuacji występowania związku przyczynowego pomiędzy danym państwem a działaniem, którego dotyczyć mają podejmowane środki (RM, nr 25). W sytuacji, gdy naruszenie praw gospodarczych, społecznych lub kulturalnych stanowi równocześnie naruszenie norm prawa międzynarodowego bezwzględnie obowiązujących, państwa powinny podjąć działania w ramach jurysdykcji uniwersalnej.

Ciekawym zagadnieniem, które pojawia się w RM, jest wyodrębnienie zobowiązań państw wobec podmiotów „niepaństwowych” (*non-state actors*). Odnoszą się one nie tylko do uprawnień regulacyjnych władz publicznych, ale także do podejmowania działań zmierzających do wywarcia wpływu, przykładowo przy użyciu środków dyplomatycznych (RM, nr 26). Ponadto



państwa wezwane są do podjęcia współpracy zmierzającej do ograniczenia potencjalnie negatywnych skutków aktywności podmiotów niepaństwowych, które mogłyby przyczynić się do osłabienia ochrony gospodarczych, społecznych lub kulturowych praw człowieka.

W odniesieniu do zobowiązania państw do wspierania praw człowieka RM wskazują na kolejną ciekawą konstrukcję, mającą na celu zagwarantowanie efektywności i skuteczności podejmowanych działań. Państwa wezwane są do podejmowania zamierzonych, konkretnych, celowych działań, ukierunkowanych na stworzenie swoistego środowiska międzynarodowego, przyczyniającego się do pełnego poszanowania gospodarczych, społecznych i kulturalnych praw człowieka (RM, nr 29)<sup>10</sup>. Istnienie oraz prawidłowe funkcjonowanie takiego środowiska instytucjonalnego jest szczególnie istotne w przypadku działań podejmowanych w odniesieniu do aktywności handlowej (dwustronnej i wielostronnej), inwestycji, podatków, finansów, ochrony środowiska czy współpracy na rzecz rozwoju.

W kontekście praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych niezwykle ważnym zagadnieniem jest kwestia faktycznych możliwości oraz ekonomicznych, technicznych oraz technologicznych zasobów pozostających w dyspozycji państw. Władze publiczne zobowiązane są do wspierania praw człowieka do granic swoich możliwości (*maximum of ability*); powinny także odpowiednio wykorzystywać zdolność oddziaływania w międzynarodowym procesie podejmowania decyzji (RM, nr 31). Współpraca państw powinna opierać się na przestrzeganiu wyodrębnionych priorytetów (RM, nr 32), przykładowo poprzez działanie na rzecz grup osób szczególnie słabych, bezradnych, pokrzywdzonych oraz respektowaniu pewnych reguł ogólnych, takich jak prawo do samostanowienia, prawo do uczestniczenia (partycypacji) w procesie podejmowania decyzji. Dodatkowo, ważne jest poszanowanie zasad proceduralnych, takich jak przejrzystość, niedyskryminacja i równość, szczególnie w kontekście równości kobiet i mężczyzn.

---

<sup>10</sup> Działania te mają być inicjowane zarówno samodzielnie przez państwa, jak i w ramach współpracy międzynarodowej. W szczególności państwa wezwane są do dokonywania systematycznej rewizji, analizy stosowania, interpretacji traktatów międzynarodowych oraz monitorowania środków podejmowanych w ramach stosunków międzynarodowych.

Efektywność wspierania praw człowieka wymaga stosowania narzędzi ekonomicznej analizy prawa, w szczególności przez kierowanie dostępnych zasobów w pierw dla zagwarantowania minimalnych poziomów ochrony praw gospodarczych, społecznych i ekonomicznych, dopiero w późniejszym etapie podjęcia działań na rzecz pełnej ochrony praw. W tym kontekście pojęcie zobowiązań podstawowych oznacza konieczność realizowania wskazanej ochrony minimalnej.

Wydaje się, że w kontekście ekstraterytorialnego stosowania praw człowieka należy rozważyć możliwość jego wystąpienia w ramach współpracy międzynarodowej. W RM w sposób szczególny podkreślono, że państwa zobowiązane są do zagwarantowania poszanowania praw człowieka nie tylko w ramach działań podejmowanych samodzielnie, ale także we współpracy z innymi państwami. Współpraca ta może przybrać szerszy wymiar, związany z udzieleniem wsparcia lub pomocy. W tym kontekście możliwe jest wyodrębnienie kilku płaszczyzn zobowiązaniowych: po pierwsze, zobowiązania państw do ochrony praw człowieka, samodzielnie lub we współpracy z innymi państwami; po drugie, zobowiązania do aktywnego współdziałania państw w ramach kolektywnych działań zmierzających do ochrony praw człowieka. W odniesieniu do pomocy międzynarodowej RM wyodrębniają dodatkowe sfery zobowiązaniowe: po pierwsze, zobowiązanie do udzielenia wsparcia lub pomocy międzynarodowej; po drugie, zobowiązanie do zwrócenia się o udzielenie wsparcia lub pomocy międzynarodowej w przypadku, gdy dane państwo nie jest zdolne zagwarantować poszanowania praw człowieka na własnym terytorium, pomimo podejmowania szczerych wysiłków (*best efforts*); po trzecie, zobowiązanie do udzielenia odpowiedzi na apel o udzielenie pomocy międzynarodowej (RM, nr 33–35).

W ramach powyższych podziałów możliwe jest wyodrębnienie różnorodnych kategorii normatywnych, związanych z ekstraterytorialnym stosowaniem praw człowieka. Po pierwsze, państwo A zobowiązane jest do zagwarantowania poszanowania praw człowieka zarówno w ramach własnego terytorium (A), jak i w odniesieniu do terytoriów innych państw (B, C, D, itd.). Wydaje się, że to zobowiązanie ekstraterytorialne może być realizowane zasadniczo na dwa sposoby: państwo A podejmuje działania w ramach współpracy międzynarodowej o charakterze kolektywnym, współ-

pracując z państwami B, C, D, itd., bądź w ramach współpracy bilateralnej państwa A i B, A i C, A i D, itd. Wydaje się, że współpraca kolektywna ma przy tym charakter typowy, regularny i systematyczny, związany przykładowo ze stosowaniem traktatów międzynarodowych, dokonywaniem interpretacji ich postanowień i podejmowaniem działań politycznych na arenie międzynarodowej.

Współpraca bilateralna ma odmienny charakter, ze względu na konieczność spełnienia dodatkowych przesłanek poza celem związanym z ochroną praw człowieka. Podjęcie współpracy międzynarodowej pomiędzy państwem A i B może się odbyć z inicjatywy państwa A, w sytuacji gdy państwo A nie jest w stanie, przy wykorzystaniu własnych zasobów, zagwarantować poszanowania praw człowieka. Współpraca, która może mieć charakter wsparcia i pomocy państwa B na rzecz państwa A odbywa się na podstawie uprzednio uzgodnionych warunków. Państwo A jest zobowiązane do przeznaczenia uzyskanych środków pomocowych na działania zmierzające do osiągnięcia zamierzonego celu, związanego z zagwarantowaniem poszanowania praw człowieka. Dodatkowo państwo A jest zobowiązane do nawiązania współpracy z państwem B i zwrócenia się o wsparcie i pomoc międzynarodową. Z kolei państwo B, do którego został skierowany wniosek o udzielenie wsparcia od państwa A, jest zobowiązane do rozpatrzenia owego wniosku w dobrej wierze (*bona fide*) oraz do podjęcia decyzji zgodnie z regułami dotyczącymi zobowiązań ekstraterytorialnych<sup>11</sup>.

RM zawierają odrębny rozdział poświęcony mechanizmom implementacyjno-skargowym (RM, nr 36–41), zakładający istnienie różnorodnych instrumentów, takich jak: monitorowanie i raportowanie stanu przestrzegania praw człowieka przez organizacje międzynarodowe, możliwość składania skarg w systemie pozasądowym, zarówno w ramach struktur międzynarodowych, jak i krajowych (komisje praw, rzecznicy praw, komisje parlamentarne badające działalność władz wykonawczych), mechanizmy skargowe w relacjach pomiędzy państwami, jak również skuteczny system środków odwoławczych na poziomie krajowym. Państwa zobowiązane są do ustanowienia efektywnego systemu środków odwoławczych (RM,

<sup>11</sup> W szczególności państwo B powinno wziąć pod uwagę takie czynniki, jak dostępne mu zasoby oraz reguły dotyczące ustalania priorytetów celów współpracy międzynarodowej.

nr 37), zakładającego dostęp do szybkich i skutecznych środków zaskarżenia naruszeń praw gospodarczych, społecznych lub kulturalnych do niezależnego organu, włączając możliwość sądowego zaskarżenia decyzji wydanej w pierwszej instancji. Ponadto ekstraterytorialny wydzźwięk zasad funkcjonowania mechanizmów implementacyjno-skargowych dotyczy sytuacji, w której działanie związane z naruszeniem praw człowieka miało miejsce w państwie A, zaś negatywne konsekwencje owego działania dla jednostek miały miejsce również w państwie B. W takiej sytuacji oba państwa, A i B, zobowiązane są do zagwarantowania dostępu do środków odwoławczych oraz do nawiązania międzynarodowej współpracy i pomocy sądowej w celu zapewnienia prawidłowości przebiegu procesu odwoławczego. Środki odwoławcze powinny być dostępne zarówno dla jednostek, jak i grup jednostek, zarówno na poziomie krajowym, jak i międzynarodowym. Osoba pokrzywdzona powinna mieć prawo uczestniczenia w postępowaniu wyjaśniającym. Postępowanie to powinno zmierzać do przeprowadzenia sprawnego pod względem czasowym, dokładnego i niezależnego dochodzenia okoliczności sprawy. W przypadku stwierdzenia związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy naruszeniem praw a powstałą szkodą państwa zobowiązane są do zaprzestania dokonywania naruszeń oraz do wypłacenia odszkodowania. Ponadto ofiary mają prawo do poznania prawdy na temat działań skutkujących naruszeniem ich praw. Prawda ta może być ujawniona publicznie, jeżeli nie prowadzi do pogorszenia sytuacji prawnej ofiar. RM określają także zobowiązanie do stosowania środków tymczasowych oraz możliwość przyznania zadośćuczynienia, restytucji, rehabilitacji ofiar oraz zapewnienia gwarancji niepowtarzania sytuacji naruszenia prawa (RM, nr 38).

Postanowienia końcowe RM (nr 42–44) wskazują na konieczność zagwarantowania minimum praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych. Państwa wykonujące zobowiązania o charakterze ekstraterytorialnym mogą poddać prawa ograniczeniom zgodnym z prawem międzynarodowym, jednak nie powodujących naruszenia ich istoty i przy zagwarantowaniu materialnych oraz proceduralnych środków odwoławczych. Wydaje się, że postanowienie to nawiązuje do koncepcji zobowiązań podstawowych, odnoszących się do zapewnienia istoty praw.

## 2. PRAWO DO OCHRONY ZDROWIA W PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM

Rozważania dotyczące ekstraterytorialnych zobowiązań z zakresu praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych mogą być zastosowane *mutatis mutandis* do prawa do ochrony zdrowia, stanowiącego przykład społeczniego prawa człowieka. W tym kontekście można wskazać na dwa zasadnicze źródła normatywne tego prawa: jest ono uregulowane zarówno w art. 25 PDPC oraz w art. 12 Międzynarodowego paktu praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych z 1966 r. Unormowania PDPC mają charakter szerszy, odnosząc się nie tylko do sfery związanej z ochroną zdrowia, ale także wskazując na inne elementy dobrostanu społecznego:

1. Każdy człowiek ma prawo do stopy życiowej zapewniającej zdrowie i dobrobyt jemu i jego rodzinie, włączając w to wyżywienie, odzież, mieszkanie, opiekę lekarską i konieczne świadczenia socjalne oraz prawo do ubezpieczenia na wypadek bezrobocia, choroby, niezdolności do pracy, wdowieństwa, starości lub utraty środków do życia w inny sposób od niego niezależny.

2. Matka i dziecko mają prawo do specjalnej opieki i pomocy. Wszystkie dzieci, zarówno małżeńskie, jak i pozamałżeńskie, korzystają z jednakowej ochrony społecznej<sup>12</sup>.

Unormowania MPPGSiK mają bardziej jednorodny charakter, regulując zasadniczo prawo do ochrony zdrowia oraz jego elementy składowe:

1. Państwa-Strony niniejszego Paktu uznają prawo każdego do korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu ochrony zdrowia fizycznego i psychicznego.

2. Kroki, jakie Państwa-Strony niniejszego Paktu powinny podjąć dla osiągnięcia pełnego wykonania tego prawa, będą obejmowały środki konieczne do:

- a) zapewnienia zmniejszenia wskaźnika martwych urodzeń i śmiertelności niemowląt oraz do zapewnienia zdrowego rozwoju dziecka,
- b) poprawy higieny środowiska i higieny przemysłowej we wszystkich aspektach,
- c) zapobiegania chorobom epidemicznym, endemicznym, zawodowym i innym oraz ich leczenia i zwalczania,

---

<sup>12</sup> Art. 25 PDPC, rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ, 217/III A z dnia 10 grudnia 1948 r.

d) stworzenia warunków, które zapewniłyby wszystkim pomoc i opiekę lekarską na wypadek choroby”<sup>13</sup>.

W świetle powyższych uwag należy podkreślić, że unormowane w prawie międzynarodowym prawo do ochrony zdrowia implikuje w pewnym zakresie odpowiedzialność władz publicznych za stan zdrowia populacji zamieszkującej terytorium danego państwa. Jak zauważa Brigit Toebes, we wcześniejszych wiekach zaangażowanie władz publicznych w działania na rzecz ochrony zdrowia miały wymiar kolektywny i utylitarny, zasadniczo były bowiem ukierunkowane na przeciwdziałanie rozprzestrzenianiu się chorób zakaźnych i epidemii<sup>14</sup>. Współczesne rozumienie prawa do ochrony zdrowia wskazuje na konieczność podejmowania działań o charakterze systemowym, regularnym, niezwiązanym zasadniczo z doraźnymi, jednostkowymi wydarzeniami. Zaangażowanie władz państwowych ma bowiem dotyczyć podejmowania działań zmierzających do ustanowienia systemu opieki zdrowotnej, który umożliwiałby jednostkom korzystanie z dostępu do świadczeń medycznych.

W literaturze przedmiotu podkreśla się złożony charakter prawa do ochrony zdrowia<sup>15</sup> – zawiera ono prawo jednostki do swobodnego podejmowania decyzji oraz dysponowania swoimi danymi zdrowotnymi, jak również uprawnienie do ochrony zdrowia, związane z funkcjonowaniem systemu opieki zdrowotnej. W tym drugim aspekcie istotna jest dostępność usług zdrowotnych, odpowiednia infrastruktura medyczna (personel, sprzęt, produkty) właściwej jakości. Sprawnie działający, sprawiedliwy system opieki zdrowotnej stanowi warunek konieczny do realizacji prawa do ochrony zdrowia.

Prawo do ochrony zdrowia wskazuje zatem na uprawnienie jednostki do uzyskania właściwych medycznie świadczeń w odpowiednim medycznie czasie oraz na zobowiązanie państw do stworzenia warunków umożliwiających realizację tego uprawnienia. Wyodrębnione w art. 12 ust. 1 MPPGSiK prawo do korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu ochrony zdro-

<sup>13</sup> Art. 12 MPPGSiK, Dz.U. 1977, nr 38, poz. 169.

<sup>14</sup> Zob. B. Toebes, *Right to Health and Health Care*, [w:] D. P. Forsythe (red.), *Encyclopedia of Human Rights*, Oxford University Press, t. 2, Oxford 2009, s. 365.

<sup>15</sup> Zob. J. Tobin, *The Right to Health in International Law*, Oxford University Press, Oxford 2012.

wia fizycznego i psychicznego oznacza zatem konieczność istnienia efektywnego i zintegrowanego systemu ochrony zdrowia<sup>16</sup>. Krajowy system opieki zdrowotnej powinien mieć charakter skuteczny i zrównoważony, powinien gwarantować dostęp do opieki medycznej, zgodnie z narodowymi i lokalnymi priorytetami. W tym kontekście istotne są takie cechy organizacji systemu opieki zdrowotnej, jak przejrzystość, jakość i równość, uczestnictwo, wyodrębnienie krajowego planu zdrowotnego oraz określenie minimalnego „koszyka” usług medycznych gwarantowanych w danym państwie.

W odniesieniu do zobowiązania państw dotyczącego organizacji systemu opieki zdrowotnej może się pojawić pytanie o potencjalny związek pomiędzy reżimem danego kraju a realizacją zobowiązania wyodrębnionego w kontekście prawa do ochrony zdrowia. Przeprowadzone empiryczne badania porównawcze<sup>17</sup> wskazują w tym kontekście na swoistą zależność pomiędzy stanem zdrowia populacji danego kraju a stabilnością systemu politycznego; w państwach o stabilnym ustroju demokratycznym występuje pozytywna korelacja pomiędzy zdrowiem jednostki a poziomem rozporządzalnego dochodu; z kolei w państwach o niestabilnych rządach realizacja zobowiązania władz publicznych do zagwarantowania ludności prawa do ochrony zdrowia ma charakter utrudniony. Niestabilność rządów oddziałuje w sposób negatywny na funkcjonowanie systemu ochrony zdrowia, co skutkuje relatywnie słabym stanem zdrowia poszczególnych jednostek.

W tym kontekście można wskazać na zasadnicze cechy konstrukcyjne systemu opieki zdrowotnej, które umożliwiają realizację prawa do ochrony zdrowia, rozumianego jako prawo do korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu ochrony zdrowia w danych uwarunkowaniach czasu i miejsca wykonywanych świadczeń medycznych. Celem systemu ochrony zdrowia powinien być dobrostan jednostek, wspólnot i populacji. Zatem optymalny system opieki zdrowotnej to system „pacjentocentryczny”, ukierunkowany na osobę pacjenta, który powinien być traktowany z szacunkiem i godnością. Podejście holistyczne w systemie opieki zdrowotnej zakłada jego ukie-

<sup>16</sup> Zob. P. Hunt, G. Backman, *Health Systems and the Right to Highest Attainable Standard of Health*, „Health and Human Rights” 10 (2008), s. 81–92.

<sup>17</sup> Zob. przykładowo J. Klomp, J. de Haan, *Is the Political System Really Related to Health?*, „Social Science and Medicine” 69 (2009), s. 36–46.

runkowanie na pacjenta (osobę chorą), a nie wyłącznie na chorobę. W tym kontekście podkreśla się konieczność istnienia specyficznej regulacji dotyczącej usług medycznych, uwzględniającej oryginalny charakter relacji pacjenta, ujmowanego jako osoba chora, w sytuacji bezradności, i lekarza, którego misją jest udzielenie terapeutycznej pomocy w sytuacji potrzeby medycznej, w ramach odpowiedzialności za dobrostan pacjenta. Medyczne normy kontraktowe powinny zatem wyrażać ową specyfikę, podobnie jak regulacje odnoszące się do prawa rodzinnego<sup>18</sup>.

Prawidłowość funkcjonowania systemu opieki zdrowotnej mierzona jest nie tylko w odniesieniu do wyników związanych z realizacją prawa dostępu do ochrony zdrowia, ale także w odniesieniu do procedury (postępowania) zmierzającej do uzyskania założonych rezultatów. W obszarze tym istotne jest na przykład przestrzeganie zasad przejrzystości (transparentności), uczestnictwa, równości i niedyskryminacji oraz słuszności. Zasady równości i niedyskryminacji są ze sobą wzajemnie powiązane, a celem ich stosowania jest zagwarantowanie reguły słuszności w kontekście opieki zdrowotnej. Zasady te powinny mieć charakter reguł kierunkowych w procesie planowania opieki medycznej. Ich przestrzeganie umożliwia dostęp do opieki zdrowotnej jednostkom oraz grupom znajdującym się w sytuacjach gorszych w porównaniu do reszty populacji<sup>19</sup>. Przykładowo można wskazać w tym zakresie kobiety, dzieci, seniorów, osoby znajdujące się w trudnej sytuacji finansowej. Reguła słuszności nakazuje podjęcie działań na rzecz równego dostępu do usług medycznych, w zależności od występujących potrzeb.

Wydaje się, że najbardziej istotnym uwarunkowaniem systemów opieki zdrowotnej są ograniczenia zasobów dostępnych w krajowej służbie zdrowia<sup>20</sup>. W tym kontekście należy podkreślić, że prawo do korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu ochrony zdrowia ma charakter stopniowalny, w znacznej mierze uzależniony od możliwości finansowych, organizacyjnych i logistycznych danego państwa. Realizacja prawa do ochrony

---

<sup>18</sup> Tak M. A. Hall, *The Legal and Historical Foundations of Patients as Medical Consumers*, „Georgetown Law Journal” 96 (2008), s. 583–597.

<sup>19</sup> Zob. A. Green, *An Introduction to Health Planning for Developing Health Systems*, Oxford University Press, Oxford 2007, s. 64.

<sup>20</sup> Zob. T. Murphy, *Health and Human Rights*, Hart Publishing, Oxford 2013.



zdrowia uzależniona jest zatem od dostępności zasobów umożliwiających utworzenie i utrzymanie efektywnej służby zdrowia, świadczącej usługi medyczne odpowiedniej jakości i w odpowiednim terminie.

W ramach powyżej określonych uwarunkowań kluczowe znaczenie należy przypisać działaniom planistycznym, przyjęciu określonych wskaźników i kryteriów służących ewaluacji oraz monitorowaniu funkcjonowania systemów opieki zdrowotnej. Znaczenie działań planistycznych zostało podkreślone w dokumentach przyjętych w ramach prac Komitetu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (CESCR). W 2000 r. przyjął on uwagi ogólne nr 14, które odnoszą się do prawa do korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu ochrony zdrowia<sup>21</sup>. Zgodnie z uwagami ogólnymi władze publiczne organizujące system opieki zdrowotnej zobowiązane są do kierowania się kryterium efektywności tak, aby przy wykorzystaniu dostępnych w danym momencie zasobów zagwarantować powszechność dostępu do ochrony zdrowia w odniesieniu do wszystkich członków danej populacji oraz odpowiednią jakość udzielanych świadczeń medycznych. Pojęcie zasobów nie powinno być rozumiane wyłącznie w kategoriach finansowych i budżetowych, ale związane również z odpowiednią alokacją zasobów ludzkich, edukacyjnych, organizacyjnych i technicznych<sup>22</sup>.

Elastyczność działania władz publicznych związana z koniecznością planowania uwzględniającego ograniczony charakter dostępnych zasobów nie jest nieograniczona. W tym kontekście można wskazać na dwie konstrukcje prawne służące jako hamulec autonomii działania władz państwowych<sup>23</sup>. Po pierwsze, instrumentem ograniczającym swobodę kształtowania systemu opieki zdrowotnej jest reguła nieretrogresji (*non-retrogression*), zakazująca obniżenia poziomu dostępu do usług zdrowotnych w porównaniu do osiągniętego w danym momencie na określonym terytorium. Innymi słowy, działania władz publicznych ukierunkowane na zorganizowanie systemu ochrony zdrowia nie mogą prowadzić do pogorszenia

<sup>21</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), *General Comment No. 14 on the Right to the Highest Attainable Standard of Health*, 11.8.2000 r., UN Doc. E/C.12/2000/4.

<sup>22</sup> Zob. S. Skogly, *The Requirement of Using the 'Maximum of Available Resources' for Human Rights Realisation: A Question of Quality as Well as Quantity?*, „Human Rights Law Review” 12 (2012), s. 393–420.

<sup>23</sup> UN Doc. E/C.12/2000/4, § 32, 43–45.

jakości opieki zdrowotnej. Po drugie, instrumentem ograniczającym dowolność działania państw jest wskazanie na zobowiązania podstawowe (*core obligations*), które nie podlegają regulacjom umożliwiającym podejmowanie jedynie tych działań, których intensywność uzależniona jest od warunków lokalnych, ale które mają charakter bezwzględny, wymagający osiągnięcia bezpośredniego skutku<sup>24</sup>.

Zgodnie z uwagami ogólnymi nr 14, które odnoszą się do prawa do korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu ochrony zdrowia, zobowiązania podstawowe dotyczą zapewnienia przez władze publiczne minimalnego poziomu opieki zdrowotnej, traktowanej jako nieprzekraczalna podstawa<sup>25</sup>. Wśród zobowiązań podstawowych można wyodrębnić zobowiązanie proceduralne, związane z opracowaniem kompleksowego planu rozwoju krajowego systemu ochrony zdrowia. Zobowiązanie podstawowe, wyrażone w sposób ogólny, dotyczy ukształtowania egalitarnego systemu opieki zdrowotnej, w ramach którego dostęp do usług medycznych zorganizowany jest w sposób zgodny z zasadą równości (niedyskryminacji), szczególnie w odniesieniu do jednostek, grup i wspólnot znajdujących się w sytuacjach społecznie niekorzystnych. Przykładem respektowania zasady równości przy konstruowaniu sieci placówek medycznych jest zapewnienie słusznego podziału jednostek ochrony zdrowia pomiędzy regiony wiejskie i miejskie (zurbanizowane) oraz ustalenie minimalnego, obowiązującego powszechnie na terytorium danego kraju koszyka świadczeń medycznych, czyli gwarantowanych przez państwo usług medycznych<sup>26</sup>.

Państwa zobowiązane są ponadto do ustanowienia mechanizmów proceduralnych, mających na celu zapewnienie skutecznych, przejrzystych, dostępnych i niezależnych instrumentów, gwarantujących odpowiedzial-

---

<sup>24</sup> W tym kontekście konstrukcja norm przypomina zobowiązanie do osiągnięcia określonego rezultatu, którego treść odnosi się do minimalnego poziomu usług medycznych gwarantowanych przez państwo. Zob. K. G. Young, *The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept in Search of Content*, „The Yale Journal of International Law” 33 (2008), s. 113–175.

<sup>25</sup> UN Doc. E/C.12/2000/4, § 43–45.

<sup>26</sup> Zakres przedmiotowy koszyka świadczeń gwarantowanych nie jest zunifikowany, ale ma zróżnicowany charakter, w zależności od sytuacji zdrowotnej danej populacji, dostępnych zasobów w służbie zdrowia oraz decyzji kierunkowych, związanych z rozwojem danych usług medycznych i wspieraniem ich dostępności przez władze krajowe.

ność za dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej. Dodatkowo zobowiązanie to wskazuje na potrzebę monitorowania funkcjonowania systemu ochrony zdrowia, zarówno w ramach bieżącego działania, jak i osiągniętych wyników. Przestrzeganie zasady transparentności nabiera szczególnego znaczenia w procesie podejmowania decyzji dotyczących przeznaczenia środków na konkretne cele związane z opieką zdrowotną i rozdysponowania ograniczonych zasobów, wymagających wyważania interesów różnych podmiotów. Istotne jest także zagwarantowanie mechanizmów efektywnej koordynacji pomiędzy zróżnicowanymi podmiotami, publicznymi i prywatnymi, funkcjonującymi w obrębie krajowej służby zdrowia.

### 3. EKSTRATERYTORIALNOŚĆ W ODNIESIENIU DO PRAWA DO OCHRONY ZDROWIA

Zagadnienie ekstraterytorialności w odniesieniu do prawa do ochrony zdrowia ma charakter wielopłaszczyznowy. W tym kontekście można wyodrębnić zobowiązanie do podjęcia i utrzymywania współpracy międzynarodowej w zakresie ochrony zdrowia. Może ona przybrać formy zinstytucjonalizowane poprzez uczestnictwo i aktywność państw w organizacjach międzynarodowych zajmujących się ochroną zdrowia (jak Światowa Organizacja Zdrowia, WHO) bądź w ramach kontaktów bilateralnych lub multilateralnych<sup>27</sup>.

W kontekście typologii ekstraterytorialnych zobowiązań państw należy podkreślić zróżnicowany zakres powinności państw dotyczących prawa do ochrony zdrowia<sup>28</sup>. Po pierwsze, państwa zobowiązane są do poszanowania praw człowieka w ramach zobowiązania negatywnego, odnoszącego się do niepodejmowania działań prowadzących do naruszeń praw człowieka w innych państwach. Po drugie, w kontekście zobowiązania do ochrony praw człowieka, państwa powinny podejmować działania zmierzające do

<sup>27</sup> Szczególny przypadek współpracy międzynarodowej stanowi współpraca w ramach kontaktów transgranicznych, przykładowo w ramach państw Unii Europejskiej. Por. D. Bach-Golecka, *Mobilny pacjent. Korzystanie z transgranicznej opieki zdrowotnej w Unii Europejskiej*, Instytut Europeprawo, Warszawa 2015.

<sup>28</sup> Zob. S. Skogly, *Beyond National Borders: States' Human Rights Obligations in International Cooperation*, Intersentia, Antwerp 2006.

ochrony praw człowieka osób z innych państw poprzez potencjalną aktywność podmiotów prywatnych. Przykładowo w ramach tego zobowiązania państwa powinny podjąć odpowiednie działania regulacyjne, zmierzające do zapewnienia ochrony praw człowieka przez te korporacje transgraniczne, które funkcjonują w różnych państwach, a podlegają unormowaniom tego państwa. Po trzecie, ekstraterytorialne zobowiązanie z dziedziny ochrony zdrowia może mieć wymiar pozytywny, odnosząc się do podejmowania współpracy na rzecz wspierania praw człowieka w innych państwach poprzez udzielanie wsparcia i pomocy dla rozwoju niezbędnej infrastruktury oraz przekazywania środków. W tym kontekście podmiotem pierwotnie zobowiązanym do zagwarantowania realizacji praw człowieka jest państwo właściwe terytorialnie, zaś działania innych państw mają charakter komplementarny i uzupełniający aktywność tego państwa w realizacji celu społecznego.

Zobowiązanie do podjęcia współpracy międzynarodowej na rzecz poszanowania prawa do ochrony zdrowia w wymiarze ekstraterytorialnym może odnosić się także do aktywności państw na arenie międzynarodowej, w szczególności w stosunku do międzynarodowych instytucji finansowych<sup>29</sup>. W tym kontekście można analizować potencjalne zobowiązanie państw rozwiniętych, o wysokim PKB, do udzielania wsparcia państwom rozwijającym się, o niskim PKB, w celu wypełnienia przez te ostatnie kraje podstawowych zobowiązań z zakresu prawa do ochrony zdrowia<sup>30</sup>. Owa powinność państw rozwiniętych gospodarczo do udzielania wsparcia państwom rozwijającym się może być także uzasadniana odwołaniem do faktów i statystyki dotyczącej większych potrzeb medycznych krajów biedniejszych przy równoczesnej sytuacji radykalnych niedoborów finansowych, ludzkich, rzeczowych, technicznych i organizacyjnych. Jednym z przykładów ilustrujących ową przepaść w realizacji prawa do ochrony zdrowia, związaną z różnicami w funkcjonowaniu systemów opieki zdro-

---

<sup>29</sup> Zob. J. Bueno de Mequita, P. Hunt, R. Khosla, *The Human Rights Responsibility of International Assistance and Cooperation in Health*, [w:] M. Gibney, S. Skogly (red.), *Universal Human Rights and Extraterritorial Obligations*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia 2010, s. 104–129.

<sup>30</sup> Zob. S. Skogly, *Causality and Human Rights Obligations*, [w:] M. Langford i in. (red.), *Global Justice, State Duties: The Extraterritorial Scope of Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2013, s. 233–258.

wotnej, jest porównanie średniej długości życia, która w przypadku mieszkańców Afryki jest blisko 30 lat krótsza niż w przypadku mieszkańców Europy czy USA. Zdaniem Lawrence'a O. Gostina i Roberta Archera, zobowiązanie do udzielania międzynarodowej pomocy państwom znajdującym się w potrzebie ma w tym kontekście charakter wielopłaszczyznowy. Stanowi ono swoiste zalecenie polityczne, nakaz etyczny uzasadniany względami sprawiedliwości społecznej, czy też zobowiązanie prawne wynikające z zasad rządów globalnych<sup>31</sup>. Z kolei praktyka słabo rozwiniętej pomocy medycznej dla państw rozwijających się związana jest ze swoistą porażką wyobraźni moralnej we współczesnych stosunkach międzynarodowych.

W praktyce w sytuacji niedoborów w krajowym systemie ochrony zdrowia, spowodowanej niemożnością organizacyjną władz państwowych do zagwarantowania dostępu do świadczeń medycznych, nawiązanie współpracy międzynarodowej zmierzającej do swoistego uzupełnienia braków systemu opieki zdrowotnej może odbyć się z inicjatywy jednostek. Przykładowo jednym ze źródeł inicjujących powstanie regulacji odnoszących się do transgranicznej opieki zdrowotnej w Unii Europejskiej była aktywność obywateli Unii zmierzających do uzyskania świadczeń medycznych w innym państwie członkowskim<sup>32</sup>. Wydaje się, że podobny skutek może mieć także nasilenie zjawiska tzw. turystyki medycznej, ujawniającej potrzebę regulacji normatywnej medycznej współpracy międzynarodowej<sup>33</sup>.

## PODSUMOWANIE

Prawo do ochrony zdrowia zajmuje szczególne miejsce w katalogu praw człowieka. Po pierwsze, z racji jego istotnego, jednostkowego znaczenia dla każdego człowieka i powiązania jego realizacji z dobrostanem jednostki

<sup>31</sup> Zob. L. O. Gostin, R. Archer, *The Duty of States to Assist Other States in Need: Ethics, Human Rights, and International Law*, „Journal of Law, Medicine and Ethics” 35 (2007), s. 526–533.

<sup>32</sup> Proces ten opisuje M. Eigmüller, *Europeization from Below: the Influence of Individual Actors on the EU Integration of Social Policies*, „Journal of European Social Policy” 23 (2013), s. 363–375.

<sup>33</sup> Zob. N. P. Terry, *Under-Regulated Healthcare Phenomena in a Flat World: Medical Tourism and Outsourcing*, „Western New England Law Review” 29 (2007), s. 415–463.

oraz wspólnoty<sup>34</sup>; po drugie, z racji wyraźnie sprecyzowanych zobowiązań podstawowych państw w odniesieniu do zagwarantowania minimalnego poziomu opieki zdrowotnej, traktowanej jako nieprzekraczalna podstawa; po trzecie, z racji zobowiązania państw do stałej aktywności w dziedzinie opieki zdrowotnej, zmierzającej do zagwarantowania korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu ochrony zdrowia fizycznego i psychicznego. Czynniki te wskazują zasadniczo na zobowiązania władz publicznych w odniesieniu do ludności pozostającej w ramach terytorium danego państwa i poddanej jurysdykcji tych władz.

Istnieją jednak dodatkowe przyczyny, dla których zobowiązania państw powiązane z prawem do ochrony zdrowia mogą mieć także charakter ekstraterytorialny, wykraczający poza jurysdykcję terytorialną danego państwa. Związane są one ze współczesnymi przemianami stosunków międzynarodowych opartych na relacjach współzależności, powiązań i wzajemnego oddziaływania w wymiarze globalnym, a nie na tradycyjnie rozumianej suwerenności państw. Występujące współzależności w dziedzinie ochrony zdrowia mogą oznaczać oddziaływanie władz jednego państwa, organizacji międzynarodowych lub podmiotów prywatnych, takich jak korporacje transnarodowe, na stan realizacji prawa do ochrony zdrowia w innym państwie. Oddziaływanie to może mieć także charakter negatywny, przyczyniając się do osłabienia możliwości zagwarantowania dostępu do świadczeń medycznych przez władze publiczne. Dodatkowym czynnikiem wzmacniającym dążenie do wyodrębnienia norm o ekstraterytorialnych zobowiązaniach państw są występujące, faktyczne i rażące nierówności w realizacji prawa do ochrony zdrowia pomiędzy państwami rozwiniętymi a rozwijającymi się. W tym kontekście przedstawiciele prawa międzynarodowego działają na rzecz wykształcenia zasad globalnych rządów, opartych na solidaryzmie i sprawiedliwości społecznej<sup>35</sup>, normujących reguły współpracy międzynarodowej w ramach ekstraterytorialnych zobowiązań państw.

---

<sup>34</sup> Zob. D. P. Hunter, *Leading for Health and Wellbeing: the Need for a New Paradigm*, „Journal of Public Health” 31 (2009), s. 202–204.

<sup>35</sup> Wydaje się, że w odniesieniu do prawa do ochrony zdrowia najbardziej dopracowaną propozycję teoretyczną zawiera monografia autorstwa L. O. Gostina, *Global Health Law*, Harvard University Press, Cambridge–London 2014.

DOBROCHNA BACH-GOLECKA

**EXTRATERRITORIALITY AND THE RIGHT TO HEALTH.  
THE CONCEPT OF CORE OBLIGATIONS**

The article aims at distinguishing and analyzing the extraterritorial obligations of states within the contemporary debate on human rights, with a particular focus upon the right to health. It seems that the recent discussion concerning the concept of extraterritorial obligations has been raised by the challenges of globalization and subsequent modifications on traditional notion of sovereignty in international relations. Thus the idea of extraterritorial obligations is a novel phenomenon in international legal discourse, emerging from the analysis of human rights theorists. One of the most visible output of their concern has been the document adopted in September 2011 entitled *Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights*. While undoubtedly the document is not a formally and legally binding instrument still it may prove conducive to strengthening a future discussion and possible development of legal norms within the field of extraterritorial obligations of states.

The intention of the second part of the article is to analyse the content of the right to health as developed in human rights law and to distinguish the realm of the so-called core obligations of states within the basic obligation to ensure the highest attainable standard of health. As a corollary to this aim, the possible extraterritorial obligations of states within the field of health law are being identified. Concluding remarks elaborate upon the prospective development of extraterritorial obligations in international law, and the possible impact of the right to health protection within the process of their emergence.







PATRYCJA GRZEBYK<sup>1</sup>

Uniwersytet Warszawski

## PRAWA CZŁOWIEKA W CZASIE KONFLIKTU ZBROJNEGO NA TLE PROBLEMU ROZSZERZANIA GEOGRAFICZNEGO ZAKRESU STOSOWANIA MIĘDZYNARODOWEGO PRAWA HUMANITARNEGO ORAZ PRAW CZŁOWIEKA<sup>2</sup>

**Słowa kluczowe:** Międzynarodowe prawo humanitarne, prawo konfliktów zbrojnych, globalna wojna, globalny konflikt zbrojny, ekstraterytorialne stosowanie praw człowieka, *lex specialis*, humanizacja

**Key words:** International humanitarian law, human rights law, law of armed conflict, global war, global armed conflict, extraterritorial application of human rights, *lex specialis*, humanization

### WPROWADZENIE

Choć spór o charakter relacji między prawami człowieka a międzynarodowym prawem humanitarnym konfliktów zbrojnych (dalej: MPHKZ) trwa od kilku dekad, to jednak jego zaostrzenie nastąpiło wraz z początkiem konfliktu zbrojnego między Stanami Zjednoczonymi a Al-Kaidą po

---

<sup>1</sup> Patrycja Grzebyk – Zakład Studiów Strategicznych, Instytut Stosunków Międzynarodowych, Uniwersytet Warszawski.

<sup>2</sup> Projekt został sfinansowany ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji numer DEC-2013/11/D/HS5/01413.

11 września 2001 r. MPHKZ stało się bowiem orężem pomocnym w uzasadnianiu ataków na poszczególne cele, jako ta gałąź prawa, która w stosunku do praw człowieka jest bardziej permissywna, gdyż daje większą swobodę w kwestii legalnego pozbawiania życia oraz wolności. Stąd też część państw i doktryn sprzeciwia się stosowaniu w czasie konfliktu zbrojnego zasad praw człowieka jako zbyt restrykcyjnych, osłabiających siły zbrojne i tym samym skazujących je na porażkę<sup>3</sup>. Zauważalny jest więc trend niwelowania, czy też deprecjonowania tego, co Theodor Meron określił humanizacją prawa wojennego<sup>4</sup>. Nie zmienia to jednak faktu, że międzynarodowe trybunały już niejednokrotnie potwierdziły konieczność brania pod uwagę zarówno MPHKZ, jak i standardów praw człowieka przy ocenie legalności działań zbrojnych w czasie konfliktu zbrojnego<sup>5</sup>.

Wobec stopniowego rozszerzania geograficznego zakresu stosowania zarówno MPHKZ (koncepcja globalnego pola bitwy), jak i praw człowieka (ekstraterytorialne stosowanie) jeszcze bardziej adekwatnie brzmi określenie przez Charlesa Garrawaya relacji między obiema gałęziami prawa międzynarodowego jako „dwóch nacierających na siebie płyt tektonicznych”<sup>6</sup>. Napięcie między tymi „płytami” rośnie wraz z każdym wyrokiem sądu międzynarodowego, w którym przywoływane są normy obu reżimów.

Niniejszy artykuł ma na celu ukazanie różnic pomiędzy obiema (MPHKZ i prawami człowieka) gałęziami prawa oraz ich wzajemnej relacji w świetle orzecznictwa sądów międzynarodowych, wskazanie możliwości rozszerzania geograficznego zasięgu zarówno praw człowieka, jak i MPHKZ, a także przedstawienie korzyści i wad zastosowania poszczególnych reżimów przez prowadzących działania zbrojne oraz możliwości ich zharmonizowania.

---

<sup>3</sup> Zob. R. Ekins, J. Morgan, T. Tugendhat, *Clearing the Fog of Law. Saving our armed forces from defeat by judicial diktat*, Policy Exchange, London 2015, passim.

<sup>4</sup> T. Meron, *The Humanization of the Law of War (Marek Nowicki Memorial Lecture)*, [w:] idem, *The Making of International Criminal Justice: The View from the Bench: Selected Speeches*, Oxford University Press, Oxford 2011, s. 42–43.

<sup>5</sup> Zob. np. wyrok Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (MTS) w sprawie konsekwencji prawnych budowy muru na palestyńskich terytoriach okupowanych, 9 lipca 2004, ICJ Reports 2004, s. 136, § 106.

<sup>6</sup> Ch. Garraway, *The 'War on Terror': Do the Rules Need Changing?*, Chatham House, IL BP 06/02, September 2006, <https://www.chathamhouse.org/sites/files/chathamhouse/public/Research/International%20Law/bpwaronterror.pdf> (dostęp: 26.04.2016).

## TAK RÓŻNI I TAK PODOBNI – PORÓWNANIE MPHKKZ I PRAW CZŁOWIEKA

Niewątpliwie można wskazać na wiele różnic pomiędzy MPHKKZ a prawami człowieka. Oba reżimy mają odmienną genezę i rodowód. Rozwój praw człowieka nastąpił bowiem po II wojnie światowej wraz z przyjęciem Uniwersalnej Deklaracji Praw Człowieka (dalej: PDPC) w 1948 r.<sup>7</sup>, a następnie Międzynarodowych Paktów Praw Człowieka (dalej: MPPC) w 1966 r.<sup>8</sup>, nie wspominając o szeregu regionalnych instrumentach, jak przykładowo Europejska Konwencja Praw Człowieka (dalej: EKPC) z 1950 r.<sup>9</sup> Nowożytny rozwój MPHKKZ nastąpił o wiele wcześniej, wraz z przyjęciem Konwencji genewskiej o polepszeniu losu rannych wojskowych w armiach w polu będących w 1864 r.<sup>10</sup> oraz szeregu konwencji haskich z 1899, 1904 i 1907 r.<sup>11</sup> Genezy praw człowieka można doszukiwać się w chęci ochrony jednostki przed organami państwa, gdy z kolei w przypadku MPHKKZ chodziło o uregulowanie kwestii relacji między koniecznością wojskową a względami humanitarnymi w stosunkach między państwami. Prawa człowieka wywodzą się z regulacji prawa konstytucyjnego poszczególnych państw, natomiast MPHKKZ kształtowało się głównie w wyniku zawierania umów międzynarodowych. W przypadku praw człowieka historyczny rozwój rozpoczął się od ochrony różnego rodzaju mniejszości<sup>12</sup>, a w ramach MPHKKZ najpierw przyjmowano regulacje dotyczące rannych i chorych w siłach zbrojnych, a na-

<sup>7</sup> Rez. Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 217 A (III), 10.12.1948.

<sup>8</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (MPPOiP) oraz Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (MPPSiK), 16.12.1966, Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 167.

<sup>9</sup> Chodzi o Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności – Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284.

<sup>10</sup> Tekst konwencji w: M. Flemming, *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych. Zbiór dokumentów*, uzup. i red. M. Gąska, E. Mikos-Skuza, Akademia Obrony Narodowej, Warszawa 2003 [wyd. 4], s. 237–238.

<sup>11</sup> Za szczególnie znaczącą należy uznać przede wszystkim konwencję dotyczącą praw i zwyczajów wojny lądowej wraz z regulaminem haskim, 18.10.1907, Dz.U. z 1927 r., nr 21, poz. 161. Pełne zestawienie przyjętych konwencji, zob. ibidem s. 7; <https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreatiesByDate.xsp> (dostęp: 30.09.2015).

<sup>12</sup> R. Kuźniar, *Prawa człowieka. Prawo, instytucje, stosunki międzynarodowe*, Scholar, Warszawa 2004 [wyd. 3], s. 21–22; G. Michałowska, *Ochrona praw człowieka w Radzie Europy i w Unii Europejskiej*, Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2007, s. 34–35.

stępnie objęto ochroną jeńców oraz osoby cywilne<sup>13</sup>. MPHKZ obowiązuje zarówno państwa, jak i osoby indywidualne czy grupy zbrojne<sup>14</sup>, gdy z kolei prawa człowieka obowiązują co do zasady wertykalnie, tzn. regulują relację pomiędzy państwem a osobami podlegającymi jego jurysdykcji<sup>15</sup>. Prawa człowieka mają zastosowanie do wszelkich osób znajdujących się pod jurysdykcją danego państwa, bez względu na swoje obywatelstwo<sup>16</sup>, natomiast w przypadku MPHKZ obywatelstwo ma znaczenie dla zakresu ochrony<sup>17</sup>, podobnie jak kwalifikacja danej osoby jako osoby cywilnej lub kombatananta<sup>18</sup>. Prawo humanitarne jest konstruowane na zasadzie formułowania obowiązków poszczególnych stron konfliktu, gdy z kolei prawa człowieka formułują prawa i wolności osób indywidualnych. MPHKZ obowiązuje jedynie w czasie konfliktu zbrojnego<sup>19</sup>, gdy z kolei prawa człowieka mają być stosowane w każdym czasie, zarówno w trakcie konfliktu zbrojnego, jak i pokoju. Z tym że o ile niektóre prawa człowieka ze względu na istnienie konfliktu zbrojnego mogą podlegać derogacji, w przypadku MPHKZ nie ma możliwości zawieszenia jego obowiązywania. Obie gałęzie regulują często różne zagadnienia. MPHKZ bowiem nie odnosi się do wolności stowarzyszania się czy wolności wypowiedzi, natomiast prawa człowieka nie regulują szczegółów życia jenieckiego, takich jak liczba listów, którą jeniec może otrzymywać. Obie gałęzie prawa mają inny system kontroli przestrzegania, gdyż w przypadku MPHKZ dużą rolę odgrywa Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża (dalej: MKCK) i trybunały karne<sup>20</sup>, w przypadku praw

---

<sup>13</sup> M. Sassòli, A. A. Bouvier, *How does law protect in war?*, t. 1, International Committee of the Red Cross, Geneva 2006 [wyd. 2], s. 131–132.

<sup>14</sup> Zob. szerzej J. K. Kleffner, *The applicability of international humanitarian law to organized armed groups*, „International Review of the Red Cross” 93 (2011), nr 882, s. 443–461 *passim*.

<sup>15</sup> Zob. jednak B. Banaszak et al., *System ochrony praw człowieka*, Zakamycze, Kraków 2005, s. 52–53.

<sup>16</sup> Zob. np. art. 2 ust. 1 MPPOiP.

<sup>17</sup> Zob. art. 4 Konwencji genewskiej (KG) o ochronie osób cywilnych podczas wojny – IV KG, 12.08.1949 r., Dz.U. z 1956 r., nr 38, poz. 171, załącznik.

<sup>18</sup> Zob. np. art. 48 Protokołu dodatkowego do konwencji genewskich (PD) z 12 sierpnia 1949 r., dotyczącego ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych, 8.06.1977 r., Dz.U. z 1992 r., nr 41, poz. 175, załącznik.

<sup>19</sup> Zob. art. 2 i 3 KG oraz art. 1 PD I i PD II.

<sup>20</sup> Szerzej na temat instrumentów interpretacji międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych, zob. P. Grzebyk, E. Mikos-Skuza, *Międzynarodowa*

człowieka zaś znaczenie mają różnego rodzaju komitety oraz trybunały odnoszące się do odpowiedzialności państwa, a nie jednostki<sup>21</sup>. Każdy z reżimów kieruje się innymi wartościami i zasadami. MPHKG akceptuje istnienie konfliktu zbrojnego, w tym sensie, iż nie dąży do jego likwidacji i nie ocenia legalności jego rozpoczęcia czy kontynuowania<sup>22</sup>. Z kolei z punktu widzenia praw człowieka nie bez znaczenia jest ocena użycia siły także w świetle Karty Narodów Zjednoczonych (KNZ)<sup>23</sup>. MPHKG dopuszcza fakt, że pewne kategorie osób są zabijane ze względu na konieczność wojskową i chęć pokonania przeciwnika. Jak stwierdził Gerald Draper, rolą MPHKG jest bowiem odpowiedź na cyniczne pytanie: „Jak zabić innych ludzi w miły sposób?”<sup>24</sup>. Takie podejście jest niezrozumiałe dla zwolenników przyznawania prawom człowieka pierwszeństwa w czasie konfliktu zbrojnego<sup>25</sup>. Podkreślają, że nie można akceptować narażania na niebezpieczeństwo zabicia lub zranienia mas ludzi, nawet jeśli są to członkowie sił zbrojnych<sup>26</sup>.

---

*i krajowa implementacja międzynarodowego prawa humanitarnego*, [w:] B. Mikołajczyk, J. Nowakowska-Małusecka (red.), *Prawo międzynarodowe, europejskie i krajowe – granice i wspólne obszary. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesor Genowefie Grabowskiej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2009, s. 386–387; A. Szpak, *Kontrola przestrzegania międzynarodowego prawa humanitarnego w orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych ad hoc*, Dom Organizatora TNOiK, Toruń 2011, s. 100–101.

<sup>21</sup> Bogusław Banaszak et al., op.cit., s. 57–58.

<sup>22</sup> Zasada ta znalazła wyraz w preambule I PD: „Potwierdzając ponadto, że postanowienia Konwencji Genewskich z 12 sierpnia 1949 r. i niniejszego Protokołu muszą być w pełni stosowane we wszystkich okolicznościach wobec wszystkich osób chronionych przez te dokumenty, bez rozróżnienia na niekorzyść wynikającego z charakteru lub przyczyn konfliktu zbrojnego albo motywów głoszonych lub przypisywanych stronom konfliktu”.

<sup>23</sup> Wynika to z powiązania prawa do życia z tzw. prawem do pokoju, którego nie można realizować, jeśli nie będzie przestrzegany zakaz użycia siły przewidziany w art. 2 ust. 4 Karty Narodów Zjednoczonych, Dz.U. z 1947 r., nr 23, poz. 90. Szerzej na ten temat, zob. P. Grzebyk, *Prawo do pokoju*, „Stosunki Międzynarodowe – International Relations” 48 (2013), nr 2, s. 77. Zob. również W. A. Schabas, *Lex specialis? Belt and Suspenders? The Parallel operation of human rights law and the law of armed conflict, and the conundrum of ius ad bellum*, „Israel Law Review” 40 (2007), nr 2, s. 606.

<sup>24</sup> G. I. A. D. Draper, *Human Rights and the Law of War*, „Virginia Journal of International Law” 12 (1972), nr 3, s. 335.

<sup>25</sup> W. Abresch, *A Human Rights Law of Internal Armed Conflict: The European Court of Human Rights in Chechnya*, „European Journal of International Law” 16 (2005), nr 4, s. 743.

<sup>26</sup> K. Bennoune, *Toward a Human Rights Approach to Armed Conflict: Iraq 2003*, University of California Davis Journal of International Law and Policy” 11 (2004), nr 4, s. 187.

To prawnoczołowiecze oburzenie brutalnym prawem wojennym skutkowało tym, że w ramach ONZ unikano początkowo odwoływania się do MPHKKZ (jak bowiem mówić o rozwoju prawa konfliktów zbrojnych, skoro eliminacja tychże konfliktów jest celem ONZ?), aby po latach w rezolucjach czy to Rady Bezpieczeństwa, czy Zgromadzenia Ogólnego (jak i innych organów) używać zbitki słów „prawa człowieka w konfliktach zbrojnych”<sup>27</sup>. Charakterystyczne jest także to, że kodyfikacja MPHKKZ odbyła się poza ONZ (w przeciwieństwie do praw człowieka), co jednak było częściowo spowodowane chęcią kontrolowania procesu kodyfikacyjnego przez MKCK<sup>28</sup>.

Z powodzeniem jednak można wskazać szereg wspólnych cech obu gałęzi prawa. Obie bowiem wykształciły się ze względów humanitarnych – chęci ochrony życia i godności wszystkich ludzi. Konwencje genewskie o ochronie ofiar wojny z 1949 r. (dalej: KG) powstawały niemal równoległe do PDPK. Z kolei treść Protokołów dodatkowych (dalej: PD) do KG z 1977 r. powstawała wówczas, gdy MPPK wchodziły w życie, a same PD przez niektórych traktowane są jako swoisty hołd złożony prawom człowieka<sup>29</sup>. W planowanej początkowo preambule do KG chciano zawrzeć odwołanie do praw człowieka<sup>30</sup>. Tego odwołania nie ma nie dlatego, że państwa były przeciwne stosowaniu praw człowieka w konfliktach zbrojnych, lecz ponieważ w ogóle zrezygnowano z preambuły. Nie do końca więc można się zgodzić z tezą, że rozwój obu gałęzi prawa był całkowicie niezależny<sup>31</sup>. Charakterystyczne jest, że w PD można znaleźć odwołania wprost do systemu ochrony praw człowieka<sup>32</sup>. Z kolei w EKPKC dostrzega się możliwość wyjątku od zasady

---

<sup>27</sup> Szerzej na ten temat, zob. G. Gaggioli, *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à la lumière du droit à la vie*, Editions A. Pedone, Paris 2013, s. 18.

<sup>28</sup> G. Best, *War and Law since 1945*, Clarendon Press, Oxford 1994, s. 80.

<sup>29</sup> Louise Doswald-Beck, Sylvain Vité, *International Humanitarian Law and Human Rights Law*, „International Review of the Red Cross” 33 (1993), nr 293, s. 94–95.

<sup>30</sup> Ibidem, s. 71.

<sup>31</sup> G. Gaggioli, op.cit., s. 18.

<sup>32</sup> Art. 72 III KG stanowi: „Postanowienia niniejszego działu uzupełniają normy odnoszące się do humanitarnej ochrony osób cywilnych i dóbr o charakterze cywilnym, znajdujących się we władzy strony konfliktu, zawarte w Czwartej Konwencji, zwłaszcza w tytułach I i III, a także inne stosowne normy prawa międzynarodowego dotyczące ochrony podstawowych praw człowieka podczas konfliktu zbrojnego o charakterze międzynarodowym”.

ochrony życia, jeśli chodzi o przypadki „śmierci będących wynikiem zgodnych z prawem działań wojennych”<sup>33</sup>.

Podobnie jak prawa człowieka czerpały z norm konstytucyjnych poszczególnych państwa, MPHKG także sięgało do regulacji krajowych. Wystarczy wspomnieć o kodeksie Liebera z 1863 r.<sup>34</sup> czy Artykułach wojennych króla Gustawa Adolfa z 1621 r.<sup>35</sup> Jeśli chodzi o system kontroli, to przecież trybunały karne nie zajmują się wyłącznie zbrodniami wojennymi, ale i innymi zbrodniami, jak zbrodnie przeciwko ludzkości czy ludobójstwo, które mogą być popełniane w czasie pokoju, trudno więc uznać, że są one specyficznym środkiem implementacji wyłącznie MPHKG<sup>36</sup>. Co więcej, Międzynarodowy Trybunał Karny (dalej: MTK) wymaga, aby sędziowie posiadali „uznane kompetencje w odpowiednich dziedzinach prawa międzynarodowego, takich jak międzynarodowe prawo humanitarne i prawa człowieka”<sup>37</sup>. Ponadto MTK ma stosować m.in. „odpowiednie traktaty oraz zasady i reguły prawa międzynarodowego, łącznie z uznanymi zasadami międzynarodowego prawa konfliktów zbrojnych”, a „stosowanie i interpretacja prawa na podstawie niniejszego artykułu muszą być zgodne z uznanyymi przez społeczność międzynarodową prawami człowieka i pozbawione jakiegokolwiek negatywnego różnicowania opartego na podstawach takich jak płeć (*gender*) w rozumieniu art. 7 ustęp 3, wiek, rasa, kolor skóry, język, religia lub wierzenia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe, etniczne lub społeczne, majątek, urodzenie lub inny status”<sup>38</sup>. Trudno więc uznać, aby MTK miał na podstawie postanowień swojego statutu faworyzować któryś z reżimów.

<sup>33</sup> Art. 15 EKPC.

<sup>34</sup> Tekst dostępny na <https://www.icrc.org/ihl/INTRO/110?OpenDocument> (dostęp: 30.09.2015). Zob. również R. R. Baxter, *The first modern codification of the laws of war: Francis Lieber and General Orders No. 100*, „International Review of the Red Cross” 3 (1963), nr 25, s. 171.

<sup>35</sup> K. Ögren, *Humanitarian law in the Articles of War decreed in 1621 by King Gustavus II Adolphus of Sweden*, „International Review of the Red Cross” 36 (1996), nr 313, s. 438–442.

<sup>36</sup> Zob. art. 6 (ludobójstwo) oraz art. 7 (zbrodnie przeciwko ludzkości) statutu rzymskiego, Dz.U. z 2003 r., nr 78, poz. 708.

<sup>37</sup> Ibidem, art. 36.

<sup>38</sup> Art. 21 statutu MTK.



Ponadto wobec faktu, że większość konfliktów zbrojnych ma charakter niemiędzynarodowy, rozróżnienie na stosunek swoi/inni obywatele przestaje mieć tak duże znaczenie, choć oczywiście pojawia się w przypadku prowadzenia działań zbrojnych poza terenem danego państwa (konflikt będzie miał bowiem nadal charakter niemiędzynarodowy, jeśli działania zbrojne będą prowadzone nie wobec sił rządowych, lecz wobec sił niepaństwowych). Choć są pewne kwestie regulowane wyłącznie przez MPHKG, czy też przez prawa człowieka, to jednak pewne zagadnienia są regulowane przez oba reżimy, co potwierdził Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (dalej: MTS) w swojej opinii doradczej w sprawie konsekwencji prawnych budowy muru na okupowanym terytorium Palestyny z 9 lipca 2004 r.<sup>39</sup> Dotyczy to w szczególności prawa do życia czy wolności od tortur, które są chronione przez prawa człowieka jako prawa niederegowalne, a więc takie, których stosowania nie można zawiesić w żadnej sytuacji. Jednocześnie kwestia, kogo i w jakiej sytuacji można pozbawić życia czy też zranić, jest przedmiotem regulacji MPHKG. Warto też podkreślić, że mimo iż Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (dalej: MPPOiP)<sup>40</sup>, podobnie jak EKPC<sup>41</sup> czy Amerykańska Konwencja Praw Człowieka (dalej: AKPC) z 1969 r.<sup>42</sup> przewidują możliwość derogacji niektórych praw w czasie konfliktu zbrojnego, to nawet w przypadku deregowalnych praw przyjmuje się, że każde z nich ma swój niederegowalny korzeń<sup>43</sup>.

Relację między MPHKG a prawami człowieka traktuje się jako klasyczny przykład fragmentacji prawa międzynarodowego<sup>44</sup> i była ona przedmiotem szeregu orzeczeń MTS. W swojej opinii doradczej na temat legalno-

---

<sup>39</sup> Zob. opinię doradczą MTS w sprawie konsekwencji prawnych budowy muru na okupowanym terytorium Palestyny z 9 lipca 2004 r., ICJ Reports 2004, s. 136, § 106.

<sup>40</sup> Art. 4 MPPOiP.

<sup>41</sup> Art. 15 EKPC.

<sup>42</sup> Art. 27 AKPC. Tekst konwencji dostępny w: A. Bieńczyk-Missala (red.), *Międzynarodowa ochrona praw człowieka. Wybór dokumentów*, WUW, Warszawa 2008, s. 484.

<sup>43</sup> Human Rights Committee, General Comment 29, States of Emergency (article 4), U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (2001).

<sup>44</sup> International Law Commission, Fifty-eighth session Geneva, 1 May–9 June and 3 July–11 August 2006, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the Study Group of the International Law Commission Finalized by Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682, 13 April 2006, § 104.



ści groźby lub użycia broni nuklearnej z 8 lipca 1996 r. MTS stwierdził, że ocena arbitralności pozbawienia życia w czasie wojny musi być rozpatrywana z punktu widzenia „*lex specialis*, a mianowicie, prawa mającego zastosowanie w konfliktach zbrojnych, które jest stworzone, aby regulować działania zbrojne”<sup>45</sup>. Użycie przez MTS sformułowania *lex specialis* zostało jednak dość mocno skrytykowane w literaturze, jako niewiele wyjaśniające lub wręcz mylące<sup>46</sup>. MTS bowiem nie wyjaśnił, czy oznacza to, że norma ogólna jest całkowicie wyłączona, czy też jedynie uzupełniona przez normę szczególną. Stąd też w kolejnych orzeczeniach MTS unikał tego sformułowania i podkreślał konieczność uwzględnienia obu reżimów<sup>47</sup>. Stąd też również w przypadku prawa do życia nie chodzi o to, aby stwierdzić, który reżim prawny ma mieć wyłączne zastosowanie. Przy ocenie legalności danych działań należy wziąć pod uwagę oba.

#### **MPHKZ STOSOWANE GLOBALNIE A PRAWA CZŁOWIEKA EKSTRATERYTORIALNIE – ROZSZERZANIE GEOGRAFICZNEGO ZASIĘGU OBU REŻIMÓW**

W przypadku praw człowieka od lat można obserwować dopuszczanie przez poszczególne trybunały międzynarodowe możliwości ich ekstraterytorialnego stosowania także w przypadku konfliktów zbrojnych. Można w tym kontekście przytoczyć fragment opinii doradczej MTS z 9 lipca 2004 r. w sprawie konsekwencji prawnych budowy muru na okupowanym terytorium Palestyny, gdzie Trybunał stwierdził, że instrumenty międzynarodowej ochrony praw człowieka mają zastosowanie w przypadku czynów państwa w ramach wykonywania jurysdykcji poza własnym terytorium<sup>48</sup>. Liczniejsze przykłady stosowania standardów praw człowieka w sytuacji konfliktu zbrojnego można znaleźć w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC). ETPC początkowo dość

<sup>45</sup> ICJ Reports 1996, s. 226, § 25.

<sup>46</sup> C. Droege, *The Interplay between International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Situations of Armed Conflict*, „Israel Law Review” 40 (2007), nr 2, s. 337–338.

<sup>47</sup> Zob. wyrok z 3 lutego 2006 r. w sprawie zbrojnej działalności na terytorium Konga (*DRK v. Uganda*), § 216.

<sup>48</sup> ICJ Reports 2004, s. 136, § 109–111.

ostrożnie podchodził do możliwości stosowania EKPC w sytuacji konfliktu zbrojnego mającego miejsce poza terytorium danego państwa-strony EKPC. W decyzji w sprawie *Banković*, ETPC podkreślił, że możliwość ekstraterytorialnego wykonywania jurysdykcji jest wyjątkowa i występuje, gdy dane państwo sprawuje efektywną kontrolę nad danym terytorium oraz jego mieszkańcami w wyniku zbrojnej okupacji lub na zaproszenie, a także gdy w wyniku uzyskania zgody ze strony danego rządu sprawuje niektóre funkcje publiczne w normalnych okolicznościach sprawowane przez ten rząd<sup>49</sup>. W przypadku nalotów NATO na terytorium byłej Jugosławii odpowiedni stopień kontroli najwidoczniej zdaniem ETPC nie został osiągnięty. Nie bez znaczenia było także przekonanie ETPC, że powinien on dopuszczać ekstraterytorialne stosowanie w przypadku, gdy chodzi o terytorium, które w normalnych okolicznościach znajdowałoby się w *espace juridique* EKPC, natomiast należy wykluczać możliwość jej stosowania w innych częściach świata<sup>50</sup>. W kolejnych orzeczeniach ETPC jednak nie tylko dopuścił możliwość stosowania EKPC poza terytorium państw będących jej stronami, jeśli dana osoba znajdowała się pod fizyczną władzą i kontrolą ich przedstawicieli lub gdy dane terytorium znajdowało się pod ich efektywną kontrolą<sup>51</sup>, lecz przyjmował, że ochrona z EKPC przysługuje także w sytuacji, gdy trudno mówić o sprawowaniu efektywnej kontroli (gdyż toczą się regularne walki), przy odpowiednim przycięciu konwencyjnych praw<sup>52</sup>. Ten trend w orzecznictwie ETPC jest krytykowany przez niektórych prawników, którzy widzą w nim zagrożenie dla efektywności sił zbrojnych i wyraz sądowego imperializmu<sup>53</sup>. Stąd też coraz mocniej podkreśla się konieczność korzystania z możliwości wynikającej z art. 15 EKPC, a mianowicie derogacji, która w przypadku prawa do życia obejmuje „przypadki śmierci

---

<sup>49</sup> Decyzja ETPC w sprawie dopuszczalności skargi *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*, [WI], nr 52207/99, z 19.12.2001 r. § 71.

<sup>50</sup> *Ibidem*, § 80.

<sup>51</sup> Zob. w szczególności wyrok ETPC w sprawie *Al-Skeini and others v. United Kingdom*, [WI], App. 55721/07, z 7.07.2011, § 132–142.

<sup>52</sup> Zob. wyrok ETPC w sprawie *Jaloud v. The Netherlands*, [WI], App. 47708/08, z 20.11.2014, § 154.

<sup>53</sup> R. Ekins, J. Morgan, T. Tugendhat, *op.cit.*, s. 11.

będących wynikiem zgodnych z prawem działań wojennych”, lecz co również niezmiernie ważne, pozwala na stosowanie dodatkowych podstaw zatrzymania danych osób (np. daje możliwość internowania jeńców oraz osób cywilnych – jeśli jest to wskazane względami bezpieczeństwa) w porównaniu do art. 5 EKPC. Faktem jest jednak, że państwa niechętnie korzystają z możliwości derogacji na podstawie art. 15 EKPC, gdyż nie chcą oficjalnie się przyznać, że są zaangażowane w jakikolwiek konflikt zbrojny. Często uznają one, że tego typu derogacja mogłaby sprawiać wrażenie, jakoby nie kontrolowały sytuacji. Nie chcą też legitymizować przeciwnika. Ponadto dokonywanie derogacji na podstawie art. 15 EKPC oznaczałoby, że państwo zgadza się, iż w przypadku braku derogacji EKPC ma zastosowanie w trakcie działań zbrojnych prowadzonych poza terytorium państwa-strony EKPC, co mogłoby również wpłynąć na powstanie odpowiedniej normy zwyczajowej nakazującej w powyższej sytuacji stosowanie traktatów praw człowieka. Pojawiają się opinie, że USA i Izrael, które sprzeciwiają się możliwości stosowania ekstraterytorialnego MPPOiP (oba państwa są stronami tego Paktu) w szczególności w sytuacji konfliktu zbrojnego, mogą uzyskać status *persistent objector*. Być może zapobiegłoby to powstaniu odpowiedniej normy zwyczajowej nakazującej stosowanie norm praw człowieka w czasie konfliktu zbrojnego prowadzonego poza terytorium tych państw albo przynajmniej ewentualna norma zwyczajowa nie miałaby do nich zastosowania<sup>54</sup>. Można mieć jednak wątpliwość, czy status *persistent objector* można uzyskać w przypadku normy w istocie kolizyjnej.

O kontrowersjach, jakie budzi ekstraterytorialne stosowanie EKPC w sytuacji konfliktu zbrojnego, świadczyć może fakt, że w większości przypadków, gdy ta kwestia była rozpatrywana przez ETPC, sprawa była rozstrzygana przez Wielką Izbę.

W przypadku MPHKZ problem rozszerzania jego stosowania pojawił się wraz z ogłoszeniem tzw. „wojny z terroryzmem”. Jeśli bowiem prowadzona jest „wojna z terroryzmem”, której zasięg obejmuje cały glob, to można argumentować, że w akcjach dokonywanych gdziekolwiek na naszej planecie możliwe jest stosowanie MPHKZ. Nie jest to teoretyczne rozważanie, ponieważ tego typu argumentacja jest stosowana przez USA w szczególności

<sup>54</sup> M. A. Hansen, *Preventing the Emasculation of Warfare: Halting the Expansion of Human Rights Law into Armed Conflict*, „Military Law Review” 2007, nr 194, s. 14–15.

jeśli chodzi o ataki dokonywane przy pomocy dronów poza tzw. „aktywnym polem bitwy”<sup>55</sup>. W istocie, jeśli chodzi o zasięg terytorialny konfliktu zbrojnego, to KG i PD nie formułują większych ograniczeń. Z punktu widzenia prawa mającego zastosowanie w konfliktach międzynarodowych bowiem nie ma znaczenia, gdzie toczy się konflikt, ale pomiędzy kim a kim. Jeśli więc do działań zbrojnych dojdzie na morzu otwartym czy innym terytorium nie podlegającym niczyjej jurysdykcji, to MPHKG nadal ma zastosowanie do działań zbrojnych, o ile konflikt toczy się między państwami, lub państwem a „ludami walczącymi przeciw panowaniu kolonialnemu i obcej okupacji oraz przeciw reżimom rasistowskim, wykonując swe prawo do samostanowienia”<sup>56</sup>. W przypadku konfliktu międzynarodowego PD mówią o działaniach, które mają miejsce na terytorium jednej z „Wysokich Umawiających się Stron”<sup>57</sup>, gdy z kolei KG mówią jedynie, że konflikt ma wybuchnąć na terytorium jednej z „Wysokich Umawiających się Stron”<sup>58</sup>. Z brzmienia KG można więc wywieść, że konflikt ma się rozpocząć na terytorium danego państwa, ale nie oznacza to, że musi cały czas toczyć się wyłącznie na tymże terytorium. Możliwe jest więc prowadzenie przez dane państwo działań zbrojnych na terytorium innego państwa i dalsze kwalifikowanie konfliktu jako międzynarodowego, o ile walki toczą się pomiędzy siłami danego państwa a grupą zbrojną. Jeśli więc państwo A prowadzi działania zbrojne na terytorium państwa B przeciwko grupie zbrojnej, ale bez uzyskania zgody państwa B na daną operację, to niewątpliwie dochodzi do naruszenia *ius ad bellum* (prawa o użyciu siły), pogwałcenia suwerenności państwa B, ale nie wpływa to na kwalifikację danego konfliktu jako nadal międzynarodowego. MPHKG będzie więc miało zastosowanie tam, gdzie toczy się konflikt, bez względu na to, kto sprawuje lub nie jurysdykcję. Ma to szczególnie sens obecnie, gdy w zasadzie nie występują już wielkie bitwy i nie można ograniczyć stosowania MPHKG do konkretnego pola bitewnego. Konflikty bowiem już się nawet nie toczą, tylko sączą, gdyż strona niepaństwowa, jako zazwyczaj gorzej wyposażona i słabsza nie chce anga-

---

<sup>55</sup> Szerzej na ten temat, zob. N. Lubell, N. Derejko, *A Global Battlefield? Drones and the Geographical Scope of Armed Conflict*, „Journal of International Criminal Justice” 11 (2013), nr 1, s. 67–68.

<sup>56</sup> Art. 2 KG oraz art. 1 ust. 4 PD I.

<sup>57</sup> Art. 1 ust. 1 PD II.

<sup>58</sup> Art. 3 KG.

żować się w otwarte starcia zbrojne. Aby jednak mówić o konflikcie międzynarodowym, konieczne jest stwierdzenie osiągnięcia odpowiedniego poziomu natężenia działań zbrojnych pomiędzy danymi stronami konfliktu. Stąd też atak na pojedyncze osoby angażujące się w działalność terrorystyczną nie stwarza sam w sobie sytuacji konfliktu zbrojnego. Konieczne jest stwierdzenie, że dane osoby są członkami grupy zbrojnej, z którą walki prowadzi dane państwo. Dlatego też na przykład USA próbują wszelkie swoje działania zbrojne wpisać w walkę z Al-Kaidą i siłami stowarzyszonymi, aby móc twierdzić, że jest to nadal ten sam konflikt, a więc odpowiedni poziom działań zbrojnych został już osiągnięty i tym samym może znaleźć zastosowanie MPHKZ i wynikające z niego przyzwolenie na atakowanie pewnych kategorii osób. Pole bitewne jest więc tam, gdzie znajdują się członkowie grupy zbrojnej (tzw. pełzające pole bitewne). Takie jednak podejście oznacza, że dany członek sił zbrojnych choćby znajdował się tysiące kilometrów od miejsca, gdzie toczą się działania zbrojne, zgodnie z powyższą logiką może być w każdym momencie zaatakowany i niemal niemożliwe jest, aby przez fakt opuszczenia strefy działań zbrojnych mógł dowieść, że przestał pełnić funkcję bojową (kwestia tzw. *disengagement*), co jest przesłanką traktowania go jako niedopuszczalnego celu ataków.

#### **TWARDOGŁOWI OBROŃCY MPHKZ v. „PRAWNOCZŁOWIECZY DOGOODERSI” – KONSEKWENCJE OPOWIEDZENIA SIĘ PO JEDNEJ ZE STRON**

Zwolennicy stosowania wyłącznie MPHKZ w czasie konfliktu zbrojnego podkreślają, że to właśnie ta gałąź prawa została dopasowana do specyfiki działań zbrojnych prowadzonych przez siły zbrojne w czasie konfliktu zbrojnego. Uwzględnia ona bowiem kwestię konieczności wojskowej i pozwala na szybką eliminację celów bez potrzeby prowadzenia długich postępowań sądowych, co oczywiście pozwala szybko osiągnąć cele strategiczne. Biorąc też pod uwagę często dużą skalę prowadzonych działań, MPHKZ nie wymusza konieczności szczegółowego analizowania przyczyn każdego przypadku zranienia czy śmierci danej osoby i tym samym nie spowalnia działań sił zbrojnych. Stąd też państwa wolą korzystać z MPHKZ nawet, gdy sytuację trudno zakwalifikować jako konflikt zbrojny.

Trzeba jednak zaznaczyć, że normy konwencyjne MPHKZ odnoszące się do konfliktów wewnętrznych nie są zbyt rozbudowane. Nie mówią bowiem nic o konieczności przyjęcia odpowiednich środków ostrożności ani o zasadzie proporcjonalności. Charakterystyczne jest również, że statut MTK penalizuje niedyskryminacyjne ataki jedynie w sytuacji konfliktu międzynarodowego<sup>59</sup>. Stosowanie tych samych zasad MPHKZ, bez względu na charakter konfliktu, niekoniecznie leży też w interesie ludności cywilnej. Zgodnie z prawem mającym zastosowanie w międzynarodowym konflikcie zbrojnym bowiem możliwe jest zabicie osób niebiorących udziału w działaniach zbrojnych, jeśli jest to proporcjonalne do korzyści wojskowej<sup>60</sup>. W skrajnych przypadkach usprawiedliwia się zabicie nawet kilkudziesięciu czy kilkuset osób cywilnych koniecznością zniszczenia ciężarówek z paliwem<sup>61</sup> lub eliminacją osoby pełniącą wysoką funkcję w ramach grupy zbrojnej<sup>62</sup>. Stosowanie MPHKZ daje więc niższy standard ochrony dla cywilów w porównaniu do norm praw człowieka. W przypadku bowiem stosowania norm praw człowieka, każdy przypadek pozbawienia kogoś życia musiałby być rozpatrywany z punktu widzenia jego ewentualnej arbitralności. I tak w EKPC podkreślono, że jedynymi przypadkami, w których można pozbawić kogoś życia, są ataki: (a) w obronie jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą; (b) w celu wykonania zgodnego z prawem zatrzymania lub uniemożliwienia ucieczki osobie pozbawionej wolności zgodnie z prawem; (c) w działaniach podjętych zgodnie z prawem w celu stłumienia zamieszek lub powstania<sup>63</sup>. Ponadto prawa człowieka nakładają

---

<sup>59</sup> Art. 8 statutu rzymskiego.

<sup>60</sup> Art. 57 PD I.

<sup>61</sup> Chodzi o sprawę ostrzelania przez niemieckiego pilota dwóch cystern z paliwem w Kunduz (Afganistan), w wyniku czego zginęło ok. 90 cywili. Zob. European Center for Constitutional and Human Rights, 'Kunduz', [http://www.ecchr.de/index.php/KUNDUZ\\_CASES.html](http://www.ecchr.de/index.php/KUNDUZ_CASES.html) (dostęp: 30.09.2015); 'German prosecutors drop case against Kunduz airstrike colonel' (DW 1.04.2012) <http://www.dw.de/german-prosecutors-drop-case-against-kunduz-airstrike-colonel/a-5483181-1> (dostęp: 30.09.2015).

<sup>62</sup> Takim przypadkiem był amerykański atak na Baitullah Mehsud, w którym zginęły 83 osoby, spośród których, jak się ocenia, co najmniej 45 były cywilami. Szerzej na ten temat, zob. S. Casey-Maslen, *Pandora's Box? Drone strikes under ius ad bellum, ius in bello and international human rights law* „International Review of the Red Cross” 94 (2012), nr 886, s. 613.

<sup>63</sup> Art. 2 ust. 2 EKPC.

obowiązek stopniowego stosowania siły, a zatem wymagają przykładowo umożliwienia poddania się, a nie zabijania danego celu w sytuacji, gdy *de facto* jest bezbronny (np. w czasie odpoczynku)<sup>64</sup>. MPHKZ natomiast zdatnieniem części doktryny, nie wymaga od państw ograniczania użycia siły wobec celów, które zgodnie z tym reżimem są dopuszczalne.

Można jednak zastanowić się, czy jest możliwa unifikacja standardów MPHKZ oraz praw człowieka w sytuacji konfliktów zbrojnych. Byłoby to wskazane choćby z tego powodu, że większość państw jest stronami podstawowych traktatów obu gałęzi prawa. Można więc przyjąć, że nie dostrzegają w nich zasadniczych rozbieżności, a ich normy miały się wzajemnie uzupełniać<sup>65</sup>, pomagać we wzajemnym interpretowaniu i wyjaśnianiu ich znaczenia<sup>66</sup>. Nie jest więc konieczne przyjmowanie nowych konwencji, które ustanawiałyby wspólne standardy stosowania siły w czasie konfliktu zbrojnego, lecz wystarczy odpowiednia interpretacja istniejących instrumentów prawnych.

Jeśli bowiem chodzi o kwestię stopniowego użycia siły, nawet w świetle norm praw człowieka w momencie bezpośredniego starcia zbrojnego nie jest konieczne stosowanie taktyki „strzelać, aby zranić”. Normy praw człowieka wymagają tego, gdy pozwalają na to okoliczności. Zatem w bezpośrednich starciach zbrojnych i w czasie bitwy możliwe jest pozbawianie innych życia, a doprecyzowanie celów będzie po stronie MPHKZ. Warto też podkreślić, że konieczność stopniowania siły można odnaleźć także w MPHKZ. Jean Pictet podkreślał, że jeśli jest możliwe wyłączenie żołnierza z walki przez jego ujęcie, nie należy go ranić, a jeśli ten sam rezultat można

<sup>64</sup> Zob. wyrok ETPC w sprawie *McCann v. United Kingdom*, App. 18984/9 z 27.09.1995 r., §. 148 i 149. Zob. również E. Guild, *Inside Out or Outside In? Examining Human Rights in Situations of Armed Conflict*, „International Community Law Review” 9 (2007), nr 1, s. 36–37.

<sup>65</sup> Zob. T. Jasudowicz, *Prawa człowieka w konfliktach zbrojnych. Rekonstrukcja międzynarodowego prawa humanitarne*, Wydawnictwo „Dom Organizatora” TNOiK, Toruń 1997, s. 7.

<sup>66</sup> Zob. *Conclusions of the work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law*, [w:] „Yearbook of the International Law Commission” 2006, t. 2, cz. II, s. 178 „A norm may assist in the interpretation of another norm for example as an application, clarification, updating, or modification of the latter. In such situation, both norms are applied in conjunction”.



uzyskać przez zranienie go, nie należy go zabijać<sup>67</sup>. Tę samą zasadę przyjęto formułując *Wytyczne dotyczące interpretacji pojęcia „bezpośredni udział w działaniach zbrojnych”* (ang. *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation on Hostilities under International Humanitarian Law*) przyjęte w 2009 r. przez Zgromadzenie MKCK<sup>68</sup>. W wytycznych tych podkreśla się bowiem, że „rodzaj i stopień siły, której można użyć przeciwko osobie nieuprawnionej do ochrony przed bezpośrednim atakiem, nie może przekraczać tego, co jest rzeczywiście konieczne do osiągnięcia dopuszczalnego prawnie celu wojskowego w danych okolicznościach”<sup>69</sup>. Zatem można przyjąć, że w zależności od okoliczności, MPHKZ nakazuje stopniowe stosowanie siły<sup>70</sup>.

Jak już wspomniano wyżej, w świetle MPHKZ proporcjonalność działań nie jest oceniana jednolicie, natomiast w przypadku praw człowieka można by argumentować, iż żadna strata cywilna (dotyczy to osób niebiorących udziału w działaniach zbrojnych) nie byłaby usprawiedliwiona. Jak jednak wyżej wspomniano, nie chodzi o całkowite zastąpienie MPHKZ reżimem praw człowieka, lecz o jego uzupełnienie. Tym samym stosowanie standardów praw człowieka nie wyklucza legalności działań, w których giną osoby cywilne, jeśli korzyść wojskowa jest odpowiednio duża. Stosowanie praw człowieka może jednak wpłynąć na rozumienie proporcjonalności, w ten sposób, iż akceptowane będą coraz mniejsze straty. Czy trend ten jest negatywny? Niekoniecznie, zwłaszcza, gdy weźmie się pod uwagę coraz nowo-

---

<sup>67</sup> J. Pictet, *Development and Principles of International Humanitarian Law*, Dordrecht, Nijhoff 1985, s. 75.

<sup>68</sup> Wytyczne powstały w wyniku konsultacji z ekspertami, prowadzonymi pod kierunkiem Nilsa Melzera pomiędzy 2003 a 2008 r. Zostały opublikowane w 2008 r. – *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, „International Review of the Red Cross” 90 (2008), Nr 872, s. 991–1047. Szerzej na ten temat, zob. P. Grzebyk, *Pojęcia „osoba cywilna” oraz „bezpośredni udział w działaniach zbrojnych” (wytyczne Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża)*, „Państwo i Prawo” (2012), nr 2, s. 60–72.

<sup>69</sup> Zob. Section IX Wytycznych.

<sup>70</sup> Zob. jednak zdanie odmienne np. w: T. M. McDonell, *Sow What You Reap? Using Predator and Reaper Drones to Carry Out Assassinations or Targeted Killings of Suspected Islamic Terrorists*, „George Washington International Law Review” 44 (2012), s. 273; R. S. Taylor, *The Capture versus Kill Debate: Is the Principle of Humanity Now Part of the Targeting Analysis When Attacking Civilians Who Are Directly Participating in Hostilities?*, „Army Law” (2010), nr 6, s. 204.



czeńszą broń, jaką państwa mają do dyspozycji, i większe możliwości przedsięwzięcia środków ostrożności, jak to ma miejsce w przypadku użycia samolotów bezzałogowych<sup>71</sup>.

Jeśli natomiast chodzi o konieczność wyjaśniania okoliczności śmierci, to pojawia się ona przecież w przypadku podejrzenia o naruszenie zasad użycia siły. Gdy dowódca „dowiedział się, że jego podwładni lub inne osoby podlegające jego władzy zamierzają dopuścić się lub dopuścili się naruszenia konwencji lub niniejszego protokołu, [jego obowiązkiem jest] aby poczynił kroki niezbędne do zapobieżenia takim naruszeniom konwencji lub niniejszego protokołu – i w miarę potrzeby – spowodował wszczęcie postępowania dyscyplinarnego lub karnego przeciwko sprawcom naruszeń”<sup>72</sup>.

Należy także podkreślić, że siły zbrojne są obecnie szkolone nie tylko pod kątem prowadzenia działań zbrojnych, gdyż coraz częściej wymaga się od nich, w szczególności w ramach operacji pokojowych, prowadzenia działań w ramach egzekucji prawa. Stąd też możliwe jest szkolenie sił zbrojnych tak, aby ich członkowie znali i stosowali normy zarówno MPHKG, jak i praw człowieka. Nie chodzi oczywiście o wyznaczanie zbyt wysokich standardów, którym siły zbrojne nie są w stanie sprostać, co mogłoby doprowadzić do ignorowania prawa, ale o uwzględnienie specyfiki danej misji. Jedna bowiem będzie miała charakter typowej misji bojowej, a inna misji stabilizacyjnej, gdzie sporadycznie konieczne będzie użycie siły. Ponadto skoro obecnie ochrona członków sił zbrojnych jest dla państwa równie (o ile nie bardziej) ważna co ochrona osób cywilnych<sup>73</sup>, to w interesie państw jest promowanie standardów, zgodnie z którymi członkowie ich sił zbrojnych powinni być w pierwszej kolejności pojmani, a nie zabijani.

<sup>71</sup> J. Kellenberg, P. Spoerri, *International Humanitarian Law and New Weapon Technologies, 34th Round Table on current issues of international humanitarian law, San Remo, 8–10 September 2011*, „International Review of the Red Cross” 94 (2012), nr 886, s. 812–813; L. R. Blank, *After „Top Gun”: How Drone Strikes Impact the Law of War*, „The University of Pennsylvania Journal of International Law” 33 (2012), nr 3, s. 687; P. Grzebyk, *Who Can be Killed?: Legal Targets in Non-International Armed Conflicts*, [w:] Steven Barela (red.), *Legitimacy and Drones. Investigating the Legality, Morality and Efficacy of UCAVs*, Ashgate, Aldershot 2015, s. 54.

<sup>72</sup> Art. 87 PD I.

<sup>73</sup> Zob. M. Shaw, *The New Western Way of War. Risk-Transfer War and its Crisis in Iraq*, Polity Press, Cambridge 2008, passim.

Pozostaje jeszcze argument, zgodnie z którym stosowanie norm praw człowieka w sytuacji konfliktu zbrojnego uprzywilejowuje stronę niepaństwową, gdyż nie jest ona formalnie związana normami praw człowieka, ma więc większą swobodę prowadzenia działań zbrojnych. Otóż po pierwsze, jak wskazano wyżej, już teraz możliwa jest interpretacja norm MPHKZ, aby były przynajmniej zbliżone do norm praw człowieka. Po drugie, nawet jeśli uznać, że wyższe standardy będą wymagane od państwa ze względu na związanie jego organów nie tylko MPHKZ, ale również prawami człowieka, to przecież nie jest to nielogiczne, czy też rażąco niesprawiedliwe. Ostatecznie to państwa mają wyznaczać standardy<sup>74</sup> i to one są lepiej (niż podmioty niepaństwowe) zorganizowane, tym samym są w stanie w pełni wdrażać normy MPHKZ oraz praw człowieka.

## PODSUMOWANIE

MPHKZ jest wykorzystywane do uzasadniania ataków przeprowadzanych poza obszarem aktywnych działań zbrojnych. Geograficzne rozszerzanie jego stosowania ma swoje uzasadnienie w normach konwencyjnych, choć musi budzić zastrzeżenia, gdy dokonuje się zabójstw w sytuacji, gdy możliwe było pojęcie danej osoby lub można było mniemać, że ze względu na oddalenie się od strefy działań zbrojnych, dana osoba w sposób dostateczny wykazała swój brak bojowego zaangażowania. Stąd też duże znaczenie ma stosowanie reżimu praw człowieka w celu wyjaśniania znaczenia pewnych terminów czy zasad MPHKZ i przechylenia szali na rzecz bardziej humanitarnej interpretacji norm MPHKZ. Oba reżimy (MPHKZ oraz praw człowieka), choć różnią się od siebie, mają wiele cech wspólnych i można je interpretować w ten sposób, aby nie zostały naruszone ich podstawowe wartości.

---

<sup>74</sup> Warto w tym kontekście przytoczyć słowa Baracka Obamy z mowy wygłoszonej z okazji otrzymania Pokojowej Nagrody Nobla, 10.11.2009 r.: „Where force is necessary, we have a moral and strategic interest in binding ourselves to certain rules of conduct. And even as we confront a vicious adversary that abides by no rules, I believe the United States of America must remain a standard bearer in the conduct of war. That is what makes us different from those whom we fight. That is a source of our strength” – <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/remarks-president-acceptance-nobel-peace-prize><https://www.whitehouse.gov/the-press-office/remarks-president-acceptance-nobel-peace-prize> (dostęp: 30.09.2015).

Odwrotu przed tym procesem nie ma, biorąc pod uwagę fakt, że choćby ETPC coraz częściej sięga bezpośrednio do norm MPHKKZ, a standardy praw człowieka w dużym stopniu osiągnęły status prawa zwyczajowego.

PATRYCJA GRZEBYK

**PRAWA CZŁOWIEKA W CZASIE KONFLIKTU ZBROJNEGO  
NA TLE PROBLEMU ROZSZERZANIA GEOGRAFICZNEGO ZAKRESU STOSOWANIA  
MIĘDZYNARODOWEGO PRAWA HUMANITARNEGO ORAZ PRAW CZŁOWIEKA**

The article firstly focuses on the relation between two branches of public international law i.e. International Humanitarian Law (Law of Armed Conflicts) and Human Rights Law especially in light of recent judgments of international tribunals. The author indicates main differences between IHL and HRL but also some similarities. Secondly, the article shows in what way IHL and HRL are broadening their geographic scope of application. Therefore the concepts of “global armed conflict” and extraterritorial application of HRL are discussed. Thirdly, it shows what are the consequences of application of the IHL or the HRL standards in situation of armed conflicts. Finally, the article argues that it is possible and even necessary to harmonize those standards in light of *de lege lata*.



## INFORMACJE DLA AUTORÓW

Na potrzeby publikacji w czasopiśmie „Polski Przegląd Stosunków Międzynarodowych” uprzejmie prosimy o zastosowanie się do poniższych zaleceń redaktorskich:

1. Artykuły powinny być przygotowane w formie wydruku komputerowego oraz w formie elektronicznej i przesłane na adres [ppsm@uksw.edu.pl](mailto:ppsm@uksw.edu.pl)
2. Objętość artykułu nie powinna przekraczać 1 arkusza wydawniczego (do 40000 znaków)
3. Należy podać imię i nazwisko autora/autorów oraz stanowisko i nazwę instytucji/uczelni
4. Do tekstu proszę dołączyć streszczenie w języku angielskim (razem z tytułem, do 1500 znaków), listę słów kluczowych w j. polskim i angielskim oraz bibliografię
5. Format tekstu: umożliwiający zapis plików w formacie .doc lub .docx (wykluczony format PDF)
6. Tekst zasadniczy: czcionka Times New Roman 12 pkt
7. Przypisy: czcionka Times New Roman 10 pkt
8. Odstępy między wierszami: 1,5 wiersza
9. Prosimy o sporządzanie odesłań do aktów prawnych, orzecznictwa, literatury i źródeł internetowych w formie przypisów dolnych. Odsyłaczami przypisów dolnych powinny być cyfry arabskie złożone w indeksie górnym. Należy je umieszczać przed przecinkiem lub kropką kończącą zdanie.



10. W wykazie piśmiennictwa należy podawać kolejno: pierwszą literę imienia/ /imion, nazwisko, tytuł (*kursywą*), nazwę czasopisma, rok wydania, numer (w przypadku artykułów), wydawnictwo, miejsce i rok wydania (w przypadku monografii).

- J. Kowalski, *Prawa człowieka. Zarys historii*, „Czasopismo ABC” 1 (2011), nr 1, s. 1–22.
- J. Kowalski, *Prawa człowieka. Zarys historii*, Wydawnictwo ABC, Warszawa 2011.
- J. Kowalski, *Prawa człowieka. Zarys historii*, [w:] *Prawo międzynarodowe*, red. J. Kowalski, Wydawnictwo ABC, Warszawa 2011, s. 1–22.
- *Prawa człowieka. Zbiór dokumentów*, oprac. J. Kowalski, Wydawnictwo ABC, Warszawa 2011.

W przypadku wydawnictw obcojęzycznych wszystkie elementy opisu bibliograficznego z wyjątkiem tytułu, nazwy wydawnictwa i miejsca wydania należy zapisywać w języku polskim (np. red., wyd., nr).

11. Strony internetowe:

<http://www.imo.org/> (dostęp: 1.5.2011)

Autorzy cytowani wcześniej:

- J. Kowalski, op. cit. (jeśli jedna pozycja)
- J. Kowalski, *Prawa człowieka*, s. 150 (jeśli więcej pozycji);
- Ibidem (jeśli w poprzedzającym przypisie)

*Kursywa*

- Tytuły publikacji
- Nazwy spraw sądowych lub arbitrażowych (w tekście głównym)
- Wyrażenia po łacinie i w innych językach obcych
- Słowa wymagające szczególnego wyróżnienia

Cytaty

- W przypadku krótszych cytatów – powinny być zamieszczone w głównym tekście, opatrzone cudzysłowem: „.....”
- W przypadku cytatów dłuższych niż 40 słów – powinny zaczynać się od nowej linii i być wyjustowane z obu stron:

„.....”  
 „.....”

12. Pisownia imion i nazwisk: przywołując jakąś osobę po raz pierwszy należy zapisać w całości imię i nazwisko, później już tylko nazwisko.