

Pojęcia kluczowe: *prawa człowieka, Rada Europy, Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu, wolności, dyplomacja, gwarancje, immunitet, Komitet Ministrów, konstytucja, suwerenność*

Najnowsze orzecznictwo

Tomasz Tadla

GWARANCJE DYPLMATYCZNE W ORZECZNICTWIE EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA W STRASBURGU

Publikacja omawia zjawisko obserwowane w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, polegające na zobowiązaniu państw-stron Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności do pozyskiwania gwarancji dyplmatycznych dla osób deportowanych do krajów niebędących jej stronami. Autor przedstawia aktualny stan przedmiotowego orzecznictwa, zastanawia się nad skutecznością udzielanych zapewnień i ich formułą prawną. Wątpliwości autora budzi okoliczność, że realizacja przedmiotowych gwarancji wiąże się ze zgodą na naruszenie zasady trójpodziału władz w państwach przejmujących jurysdykcję (egzekutywa zobowiązana zostaje do wpłynięcia na rozstrzygnięcia wydawane przez sądy). Pomimo niektórych zastrzeżeń autor z aprobatą odnosi się do samej koncepcji „gwarancji dyplmatycznych”, formułując pojęcie „immunitetu konwencyjnego” oraz wysuwając postulaty *de lege ferenda*, których realizacja mogłaby nastąpić w formie protokołu dodatkowego do Konwencji.

Wyrokiem z 27.08.2020 r.¹ Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (dalej WSA) podzielił stanowisko Ministra Spraw Zagranicznych, że nie każda nota dyplmatyczna podlega upublicznieniu w trybie przepisów ustawy

¹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 27.08.2020 r. (II SA/Wa 1954/19), <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/7438AB2596>.

z 6.09.2001 r. o dostępie do informacji publicznej². W szczególności WSA wyraził opinię, że choć informacje zawarte w nocie dyplomatycznej mogą podlegać reżimowi regulowanemu przez ustawę o dostępie do informacji publicznej³, to obowiązek udostępniania informacji publicznej nie ma charakteru bezwzględnego i może podlegać ograniczeniom na zasadach wskazanych w art. 5 ust. 1 u.d.i.p., na przykład gdy wymaga tego ochrona „innych tajemnic ustawowo chronionych”. W ocenie WSA choć każdy przypadek należy badać indywidualnie, to właśnie do takiej kategorii „innych tajemnic” można zaliczyć informacje wymieniane pomiędzy MSZ a akredytowanym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przedstawicielstwem dyplomatycznym, z uwagi na zasadę zaufania i poszanowania równości państw będących stronami korespondencji. Ponadto zdaniem WSA należy odróżnić noty dyplomatyczne odnoszące się do sytuacji indywidualnej jednostki od not dyplomatycznych zawierających informacje o charakterze powszechnym. Dlatego też z prawa międzynarodowego publicznego wynika obowiązek nieupubliczniania not dyplomatycznych, o ile nie odnoszą się one ściśle do spraw publicznych.

Cytowane orzeczenie zasługuje na uwagę nie tylko z tego powodu, że stanowi próbę wyznaczenia granic, w jakich zainteresowani mogą domagać się upublicznienia informacji dotyczących bieżących działań służby zagranicznej. Stanem faktycznym, który dał początek ww. postępowaniu przed WSA, był wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (ETPCz lub Trybunał) z 24.07.2014 r.⁴, w którym Trybunał stwierdził naruszenie art. 2 i art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁵ w związku z art. 1 Protokołu dodatkowego nr 6 do Konwencji z powodu udzielenia zgody na przetransportowanie skarżących na terytorium państwa, w którym groziła im kara śmierci. W § 589 ww. wyroku ETPCz wskazał, że jedną z form zniesienia skutków stwierdzonego naruszenia powinno być wystąpienie przez polski rząd do władz państwa, na terytorium którego zostali przekazani skarżący, z wnioskiem o udzielenie im gwarancji dyplomatycznych. W szczególności uzyskania zapewnień, że nie zostaną oni skazani na karę śmierci. I to właśnie kwestia upublicznienia not dyplomatycznych, w których rząd polski miał wnioskować o udzielenie skarżącym wspomnianych gwarancji, była przedmiotem sporu przed WSA.

² Ustawa z 6.09.2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2020 r. poz. 2176 ze zm.), dalej u.d.i.p.

³ Wcześniej sama odmowa rozpoznania wniosku o udostępnienie informacji publicznej przez MSZ, kwestionujące możliwość udostępniania treści not dyplomatycznych w trybie u.d.i.p., została uznana przez NSA za bezczynność organu [wyrok z 3.08.2019 r. (I OSK 2499/16), w którym NSA zobowiązał MSZ do merytorycznego rozpoznania wniosku].

⁴ Sprawy *Al Nashiri p. Polsce* oraz *Abu Zubaydah p. Polsce*, skargi nr 28761/11 oraz 7511/13, wyrok z 24.07.2014 r., HUDOC.

⁵ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284 ze zm.), dalej EKPC lub Konwencja.

W okresie tzw. wojny z terroryzmem oraz wzmożonej, nielegalnej migracji w basenie Morza Śródziemnego pojęcie „gwarancji dyplomatycznych” zaczęło coraz częściej pojawiać się w orzecznictwie Trybunału w Strasburgu, najczęściej w sprawach z elementem transgranicznym, w których dochodziło do przekazywania osoby podejrzewanej o terroryzm na terytorium kraju niebędącego stroną EKPC. Dlatego warto dokonać nieco głębszej analizy tej *in statu nascendi* formy zapobieżenia naruszeniom Konwencji (a niekiedy załagodzenia skutków stwierdzonych naruszeń), jak również zestawzić ją z innymi instytucjami funkcyjnymi w prawie międzynarodowym publicznym.

1. FORMY ZADOŚĆUCZYNIENIA NARUSZENIOM KONWENCJI W ORZECZNICTWIE TRYBUNAŁU

Na wstępie należy zauważyć, że sam Trybunał, zobowiązując pozwane państwa-strony do podjęcia określonych kroków niwelujących skutki ekstradycji lub deportacji, niezbyt konsekwentnie posługuje się stosowaną przez siebie terminologią. W zależności od rozpatrywanej przez ETPCz sprawy mowa jest m.in. o „udzieleniu zapewnień dyplomatycznych”⁶, „pozyskaniu gwarancji”⁷, „notach dyplomatycznych”⁸ itp. Ta elastyczność terminologiczna wynika z faktu, że zawarcie w treści wyroku zobowiązania do podjęcia konkretnego działania, związanego z reakcją służb dyplomatycznych, nie znajduje *expressis verbis* oparcia w treści Konwencji i jest w dużej mierze konstruktem judykatury Trybunału.

W wyroku stwierdzającym naruszenie konwencyjnie chronionych praw i wolności ETPCz może wskazać państwu-naruszycielowi konieczność zaimplementowania środków o charakterze generalnym lub indywidualnym. W przypadku środków o charakterze generalnym wiązać się to będzie albo z koniecznością zmiany wykładni już obowiązujących przepisów i idącą za tym zmianą praktyki⁹, albo ze zmianami o charakterze legislacyjnym, w przypadku gdyby sama zmiana wykładni okazała się niewystarczająca¹⁰. W przypadku środków o charakterze indywidualnym zadośćuczynienie szkodzie może wiązać się z koniecznością wznowienia postępowania, w szczególności skierowanego przeciwko skarżącemu postępowania karnego¹¹, a także na zasądzeniu na podsta-

⁶ Sprawa *Savridin Dzhurayev p. Rosji*, skarga nr 71386/10, wyrok z 25.04.2013 r., HUDOC.

⁷ *Al Nashiri...; Hirsi Jamaa i inni p. Włochom*, skarga nr 27765/09 wyrok z 23.02.2012 r., HUDOC.

⁸ Sprawa *Aswat przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 62176/14, decyzja z 6.01.2015 r., HUDOC.

⁹ Np. w przypadku osadzania osób odbywających karę pozbawienia wolności w zakładach karnych bardzo oddalonych od miejsca zamieszkania ich samych lub ich rodzin – zob. sprawa *Polyakova i inni p. Rosji*, skargi nr 35090/09, 35845/11, 45694/13 i 59747/14, wyrok z 7.03.2017 r.

¹⁰ Np. dekryminalizacja związków homoseksualnych w Republice Irlandii w następstwie sprawy *Norris p. Irlandii*, skarga nr 10581/83, wyrok z 26.10.1988 r., zobowiązanie Rzeczypospolitej Polskiej do wprowadzenia systemu rekompensat za tzw. mienie zabużańskie w wyniku sprawy *Broniowski p. Polsce*, skarga nr 31443/96, wyrok z 22.06.2004 r.

¹¹ W Polsce taką możliwość statuuje *expressis verbis* art. 540 § 3 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 534 ze zm.).

wie art. 41 Konwencji słusznego zadośćuczynienia, w przypadku gdyby prawo wewnętrzne państwa-naruszyciela pozwalało na tylko częściowe zniesienie skutków naruszenia. I choć od lat dziewięćdziesiątych w orzecznictwie ETPCz daje się zauważyć tendencja do coraz częstszego sięgania po mechanizm zadośćuczynienia wskazany w art. 41 EKPC (wcześniej w art. 50 EKPC), to w przypadku, w którym skarżący nie przebywa już na terytorium państwa-strony EKPC, a zwłaszcza jeżeli grozi mu skazanie na karę śmierci, samo zasądzenie odszkodowania mogłoby nie być w pełni satysfakcjonującą odpowiedzią na doznane lub dopiero grożące działania władz państwa trzeciego¹².

Dlatego Trybunał niejednokrotnie już w treści samego wyroku sugeruje pozwanym państwom, jakie inne środki należałoby przedsięwziąć, aby zminimalizować ryzyko dalszych zagrożeń dla praw i wolności skarżących. A wskazówki co do tychże działań ujmowane są najczęściej w *ratio decidendi*, a nie w samej sentencji ww. orzeczeń. Jak wskazuje bowiem art. 46 ust. 2 EKPC, nad wykonaniem każdego wyroku czuwa Komitet Ministrów, a nie Trybunał, którego opinia (nawet jeśli zostaje wyrażona w treści wyroku) może mieć charakter doradczy, choć niepozostający bez wpływu na późniejsze negocjacje i ustalenia pomiędzy państwem naruszającym Konwencję a Komitetem Ministrów Rady Europy. Warto przytoczyć kilka przykładowych orzeczeń, w których Trybunał zobowiązywał państwo-stronę do posłużenia się instytucjami prawa międzynarodowego publicznego i podjęcia interwencji w sprawie jednostkowej lub w którym takie działanie było podejmowane z własnej inicjatywy przez pozwane państwo jako swoiste alibi dochowania standardów konwencyjnych.

2. PRZEGLĄD ORZECZNICTWA ETPCZ W SPRAWACH DOTYCZĄCYCH ZAPEWNIANIA GWARANCJI INDYWIDUALNYCH

W sprawie *Hirsi Jamaa i inni p. Włochom*¹³ przedmiotem rozpoznania były skargi 24 obywateli Somalii i Erytrei, którzy w maju 2009 r. podczas próby przepłynięcia łodzią Morza Śródziemnego i przedostania się na terytorium Unii Europejskiej zostali zawróceni do Libii przez włoską straż przybrzeżną. W następnych latach aż 14 z 24 skarżących uzyskało status uchodźcy, 2 osoby zmarły w niewyjaśnionych okolicznościach, 4 uzyskały prawo osiedlenia się w Libii, los 3 pozostawał nieznany, a 1 skarżący przebywał w więzieniu w Tunezji. Rozpatrując przedmiotowy stan faktyczny, Trybunał uznał, że doszło do naruszenia

¹² Nt. rozwoju koncepcji „słusznego zadośćuczynienia” jako środka kompensacyjnego w sprawach dot. praw człowieka zob. A. Solomou, *The Contribution of the ECtHR and the IACtHR to the Emergence of a Customary International Rule of Just Satisfaction and the Creative Expansion of its Scope*, „Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos” 2014/14, s. 11–32. Wysłunięcie się na pierwszy plan pieniężnej formy kompensacji jest zbieżne ze zjawiskiem, które w Polsce określa się „komercjalizacją dóbr osobistych”, zob. m.in. J. Sieńczyło-Chlabicz, *Prawo do wizerunku a komercjalizacja dóbr osobistych*, „Państwo i Prawo” 2007/6, s. 19–34.

¹³ *Hirsi Jamaa i inni p. Włochom*, skarga nr 27765/09, wyrok z 23.02.2012 r., HUDOC.

nie tylko art. 4 Protokołu dodatkowego nr 4 do Konwencji¹⁴, tj. zakazu zbiorowego wydalania cudzoziemców, ale również do naruszenia art. 3 EKPC, gdyż skutek działania włoskiej straży przybrzeżnej (jako organu państwa-strony Konwencji) skarżący zostali narażeni na ryzyka poniżającego traktowania ze strony władz libijskich oraz na możliwość repatriacji do Somalii i Erytrei (państw o wysoce niestabilnej w tamtym okresie sytuacji wewnętrznej). Jednocześnie Trybunał wskazał, że chociaż wybór indywidualnych środków kompensacyjnych pozostaje w gestii państw-stron EKPC, to w myśl art. 46 ust. 1 są one związane ostatecznymi wyrokami, a niekiedy charakter dokonanego naruszenia nie pozostawia luzu decyzyjnego co do wyboru formy kompensacji. W związku z tym zobowiązał władze włoskie do uzyskania od władz libijskich zapewnienia, że skarżący nie zostaną poddani poniżającemu traktowaniu ani repatriowani do krajów pochodzenia¹⁵.

Aspekt dotyczący migracji w rejonie Morza Śródziemnego oraz walki z terroryzmem pojawił się także w sprawie *Saddi p. Włochom*¹⁶. Skarżący, będący obywatelem Tunezji, w latach dziewięćdziesiątych i w bliżej nieokreślonych okolicznościach osiedlił się na Półwyspie Apenińskim i pozyskał tymczasowe prawo pobytu, które wygasło w 2002 r. W tym samym czasie został oskarżony o działania terrorystyczne i podrabianie dokumentów. Postępowanie karne było prowadzone zarówno przez włoskie, jak i tunezyjskie sądy. Sąd w Mediolanie wydał wprawdzie wyrok skazujący, ale zmienił kwalifikację prawną pierwszego czynu, tzn. uznał skarżącego za winnego udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, a nie w spisku o charakterze terrorystycznym. Z kolei sąd tunezyjski uznał go za winnego przestępstwa terroryzmu, co skutkowało wnioskiem o deportację do kraju pochodzenia, skierowanym przez tunezyjską egzekutywę. Skarżący zwrócił się o pomoc do ETPCz, wskazując, że ewentualna deportacja naraża go na traktowanie sprzeczne z art. 3 Konwencji. Europejski Trybunał Praw Człowieka najpierw zastosował środek tymczasowy z art. 39 Regulaminu, zobowiązując włoskie władze do wstrzymania deportacji, a następnie w orzeczeniu finalnym potwierdził, że ewentualna deportacja narażałaby skarżącego na traktowanie sprzeczne ze standardami konwencyjnymi. Trybunału nie przekonały noty dyplomatyczne pozyskane przez Ambasadę Włoch w Tunisie, w których tunezyjskie Ministerstwo Spraw Zagranicznych przekonywało, że miejscowe prawo chroni prawa więźniów i gwarantuje przeprowadzenie uczciwego procesu, a nadto wskazywały, że Tunezja dobrowolnie przystąpiła do umów i traktatów międzynarodowych, zobowiązujących ją do ochrony praw człowieka. Trybunał uznał, że zakres

¹⁴ Dz.U. z 1995 r. nr 36 poz. 175.

¹⁵ Warto odnotować, że wskazane środki zostały uznane za niewystarczające przez sędziego Pinto de Albuquerque, który w zdaniu zbieżnym do wyroku uznał, że konieczne jest nie tylko uzyskanie zapewnień ze strony libijskiej, ale również udostępnienie skarżącym możliwości skorzystania z procedury azylowej we Włoszech.

¹⁶ Wyrok Wielkiej Izby ETPCz z 28.02.2008 r. w sprawie 37201/06 *Saddi p. Włochom*, HUDOC.

pozyskiwanych zapewnień powinien być uzależniony od stanu faktycznego sprawy, a udzielone gwarancje są bardzo ogólnikowe w stosunku do dużo bardziej szczegółowych zapytań skierowanych przez stronę włoską. Trybunału nie przekonały też racje rządu Zjednoczonego Królestwa, które przystąpiło do sprawy w charakterze interwenienta, z uwagi na okoliczność, że samo podejmowało w tamtym czasie działania deportacyjne w stosunku do osób podejrzewanych o terroryzm. Stanowisko rządu brytyjskiego zmierzało do porównywania siły dowodów, tzn. w ocenie władz brytyjskich skarżący powinien wykazać, że możliwość potraktowania go w sposób sprzeczny ze standardami konwencyjnymi w państwie docelowym jest dużo bardziej prawdopodobna niżli zagrożenie stwarzane przez niego dla porządku publicznego w kraju pobytu.

Choć stanowisko brytyjskie w sprawie *Saddi p. Włochom* nie spotkało się z akceptacją Trybunału, to już dwie sprawy *Aswat p. Zjednoczonemu Królestwu*¹⁷ są ciekawym przykładem tego, jak dalece fakt pozyskania gwarancji jednostkowych może mieć znaczenie dla wyniku sprawy przed ETPCz. Obie prowadzone były w wyniku skarg złożonych przez obywatela brytyjskiego Haroona Rashida Aswata. Skarżący miał zostać poddany procedurze ekstradycji do Stanów Zjednoczonych, w związku z zarzutem organizowania szkoleń dla terrorystów na zachodnim wybrzeżu USA. W obu postępowaniach istotną rolę odgrywał czynnik medyczny i leczniczy – skarżący był osobą chorą psychicznie, wymagającą stałej opieki. W następstwie rozstrzygnięcia pierwszej ze skarg, w oparciu o art. 39 Regulaminu, Trybunał zastosował środek tymczasowy i zakazał władzom brytyjskim deportacji skarżącego. W ocenie ETPCz ewentualna ekstradycja rodziła poważne ryzyko naruszenia art. 3 Konwencji. Trybunał odnotował, że rząd brytyjski wykorzystał wprawdzie drogę dyplomatyczną i otrzymał określone zapewnienia ze strony amerykańskiego Departamentu Sprawiedliwości. Niemniej nie dają one dostatecznej gwarancji np. co do okresu tymczasowego osadzenia skarżącego, warunków leczenia, a także że nie zostanie on osadzony w więzieniu o najwyższym rygorze (ADX Florence). W następstwie ww. wyroku władze brytyjskie uzyskały dodatkowe zapewnienia od strony amerykańskiej. W szczególności dotyczące warunków leczenia (możliwość umieszczenia w prywatnej klinice), okresu osadzenia przed wydaniem wyroku (tj. że nie będzie dłuższy niż 18 miesięcy) oraz o „wysokim nieprawdopodobieństwie” umieszczenia w placówce ADX Florence. Rozpatrując późniejszą ze skarg wniesionych przez Haroona Aswata, Trybunał wziął pod uwagę dodatkowe gwarancje uzyskane drogami dyplomatycznymi, uznając, że w przypadku ekstradycji nie zachodzi realne ryzyko naruszenia art. 3 Konwencji i dlatego skarga jest oczywiście bezzasadna. Sprawy te wskazują, jak różne może być rozstrzygnięcie ETPCz tego samego problemu, w zależności od charakteru i zakresu gwarancji uzyskanych drogami dyplomatycznymi.

¹⁷ Sprawy *Aswat p. Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 17299/12, wyrok z 16.04.2013 r., HUDOC oraz *Aswat p. Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 62176/14, decyzja z 6.01.2015 r., HUDOC.

Z kolei sprawa *Savriiddin Dzhurayev p. Rosji*¹⁸, podobnie jak wspomniana sprawa *Saddi p. Włochom*, stanowi ilustrację stanu faktycznego, w którym sam fakt pozyskania gwarancji dyplomatycznych został uznany przez Trybunał za niewystarczający do przyjęcia, że pozwane państwo dołożyło należytej staranności w celu ochrony praw i wolności skarżącego. W ww. sprawie przebywający na terytorium Federacji Rosyjskiej obywatel Tadżykistanu był poddawany procedurze ekstradycyjnej do państwa pochodzenia, w związku z zarzutem uczestnictwa w zorganizowanej grupie zbrojnej (tj. w Ruchu Uzbekich Islamistów) oraz zorganizowania ataku na trzech członków tadżyckiego parlamentu. Postępowanie toczyło się wielotorowo. Z jednej strony moskiewski oddział Rosyjskiej Federalnej Służby ds. Migracji przyznał skarżącemu status uchodźcy. Z drugiej władze rosyjskie pozyskały gwarancje ze strony tadżyckiego Zastępcy Prokuratora Generalnego, który w specjalnej nocie poinformował, że w przypadku ekstradycji skarżący będzie traktowany zgodnie ze standardami konwencyjnymi; że za zarzucane mu czyny nie grozi w świetle tadżyckiego prawa kara śmierci oraz że postępowanie karne przeciwko niemu nie ma charakteru politycznego, rasistowskiego ani nie jest formą prześladowania na gruncie religijnym czy narodowościowym. Trudno powiedzieć, jaki finał miałyby przedmiotowa sprawa, gdyby już w toku postępowania przed ETPCz przebywający w Moskwie skarżący (posiadający już wówczas status uchodźcy) nie został porwany i wywieziony furgonetką do Tadżykistanu (przy czym władze tadżyckie utrzymywały, że doszło do „dobrowolnego poddania się ich jurysdykcji”). W rezultacie Trybunał jednogłośnie orzekł, że doszło do naruszenia art. 3, art. 5 § 4 oraz art. 34 Konwencji, a udzielone przez rząd tadżycki zapewnienia były niejasne, niejednoznaczne i nie mogą zostać uznane za wiarygodne, w szczególności jeżeli weźmie się pod uwagę sposób, w jaki skarżący został sprowadzony na terytorium Tadżykistanu.

Na uwagę zasługuje okoliczność, że problem wystąpienia przez państwo-stronę Konwencji z wnioskiem o zabezpieczenie interesów osoby podlegającej *de facto* zewnętrznej jurysdykcji pojawia się także w kontekście innych niż suwerenne państwa *quasi*-uczestników obrotu międzynarodowego. Niemniej działania te w żadnym wypadku nie powinny być utożsamiane z pojęciem omawianych gwarancji dyplomatycznych. Zwłaszcza gdy mowa o sytuacjach, w których problem wiąże się tendencjami secesjonistycznymi części terytorium państwa-strony Konwencji. Po pierwsze, o relacjach dyplomatycznych (a przez to również gwarancjach) możemy mówić w wypadku powszechnie uznawanych przez społeczność międzynarodową podmiotów – przede wszystkim dotyczy to państw i organizacji międzynarodowych. Były secesjonistyczne nie są pełnoprawnymi uczestnikami obrotu międzynarodowego, nawet jeżeli uznawane są przez niektórych z nich¹⁹. Po drugie – w takim wypadku możemy mówić co najwyżej o zewnętrznej jurysdykcji *de facto*, a nie *de iure*.

Z ww. problemem Trybunał zetknął się m.in. w sprawie *Assanidze przeciwko*

¹⁸ *Savriiddin Dzhurayev p. Rosji*, skarga nr 71386/10, wyrok z 25.04.2013 r., HUDOC.

¹⁹ Np. tzw. Republika Abchazji uznawana przez pięć państw, m.in. Rosję.

Gruzji²⁰, w której skarżący został osadzony w zakładzie karnym przez władze Adżarskiej Republiki Autonomicznej. Republika ta stanowi część terytorium Gruzji, jednak w okresie objętym stanem faktycznym sprawy władze w Tbilisi miały nad nią mocno ograniczoną kontrolę²¹. Osadzenie skarżącego było kontynuowane przez władze Republiki nawet wówczas, gdy w jednej sprawie karnej został on ułaskawiony przez Prezydenta Gruzji, a w drugim postępowaniu uznany za niewinny. Trybunał stwierdził, że gruzińskie władze odpowiadają w takim wypadku za naruszenia art. 5 § 1 oraz art. 6 § 1 Konwencji oraz zobowiązał je do „zabezpieczenia uwolnienia skarżącego w najwcześniejszym możliwym terminie” (§ 203 cyt. wyroku). Wydaje się, że Trybunał celowo unikał tu odwołania się do pojęcia „gwarancji dyplomatycznych”, gdyż sugerowałoby to, że udziela przynajmniej częściowej legitymizacji władzom Republiki Adżarskiej na arenie międzynarodowej, co mogłoby nie pozostać bez wpływu na dążenia separatystyczne. Niemniej nawet tak zręcznie zawołowana sugestia wskazuje pozwanemu państwu, że wykonanie orzeczenia powinno zostać poprzedzone wykorzystaniem dozwolonych środków nacisku w dyskursie z podmiotem, sprawującym faktyczną jurysdykcję nad skarżącym²².

Problematyka związana z brakiem sprawowania rzeczywistej jurysdykcji nad częścią swojego terytorium pojawiła się także w sprawie *Iłaşcu i inni przeciwko Mołdawii i Rosji*²³, w której czworo obywateli mołdawskich zarzuciło naruszenie szeregu praw gwarantowanych w EKPC i protokołach dodatkowych, w toku postępowania karnosądowego i osadzenia w zakładzie karnym, jakiemu zostali poddani przez władze nieuznawanej przez społeczność międzynarodową Naddniestrzańskiej Republiki Mołdawskiej²⁴. Osią zarzutu skierowaną przeciwko Mołdawii było (zdaniem skarżących) niepodjęcie w rozmowach i negocjacjach z separatystami wystarczających działań zmierzających do poszanowania ich konwencyjnych praw i wolności; w przypadku zaś zarzutu skierowanego przeciwko Rosji wsparcie militarne udzielane władzom Naddniestrza i sprawowanie rzeczywistej jurysdykcji na jego obszarze. Rozpatrując przedmiotowy stan faktyczny, ETPCz zrezygnował z ostrożności wyrażonej trzy miesiące wcześniej

²⁰ *Assanidze przeciwko Gruzji* [WI], skarga nr 71503/01, wyrok z 8.04.2004 r., HUDOC.

²¹ Uregulowanie statusu nastąpiło po tzw. rewolucji róż w 2004 r. i wiązało się z nadaniem Republice Adżarskiej własnej konstytucji, <http://www.sca.ge/eng/static/119/acharis-avtonomiuri-respublikis-konstitutsia> (dostęp: 1.04.2021 r.). W 2007 r. z Tbilisi do Batumi (stolicy Republiki Adżarskiej) przeniesiono siedzibę gruzińskiego Trybunału Konstytucyjnego.

²² W tym kontekście ciekawą koncepcję przedstawił L. Kjetil Mujezinović, „Territorial Non-Application’ of the European Convention on Human Rights, „Nordic Journal of International Law” 2009/1, s. 73–93. Zdaniem autora państwo może ekskulpować się z zarzutu naruszenia praw człowieka tylko wtedy, jeżeli brak możliwości sprawowania kontroli na części terytorium jest wynikiem ingerencji innego kraju.

²³ *Iłaşcu i inni p. Mołdawii i Rosji* [WI], skarga nr 48787/99, wyrok z 8.07.2004 r., HUDOC.

²⁴ Nt. historii, ustroju i statusu międzynarodowego Naddniestrzańskiej Republiki Mołdawskiej zob. V. Serzhanova, *Powstanie Naddniestrzańskiej Republiki Mołdawskiej i jego implikacje*, „Studia Europejskie – Studies in European Affairs” 2017/1, s. 253–276.

w sprawie *Assanidze* i stwierdził, że nie tylko Rosja, ale także Mołdawia ponosi odpowiedzialność za część zarzucanych naruszeń z uwagi na brak danych „uzasadniających konkluzję, że rząd mołdawski działał w wystarczająco sumienny sposób na rzecz skarżących” (§ 348 wyroku). Wydaje się przy tym, że część składu orzekającego dostrzegła niebezpieczeństwo związane z zobowiązaniem *de facto* państwa-strony do podejmowania rozmów wysokiego szczebla z podmiotem otwarcie dążącym do secesji części terytorium: w zdaniu odrębnym sędziego Nicolas Bratza, do którego dołączyło czterech innych sędziów, wskazał, iż inaczej niż w ww. sprawie *Assanidze* problem nie polegał na przejściowych trudnościach w zapewnieniu poszanowania praw i wolności na części swojego terytorium, ale na braku możliwości sprawowania przez władze mołdawskie jakiegokolwiek efektywnej jurysdykcji na obszarze Naddniestrza. W związku z tym pozwane państwo nie ma obowiązku wypełnienia konwencyjnych „pozytywnych obowiązków” polegających na pozyskiwaniu gwarancji ze strony separatystów.

W omawianych wcześniej sprawach przedmiotem sporu było pozyskiwanie zapewnień indywidualnych lub gwarancji dyplomatycznych ze strony państwa niebędącego stroną EKPC. Nie dochodziło natomiast do przypadku, w którym skarżący był przekazywany pomiędzy jurysdykcjami dwóch państw, z których oba były stronami Konwencji, a zapewnienia były udzielane przez jeden z krajów członkowskich Rady Europy innemu krajowi członkowskiemu. Właśnie z takim zagadnieniem musiał zmierzyć się Trybunał w sprawie *M.S.S. p. Belgii i Grecji*²⁵, w której skargę do ETPCz skierował obywatel afgański, który wystąpił do władz belgijskich z wnioskiem o nadanie mu statusu uchodźcy i udzielenie azylu. Pobrane przez władze belgijskie linie papilarne skarżącego wykazały, że wcześniej rejestrował się już jako uchodźca na terytorium greckim. Spowodowało to wszczęcie procedury przekazania do kraju pierwszej rejestracji, jako właściwego miejscowo do rozpatrzenia jego wniosku, zgodnie z postanowieniami rozporządzenia Rady (WE) nr 343/2003 z 18.02.2003 r. ustanawiającego kryteria i mechanizmy określania państwa członkowskiego właściwego dla rozpatrywania wniosku o azyl, wniesionego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego (tzw. Dublin II)²⁶. Z uwagi na fakt, że skarżący próbował uniemożliwić sam transfer z Belgii do Grecji, rząd belgijski wystąpił z wnioskiem do rządu greckiego o udzielenie gwarancji poszanowania konwencyjnych praw i wolności skarżącego w toku rozpatrywania wniosku azylowego oraz w czasie osadzenia w obozie dla uchodźców. Mimo to, polegając na dość zaskakującej argumentacji²⁷, ETPCz stwierdził naruszenie przez Belgię m.in. art. 3 w zw. z art. 13 Konwencji w związku z „narażeniem skarżącego na ryzyko związane z uchybieniem procedurom azylowym w Grecji” oraz w związku z warunkami osadzenia skarżącego w greckim obozie dla uchodźców. Odnosząc

²⁵ Sprawa *M.S.S. p. Belgii i Grecji*, skarga nr 30696/09, wyrok z 21.01.2011 r., HUDOC.

²⁶ Dz.Urz. UE L 050 z 25.02.2003 r., P. 0001-0010.

²⁷ Szczegółowo wyrok ETPCz omówiła P. Mallia, *Case of M.S.S. v. Belgium and Greece: A Catalyst in the Re-thinking of the Dublin II Regulation*, „Refugee Survey Quarterly” 2011/3, s. 107–128.

się do gwarancji udzielonych przez rząd Republiki Helleńskiej i nawiązując do cytowanego orzeczenia w sprawie *Saddi p. Włochom*, ETPCz zastrzegł sobie prawo do własnej oceny charakteru i zakresu udzielonych gwarancji. W tym uznał, że odpowiedź władz greckich nie odnosiła się w żaden sposób do jednostkowej sytuacji skarżącego, a jedynie informowała o gwarancjach procesowych wynikających z prawa krajowego i fakcie związania przepisami międzynarodowych traktatów. Ponadto w ocenie Trybunału na niekorzyść rządu belgijskiego przemawiał fakt, że sama decyzja o przekazaniu skarżącego zapadała jeszcze przed otrzymaniem odpowiedzi ze strony władz greckich, w której formalnie uznały swoją właściwość w sprawie azylowej²⁸.

Była już mowa o tym, że przepisy Konwencji nie statuuje *expressis verbis* uprawnienia Trybunału do zobowiązywania państw-stron do podejmowania określonych działań pozytywnych w sprawach indywidualnych. W omawianych postępowaniach Trybunał, sugerując określone rozwiązania, działa w oparciu o orzecznictwo rozwijające się od początku lat dziewięćdziesiątych²⁹ oraz na podstawie art. 46 ust. 1 EKPC, zgodnie z którym państwa-strony zobowiązane są do przestrzegania ostatecznych wyroków. I choć można by się zastanawiać, czy związane to dotyczy jedynie sentencji wyroku, czy również propozycji zawartych w uzasadnieniu (w którym to zazwyczaj jest mowa o konieczności pozyskania gwarancji dla skarżących), to praktyka związana z wykonywaniem wyroków ETPCz pod auspicjami Komitetu Ministrów wskazuje, że uwzględnienie przez pozwane państwo sugestii ETPCz jest niezbędne do stwierdzenia, że wyrok został wykonany. Na przykład w sprawie *Al-Saadoon i Mufdhi p. Zjednoczonemu Królestwu*³⁰ Trybunał zażądał od władz brytyjskich uzyskania zapewnienia ze strony władz irackich, że dwójka skarżących nie zostanie skazana na karę śmierci. Sprawa dotyczyła dość nietypowego stanu faktycznego, w którym przekazanie skarżących z jurysdykcji państwa-strony Konwencji do kraju niebędącego jej sygnatariuszem nie było związane z zastosowaniem procedury ekstradycyjnej ani deportacyjnej (ani tym bardziej porwaniem), ale wygaśnięciem brytyjskiego mandatu do dokonywania zatrzymań cywilów na terytorium irackim³¹. W rezultacie stacjonujące w Iraku wojska

²⁸ Orzeczenie to jest ciekawym przykładem sprawy, w której ETPCz dokonał oceny praktyki wynikającej z prawa unijnego, tzn. stanowiącego dorobek prawniczy innej organizacji międzynarodowej. Stało się tak, pomimo że Unia Europejska nie zdecydowała się ostatecznie przystąpić do Konwencji. Część komentatorów wyrok ETPCz nazwała nawet „demontażem” rozporządzenia Dublin II, tak np. V. Moreno-Lax, *Dismantling the Dublin System: M.S.S. v. Belgium and Greece*, „European Journal of Migration and Law” 2012/1, s. 1–31. Nt. potencjalnej akcesji UE do EKPC zob. A. Frąckowiak-Adamska, *Akcesja Unii Europejskiej do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – ryzyko naruszenia zasady wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2015/12, s. 35–39.

²⁹ M.in. sprawa *Aylor-Davis p. Francji*, skarga nr 22742/93, decyzja z 20.01.1994 r.

³⁰ *Al-Saadoon i Mufdhi p. Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 61498/08, wyrok z 2.03.2010 r., HUDOC.

³¹ Zob. też 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

brytyjskie przekazały lokalnym władzom dwóch Irakijczyków, podejrzewanych o dokonanie zabójstwa. Trybunał najpierw w oparciu o art. 39 Regulaminu nakazał Brytyjczykom wstrzymanie przekazania podejrzanych władzom irackim, a gdy do tego przekazania mimo wszystko doszło, stwierdził naruszenie m.in. art. 3 Konwencji w związku z umożliwieniem przejścia pod jurysdykcję państwa, w którym groziła im kara śmierci. Zobowiązał również Zjednoczone Królestwo do pozyskania gwarancji, że taka kara nie zostanie zastosowana wobec skarżących. Czuwający nad wykonaniem ww. orzeczenia Komitet Ministrów z satysfakcją odnotował, że w następstwie orzeczenia ETPCz władze brytyjskie wystosowały trzy noty do odnośnych władz irackich, zmierzające do uzyskania konkretnych gwarancji procesowych, a sami skarżący zostali uznani za niewinnych zarzucanych czynów. W związku z tym rezolucją z 8.03.2012 r.³² Komitet stwierdził wykonanie przez Zjednoczone Królestwo ww. orzeczenia.

3. GWARANCJE DYPLMATYCZNE *DE LEGE LATA*

Choć była już mowa o tym, że ETPCz posługuje się nie do końca jednolitą terminologią, to analiza cytowanych orzeczeń pozwala na wyodrębnienie kilku węzłowych aspektów, które powtarzają się w każdym z przytoczonych rozstrzygnięć. Przede wszystkim działania ETPCz ukierunkowane są na uprzednie (w przypadku jeżeli skarżący wciąż podlega jurysdykcji państwa członkowskiego Rady Europy) lub następcze (w przypadku jeżeli doszło już do przekazania skarżącego do kraju niebędącego członkiem Rady Europy) wywarcie wpływu na sposób, w jaki zainteresowani zostaną potraktowani przez władze kraju niezwiązanego bezpośrednio przepisami Konwencji³³, a częstokroć krytykowanego za niedochowywanie standardów w zakresie ochrony praw człowieka. Przy czym najczęściej chodzi albo o udzielenie gwarancji procesowych, albo zapewnienie określonych warunków wykonywania kary, a niekiedy określonego wyniku procesu (np. niezastosowania kar lub środków karnych, które uznaje się w zachodnioeuropejskiej doktrynie za nie do pogodzenia z samą ideą praw człowieka, np. kary śmierci).

Aktualny stan orzecznictwa Trybunału pozwala na wyodrębnienie kilku warunków, jakie muszą być spełnione, aby pozyskane gwarancje zostały uznane za skuteczne. Przede wszystkim gwarancje muszą być skonkretyzowane w wymiarze zarówno przedmiotowym, jak i podmiotowym. Tzn. muszą określać, w jaki sposób zostanie potraktowana dana osoba po realizacji procedur ekstradycyjnych.

Law" 2012/4, s. 857–884. Typologię przypadków stosowania Konwencji poza terytorium państw-stron przedstawił M. Duttwiler, *Authority, Control and Jurisdiction in the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights*, „Netherlands Quarterly of Human Rights” 2012/2, s. 137–162.

³² Rezolucja CM/ResDH(2012)68, HUDOC.

³³ Wyjątkiem jest oczywiście sprawa *M.S.S. p. Belgii i Grecji*, w której doszło do zmiany jurysdykcji pomiędzy dwoma państwami związanymi Konwencją.

Najczęściej czy nie zostanie poddana określonym restrykcjom karnym, prawnie dopuszczalnym w kraju występującym o przejęcie jurysdykcji, ale krytycznie ocenianych w aktualnej europejskiej kulturze prawnej. Samo zapewnienie, że państwo docelowe szanuje prawa człowieka i jest związane międzynarodowymi instrumentami ochrony praw jednostki, jest uważane przez ETPCz za niewystarczające³⁴. Ponadto ETPCz bierze pod uwagę, że pozostali uczestnicy dialogu działają w dobrej wierze i nie podejmują na własną rękę działań, które sprzeczne byłby z duchem Konwencji, np. czy do wydalenia nie doprowadzono siłą³⁵ lub czy dane państwo wywiązuje się z zaciąganych w przeszłości zobowiązań³⁶. Natomiast w przypadku jeżeli procedury ekstradycyjne lub deportacyjne zostały już sfinalizowane, a gwarancje dopiero mają być pozyskane *pro futuro*, to czuwający nad wykonaniem orzeczenia ETPCz Komitet Ministrów badać będzie skuteczność i sumienność państwa-strony w dialogu z partnerem zewnętrznym³⁷.

W celu realizacji wytycznych organów Rady Europy wykorzystywane jest instrumentarium środków będących w dyspozycji władzy wykonawczej państw-stron EKPC, w szczególności podjęcie rozmów z odnośnymi przedstawicielami władz państwa trzeciego. Niemniej nie powinno umknąć uwadze, że dialog ten prowadzony jest nie pomiędzy organami sądowymi państwa przekazującego i państwa przejmującego jurysdykcję, ale między przedstawicielami władzy wykonawczej (najczęściej między ministerstwami sprawiedliwości i/lub ministerstwami spraw zagranicznych). Władza wykonawcza państwa przejmującego jurysdykcję zaciąga swego rodzaju zobowiązanie, którego wykonanie zostaje pozostawione w większości wypadków władzy sądowej (lub innym organom, np. prokuraturom, nad którymi władza wykonawcza nie musi mieć bezpośredniej zwierzchności). Dochodzi tym samym do paradoksalnej sytuacji, w której w celu zagwarantowania poszanowania praw i wolności skarżącego ETPCz dopuszcza dokonanie interwencji władzy wykonawczej w działalności judykatury (lub innych autonomicznych jednostek), co samo w sobie wydaje się wątpliwe w świetle zasady niezawisłości sądu, chronionej także na poziomie konwencyjnym (art. 6 ust. 1).

W orzecznictwie zarówno ETPCz, jak również polskiego Trybunału Konstytucyjnego obecna jest zasada proporcjonalności, zgodnie z którą dopuszczalne jest wprowadzenie ograniczeń w korzystaniu z części konstytucyjnych praw i wolności, jeżeli służy to usprawiedliwionemu celowi, a powzięte środki są adekwatne do celu, któremu mają służyć. Konstytucyjną podstawą do nakładania takich środków jest art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r.³⁸

³⁴ Zob. cyt. sprawa *Saddi p. Włochom*.

³⁵ Zob. cyt. sprawa *Savariddin Dzhurayev p. Rosji*.

³⁶ Zob. *Shamayev i inni p. Gruzji i Rosji*, skarga nr 36378/02, wyrok z 12.04.2005 r.

³⁷ Zob. cyt. sprawy *Al Nashiri* oraz *Abu Zubaydah p. Polsce*.

³⁸ Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483 ze zm., nt. zasady proporcjonalności w polskim porządku konstytucyjnym zob. A. Śledzińska-Simon, *Analiza proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* (w:) *Analiza proporcjonalności ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności. Teoria i praktyka*, E-Wydawnictwo Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2019.

W przypadku praw konwencyjnych podobną klauzulą opatrzone są art. 8, 9, 10 i 11 Konwencji oraz art. 2 Protokołu nr 4 do EKPC. Z kolei art. 15 zawiera klauzulę generalną, na którą można się powoływać w przypadku wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego, zagrażającego życiu narodu³⁹.

Statuujący prawo do niezależnego sądu art. 6 EKPC nie zawiera, w odróżnieniu od art. 8, 9, 10 czy 11 EKPC czy art. 2 Protokołu nr 4 do EKPC, klauzuli umożliwiającej ograniczenie tego prawa w celu ochrony praw i wolności innych osób. I choć żadne konwencyjne prawa (także te statuowane art. 6) nie mają charakteru absolutnego i powinny być odczytywane w odniesieniu do pozostałych, zasługujących na ochronę, praw i wolności, to powstaje pytanie, jak takie działanie prawnie uzasadnić⁴⁰. W cytowanych orzeczeniach ETPCz brak jest głębszej refleksji w tym przedmiocie. W szczególności na temat tego, czy proponowane działania są adekwatne do zamierzonego celu, mając na uwadze także monteskiuszowską zasadę podziału władz. Rozstrzygnięcia Trybunału sprowadzają się do prostego zobowiązania pozwanego państwa do uzyskania wspomnianych gwarancji czy zapewnień w przedmiocie tego, jak prowadzone będzie postępowanie karne w państwach przejmujących jurysdykcję.

Drugą wątpliwość może budzić pytanie o skuteczność działań podejmowanych na szczeblu rządowym. Wspomniano już, że do interwencji drogami dyplomatycznymi może dojść zarówno przed przekazaniem, jak i po przekazaniu jurysdykcji do państwa niebędącego stroną Konwencji. Chociaż z punktu widzenia skarżącego preferowaną formą pozyskania gwarancji byłoby uzyskanie ich jeszcze przed zmianą kraju pobytu (bo ewentualna odmowa ich udzielenia może skutkować zastosowaniem przez ETPCz środków tymczasowych, np. nakazu wstrzymania deportacji), to w praktyce późniejsze ich wyegzekwowanie może być tak samo trudne – niezależnie od tego, czy zostały udzielone przed przekazaniem, czy po przekazaniu skarżącego. Udzielenie zapewnień na szczeblu rządowym nie stanowi zawarcia umowy międzynarodowej, w kontekście której można by powoływać się na obowiązującą w relacjach między uczestnikami obrotu międzynarodowego zasadę *pacta sunt servanta*. W momencie, w którym dochodzi do przekazania, zarówno pozwane państwo, jak i Trybunał tracą *de facto* jakiegokolwiek środki kontroli,

³⁹ Na temat zasady proporcjonalności w orzecznictwie ETPCz zob. K. Trykhlil, *The principle of proportionality in the jurisprudence of the European Court of Human Rights*, EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC) 2020/4, s. 128–154.

⁴⁰ Na uwagę zasługują sprawy, w których problem naruszenia równowagi władz nie wystąpił, gdyż jego rozwiązanie zostało pozostawione kompetentnemu w danym *imperium* organowi. Np. w sprawie *Venezia p. Wlochom*, skarga nr 29966/96, decyzja z 21.10.1996 r., Trybunał dokonał skreślenia skargi z listy spraw w związku z okolicznością, że przepis umożliwiający ekstradycję skarżącego do państwa, w którym groziła mu kara śmierci, został uznany za niekonstytucyjny przez włoski Trybunał Konstytucyjny, który w tym wypadku zadziałał jako tzw. ustawodawca negatywny. Podobnie w sprawie *Saidani p. Niemcom*, skarga nr 17675/18, decyzja z 4.09.2018 r., w której Trybunał uznał, że w przypadku ekstradycji skarżącego do Tunezji nie dojdzie do naruszenia jego konwencyjnych praw, gdyż w kraju tym od 1991 r. obowiązuje moratorium na wykonywanie kary śmierci.

które mogłyby zapewnić, że na dalszym etapie pozostali uczestnicy tegoż obrotu będą respektować aksjologię obowiązującą współcześnie w zachodnioeuropejskiej kulturze prawnej. Trybunał nie ma żadnych prawnych możliwości oddziaływania na decyzje podejmowane przez suwerenne państwo niebędące członkiem Rady Europy, a tym samym nieuznające jego jurysdykcji i niezwiązane w żaden sposób jego orzecznictwem. *A maiori ad minus* takich możliwości nie posiadają państwa-strony EKPC rezygnujące ze sprawowania jurysdykcji nad zainteresowanym. W rezultacie dotrzymanie udzielonych gwarancji staje się wyrazem wolnej woli pozostałych uczestników obrotu⁴¹. Dobłą ilustracją tego stanu rzeczy jest korespondencja, jaką rząd polski otrzymał we wspomnianych sprawach *Al Nashiri* oraz *Abu Zubaydah* z Ambasady Stanów Zjednoczonych w Warszawie. Choć już na wstępie była mowa, że z orzeczenia WSA w sprawie II SA/Wa 1954/19 wynika, że sama wymiana not dyplomatycznych pomiędzy odnośnymi władzami Polski i Stanów Zjednoczonych nie musi podlegać upowszechnieniu jako informacja publiczna, to już m.in. *Raport z wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Polskę za 2017 r.* wskazuje, że władze amerykańskie odmówiły udzielenia gwarancji, że skarżący nie zostaną skazani na karę śmierci⁴². Stało się tak pomimo pism wystosowywanych przez rząd polski i nacisków wywieranych przez Komitet Ministrów na rząd amerykański (Stany Zjednoczone posiadają status obserwatora przy Radzie Europy). Problem ten nie został rozwiązany do dziś: w decyzji z 6.06.2019 r. Komitet Ministrów po raz kolejny odnotował, że rząd Stanów Zjednoczonych odmawia udzielenia gwarancji skarżącym i wezwał władze polskie, aby „przedsięwzięły nowe wysiłki na najwyższych szczeblach na rzecz wypełnienia ich zobowiązania z art. 46 Konwencji do zapewnienia, aby skarżący nie byli w dalszym ciągu poddawani traktowaniu niezgodnemu z Konwencją”⁴³. W odpowiedzi rząd polski w dniu 3.02.2020 r. przedstawił aktualizowany plan działań, jakie zamierza podjąć w celu wykonania wyroku ETPCz⁴⁴.

⁴¹ Najdalej posuniętą krytykę w tym kierunku przeprowadziły organizacje pozarządowe Human Rights Watch oraz AIRE Centre, działające w charakterze interwenienta w sprawie *Ismoilov i inni p. Rosji*, skarga nr 2947/06, wyrok z 24.04.2008 r., wskazując (§ 111), że wszystkie rządy udzielające takich gwarancji mają „długą i nieprzerwaną historię stosowania tortur”, a nadto iż jest wysoce nieprawdopodobne, aby „rządy, które stale łamią międzynarodowe zakazy stosowania tortur, dotrzymały zobowiązania, że nie będą ich stosowały w konkretnym, jednostkowym przypadku”. Wskazały też, że gwarancje dyplomatyczne nie mają charakteru prawnie wiążącego. Rozpatrując przedmiotową sprawę, ETPCz nie negował krytycznych uwag ww. organizacji, w dorozumiany sposób przyznając, że koncepcja „gwarancji dyplomatycznych” nie jest wolna od wad i może być przedmiotem krytyki.

⁴² Zob. *Raport z wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Polskę za 2017 r.*, Ministerstwo Spraw Zagranicznych, Warszawa 2018: Decyzja Komitetu Ministrów dotycząca wyroków w sprawach *Al Nashiri p. Polsce* i *Abu Zubaydah p. Polsce* wydana podczas posiedzenia w dniach 7–8.03.2017 r.

⁴³ CM/Del/Dec(2019)1348/H46-18.

⁴⁴ *Raport z wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Polskę za 2020 r.*, <https://www.gov.pl/web/dyplomacja/raporty-rocne-rzadu-na-temat-wykonywania-orzeczen-etpc> (dostęp: 22.09.2022 r.).

Warto podkreślić, że mówimy w tym przypadku o problemach we współpracy z krajem wywodzącym się z tego samego kręgu kulturowego, podczas gdy większość spraw dotyczących udzielania przedmiotowych zapewnień będzie dotyczyć krajów o bardzo odmiennych tradycjach prawnych. Ten niewątpliwie defekt stworzonego przez orzecznictwo ETPCz konstruktu „gwarancji dyplomatycznych” jedynie częściowo łagodzi okoliczność, że tak jak m.in. w sprawie *Saddi p. Włochom* Trybunał wymaga, aby udzielone zapewnienia opatrzone były pewnym stopniem szczegółowości i wychodziły poza prostą deklarację, że państwo przejmujące jurysdykcję wypełnia swoje zobowiązania międzynarodowe w zakresie ochrony praw człowieka.

Z tych wszystkich względów zobowiązanie do pozyskiwania zapewnień przez państwa-strony Konwencji można uznać (stosując *per analogiam* terminologię cywilistyczną) za zobligowanie do starannego działania, a nie za działanie rezultatu. W pierwszej kolejności służy ono jednak ekskulpacji pozwanego państwa z zarzutu naruszenia EKPC, wobec dochowania przez nie należytej staranności w zabezpieczeniu interesów skarżącego. Dopiero później, tzn. w zależności od tego, czy pozostali uczestnicy obrotu gotowi są do wywiązania się ze swoich zobowiązań, może stanowić realne remedium na zagrożone prawa i wolności skarżących. W tym miejscu dochodzimy trzeciej, również już sygnalizowanej, obiekcji – faktu, że nakładanie na państwa-strony wyżej wymienionych zobowiązań nie znajduje *expressis verbis* podstawy prawnej ani w Konwencji, ani w protokołach dodatkowych. Koncepcja ta jest skutkiem stopniowego rozwijania orzecznictwa Trybunału i interpretowania Konwencji jako „żywego organizmu”. Natomiast w sferze prawnej opiera się na art. 46 ust. 2 EKPC, zgodnie z którym nad wykonywaniem orzeczeń Trybunału czuwa Komitet Ministrów. Jako że stwierdzenie wykonania wyroku przez naruszcziela EKPC uzależnione jest od stanowiska Komitetu, to w praktyce umożliwia Komitetowi przedłużanie tejszy procedury do czasu uzyskania satysfakcjonujących, w jego ocenie, działań państwa-strony.

Trudno przecenić rolę międzynarodowych organów sądowniczych we wzmacnianiu procesów integracyjnych. W okresie powojennym to właśnie decyzje ETPCz, jak również wspólnotowego Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, a obecnie jego sukcesora – Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej nadawały tempo tymże procesom w obszarach, w których brakowało woli politycznej⁴⁵ lub dotyczących okresów, w których pozwane państwo nie było związane przepisami EKPC⁴⁶. Niemniej w przypadku konstruktów judykatury

⁴⁵ Np. w sprawie *Costa p. ENEL* ETS orzekł o primacie prawa wspólnotowego nad prawem krajowym (sprawa nr 6/64, wyrok z 15.07.1964 r.), z kolei w sprawie *Van Gend & Loos* zdecydował o możliwości bezpośredniego stosowania przepisów prawa wspólnotowego przed organami krajowymi (sprawa nr 26/62, wyrok z 5.02.1962 r.). Proces integracji europejskiej w rezultacie orzeczeń ETS i TSUE szczegółowo prześledził A. Vauchez, *Intergration-through-law: Contribution to a Socio-history of EU Commonsense*, Florence: EUI Working Paper Robert Schuman Centre for Advanced Studies (RSCAS) 2008/10.

⁴⁶ Chodzi o tzw. koncepcję proceduralnego aspektu naruszenia artykułów 2 lub 3 Konwencji w związku z brakiem efektywnego śledztwa i/lub procesu dot. przestępstw, jakie miały miejsce

zawsze mogą pojawiać się wątpliwości dotyczące miejsca, jakie proponowane rozwiązania zajmują w relacji do norm wynikających ze skodyfikowanych aktów prawnych. O ile bowiem brak formalnej regulacji można do pewnego momentu uznawać za zaletę, pozwalającą na elastyczne dostosowywanie praktyki orzeczniczej do potrzeb konkretnego stanu faktycznego, o tyle w miarę rozwoju i „zagęszczania się” w danym obszarze orzecznictwa stosunek kosztów do korzyści może stawać się niewspółmierny i skutkować zarzutem uzurpowania sobie uprawnień właściwych legislatorom.

4. IMMUNITETY A GWARANCJE DYPLMATYCZNE ORAZ POSTULATY *DE LEGE FERENDA*

Nie wydaje się jednak, aby ww. niedoskonałości przekreślały samą koncepcję „gwarancji dyplomatycznych”. Problem sprowadza się do tego, że w obecnym stanie prawnym (a raczej w obecnym stanie orzecznictwa) możemy mówić właśnie o koncepcji *in statu nascendi*, a nie o ugruntowanej instytucji prawnej. Wskazane wydawałoby się udzielenie odpowiedzi, jakiej formule ustawowej najbliższe są działania, do których zobowiązane są pozwane państwa, oraz jaki skutek działania te powinny móc realnie osiągnąć. Tak, aby nie stanowiły, jak w przypadku pewnego rzymskiego namiestnika Judei, gestu obmycia rąk, dokonywanego w momencie oddawania podsądnego pod werdykt bardziej restrykcyjnego reżimu prawnego.

W obowiązującym stanie prawnym konieczne wydaje się uwypuklenie znaczenia środków tymczasowych, implementowanych na podstawie art. 39 Regulaminu Trybunału, jako instytucji, która urzeczywistnia zabezpieczenie interesów skarżących. Są one naturalnym dopełnieniem prawa do złożenia skargi wynikającego z art. 34 EKPC i służą jej właściwemu rozpoznaniu przez Trybunał. W przeciwnym wypadku, w szczególności jeżeli składający skargę zostanie przekazany do jurysdykcji przyjmującej aksjologię znacząco odmienną od konwencyjnej, nawet wydanie satysfakcjonującego wyroku może mieć charakter czysto deklaratoryjny. A egzemplifikację znajdzie stara anglosaska paremia *justice delayed is justice denied*.

Natomiast w dalszej perspektywie czasowej wskazane wydawałoby się wypracowanie adekwatnych rozwiązań legislacyjnych (np. w formie protokołu dodatkowego do Konwencji). Działania zmierzające do preferencyjnego potraktowania skarżących w postępowaniach karnych prowadzonych w krajach przejmujących jurysdykcję (lub w postępowaniach wykonawczych prowadzonych w następstwie już wydanego wyroku) zbliżają ich sytuację prawną do sytuacji osób wyłączonych spod określonych sankcji prawa karnego materialnego (immunitet materialny) lub osób, wobec których istnieje przeszkoda procesowa polegająca na niemożności wszczęcia postępowania karnego lub stosowania określo-

w okresie niezwiązania danego państwa samą Konwencją (zob. m.in. *Przemysł przeciwko Polsce*, skarga nr 22426/11, wyrok z 17.09.2013 r.).

nych środków proceduralnych (np. dokonywania zatrzymań) w zwykłej sytuacji dozwolonych w ustawodawstwie krajowym (immunitet formalny). Z uwagi na charakter przedmiotowych spraw i brak regulacji prawnej na chwilę obecną nie można jednoznacznie rozstrzygnąć, czy sytuacja prawna skarżących, którym udziela się gwarancji, jest bliższa sytuacji osób, którym przysługuje immunitet materialny czy immunitet formalny⁴⁷. Np. w przypadku gwarancji polegających na zapewnieniu, że skarżący nie zostanie skazany na karę śmierci, niewątpliwie chodziłoby o wyłączenie go spod określonych norm wynikających z właściwego miejscowo prawa karnego materialnego. Natomiast w przypadku zapewnień, że nie zostanie poddany traktowaniu sprzecznemu z treścią art. 3 Konwencji (np. wymuszaniu zeznań) chodziłoby *de facto* o gwarancje procesowe, choć w dyskusji z państwem przekazującym nadal mowa byłaby o gwarancjach dyplomatycznych, gdyż żaden, nawet autorytarny, rząd nie przyzna otwarcie, że stosowanie takich środków jest dopuszczalne przez miejscową praktykę.

Niemniej wspólnym mianownikiem wszystkich ww. stanów faktycznych jest jednostkowe „zawieszenie” stosowania określonych przepisów i praktyk, w związku ze stanowiskiem ETPCz. I choć odwołanie się do koncepcji immunitetu może na pierwszy rzut oka wydawać się dość zaskakujące (wszak immunitety skorelowane są zazwyczaj ze sprawowaniem prestiżowej funkcji np. sędziowskiej lub zajmowaniem wysokiego stanowiska w dyplomacji lub w parlamencie, a nie z zarzutami o prowadzenie działalności terrorystycznej), to analiza skutków, jakie ETPCz pragnie wyrzucić w sferze ochrony praw i wolności skarżących, zdaje się potwierdzać, że jego orzecznictwo ukierunkowane jest na stworzenie *sui generis* konwencyjnego immunitetu, o zakresie podmiotowym wyznaczanym przez art. 34 EKPC (z zastrzeżeniem, że może on przysługiwać jedynie osobom fizycznym).

Problematyka dotycząca immunitetów w postępowaniach przed Trybunałem w Strasburgu nie jest zagadnieniem nowym. Z tym że dotychczas była podejmowana bardziej w kontekście naruszenia praw człowieka z związku z niemożnością prowadzenia postępowania karnego w następstwie immunitetu przysługującego określonemu funkcjonariuszowi lub określonemu państwu⁴⁸.

⁴⁷ Na temat typologii immunitetów zob. szczegółowo B. Janusz-Pohl, *Immunitety w polskim postępowaniu karnym*, Warszawa 2009. Zob. też A. Wyrozumska, *Rozróżnienie immunitetu państwa oraz immunitetów dyplomatycznych* (w:): *Ewolucja immunitetów mających swoje źródło w prawie międzynarodowym*, Łódź 2014.

⁴⁸ Zob. M. Balcerzak, *Immunitety międzynarodowe w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka* (w:): *Ewolucja immunitetów mających swoje źródło w prawie międzynarodowym*, Łódź 2014. Autor wyróżnił trzy kategorie spraw, w których problem immunitetu pojawiał się w orzecznictwie ETPCz: 1. powództw wnoszonych przez pracowników misji dyplomatycznych przed sądami państwa przyjmującego; 2. odpowiedzialności państwa-strony EKPC w przypadku powołania się na immunitet jurysdykcyjny przed sądem państwa obcego w kontekście odpowiedzialności dot. art. 3 Konwencji lub inne poważne naruszenia praw człowieka; 3. skuteczności powoływania się na immunitet jurysdykcyjny państwa w związku z wyrządzeniem szkody na osobie wskutek działalności sił zbrojnych. M. Balcerzak zwraca uwagę na problem relatywizacji zna-

Tymczasem w sprawach omawianych w punkcie 2 niniejszej publikacji chodzi nie tyle o rozważenie sytuacji, w których immunitet stanął na przeszkodzie udzielenia ochrony prawom i wolnościom wynikającym z EKPC, ile właśnie o ukonstytuowanie formuły, w której osobie zagrożonej działaniami określonego państwa udzielana jest specyficzna ochrona.

Ujęcie dotychczasowego orzecznictwa w prawne i instytucjonalne ramy immunitetu konwencyjnego pozwoliłoby na uporządkowanie istniejącej praktyki, a w szczególności odniesienie jej do istniejącej już i akceptowalnej w demokratycznych systemach prawnych formy prawnej. Pozwoliłoby to na uniknięcie kłopotliwego wrażenia, że w celu ochrony istotnych praw chronionych na poziomie konwencyjnym z przymrużeniem oka traktowana jest niezależność sądów orzekających w krajach przejmujących jurysdykcję lub organów ścigania prowadzących postępowania przygotowawcze. Oczywiście urealnienie udzielanej ochrony wymagałoby również dodatkowej instytucjonalizacji współpracy pomiędzy organami Rady Europy (w szczególności chodziłoby tutaj o Komitet Ministrów) a odnośnymi władzami państw trzecich. Choć niekoniecznie chodziłoby w tym wypadku o rozszerzenie statusu państwa-obszernika przy Radzie Europy (obecnie tylko sześć krajów współpracuje z Radą w takim formacie), to Komitet Ministrów musiałby uzyskać możliwość przynajmniej częściowego kontrolowania, w jaki sposób przyznawane immunitety konwencyjne są respektowane przez kraje przejmujące jurysdykcję⁴⁹. Także poprzez zgodę państw przejmujących jurysdykcję na przyjmowanie obserwatorów. W przypadku stwierdzenia, że określone państwo łamie zasady współpracy, stosowne raporty mogłyby *pro futuro* być brane pod uwagę przez ETPCz.

Takie rozwiązanie daje jeszcze jedną niezaprzeczną korzyść. Pozwala na promowanie konwencyjnego systemu ochrony praw i wolności w państwach za pomocą narzędzi określanych jako *soft law*. Tym samym stanowiłoby zaproszenie dla państw trzecich, znajdujących się w orbicie oddziaływania systemu strasburskiego, do współdziałania z organami Rady Europy na zasadzie *win-win*.

5. UWAGI KOŃCOWE

Z aprobatą należy się odnieść do rozpowszechniania przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu konwencyjnych standardów ochrony praw i wolności, czemu niewątpliwie służą rozwiązania proponowane w cy-

czenia immunitetu państwa i postulowanie „odrębności” norm EKPC od reżimu powszechnego prawa międzynarodowego, co w jego ocenie grozi fragmentaryzacją porządku prawnomiędzynarodowego.

⁴⁹ Dobrym przykładem braku efektywnych narzędzi kontrolnych jest cytowana wcześniej sprawa *Shanayev i inni p. Gruzji i Rosji*, w której obserwatorom z ramienia Trybunału odmówiono dostępu do podsądnych, którzy w momencie wydania orzeczenia przez ETPCz zostali już przekazani z Gruzji do Rosji.

towanych orzeczeniach. Wydaje się jednak, że dialog w tym zakresie powinien zostać przeniesiony na poziom judykatury. Pozostawienie dyskursu egzekutywie, która zawsze podejrzewana może być o realizację bieżących interesów politycznych, jak również zaciąganie przez nią zobowiązań, których realizacja pozostawiona zostaje innym, teoretycznie autonomicznym od niej jednostkom, powinno być traktowane z pewną powściągliwością. Niemniej w prawodawstwach krajowych istnieją instytucje prawa karnego, które przełożone na poziom konwencyjny pozwoliłyby rozwiązać zaistniałe wątpliwości i uściślać przyszlą współpracę na zasadach obowiązujących w demokratycznych państwach prawa.

ABSTRACT

Tomasz Tadla

The author is attorney-at-law. From 2011 to 2015 he worked at the Ministry of Foreign Affairs, in charge of preparing standpoints of the Government in the course of proceedings before European Court of Human Rights. From 2015 to 2022 he was appointed as Deputy Consul in charge of legal affairs and consular assistance at the Polish consular posts in Edinburgh and Belfast. In 2022 he resumed his duties at the Ministry.

Diplomatic assurances in the case law of the European Court of Human Rights in Strasbourg

The publication addresses the cases decided by European Court of Human Rights where the Court obliged a Contracting Party to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms to obtain diplomatic assurances for a person who was to be deported to a third country. The author analyses recent case law of the Court, ponders over the effectiveness of the obtained assurances, and their place within the legal system. Doubts are cast over the fact that enforcement of the assurances in question adversely affects the principle of separation of powers (the executive power is obliged to influence court rulings). Despite those reservations, the author approves the idea of "diplomatic assurances", while proposing the concept of "convention immunity" and recommending certain legal amendments to be introduced in the future, including the adoption of an additional protocol to the Convention.

Keywords: *human rights, Council of Europe, European Court of Human Rights in Strasbourg, freedoms, diplomacy, assurances, immunity, Committee of Ministers, constitution, sovereignty*

Tomasz Tadla

ORCID: 0000-0003-3081-9837; e-mail: tomasz.tadla@msz.gov.pl

Autor jest radcą prawnym, w latach 2011–2015 pracował w Ministerstwie Spraw Zagranicznych, gdzie odpowiadał za przygotowywanie stanowisk procesowych rządu w postępowaniach przed Trybunałem w Strasburgu; od 2015 do 2022 sprawował funkcję wicekonsula ds. prawnych i opieki konsularnej w Konsulacie Generalnym RP w Belfaście; obecnie wznowił swoje obowiązki w Ministerstwie Spraw Zagranicznych w Polsce.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Balcerzak Michał, *Immunitety międzynarodowe w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (w:) Ewolucja immunitetów mających swoje źródło w prawie międzynarodowym*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2014

Besson Samantha, *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” 2012/4, s. 857–884

Duttwiler Michael, *Authority, Control and Jurisdiction in the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights*, „Netherlands Quarterly of Human Rights” 2012/2, s. 137–162

Frąckowiak-Adamska Agnieszka, *Akcesja Unii Europejskiej do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – ryzyko naruszenia zasady wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2015/12, s. 35–39

Janusz-Pohl Barbara, *Immunitety w polskim postępowaniu karnym*, Warszawa 2009

Kjetil Mujezinović Larsen, *‘Territorial Non-Application’ of the European Convention on Human Rights*, „Nordic Journal of International Law” 2009/1, s. 73–93

Mallia Patricia, *Case of M.S.S. v. Belgium and Greece: A Catalyst in the Re-thinking of the Dublin II Regulation*, „Refugee Survey Quarterly” 2011/3, s. 107–128

Moreno-Lax Violeta, *Dismantling the Dublin System: M.S.S. v. Belgium and Greece*, „European Journal of Migration and Law” 2012/1, s. 1–31

Raport z wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Polskę za 2017 r., Ministerstwo Spraw Zagranicznych, Departament do spraw Postępowania przed Międzynarodowymi Organami Ochrony Praw Człowieka, Warszawa 2018

Raport z wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Polskę za 2020 r., <https://www.gov.pl/web/dyplomacja/raporty-roczone-rzadu-na-temat-wykonywania-orzeczen-etpc>

Serzhanova Viktoriya, *Powstanie Naddniestrzańskiej Republiki Mołdawskiej i jego implikacje*, „Studia Europejskie – Studies in European Affairs” 2017/1, s. 253–276

Sieńczyło-Chlabicz Joanna, *Prawo do wizerunku a komercjalizacja dóbr osobistych*, „Państwo i Prawo” 2007/6, s. 19–34

Solomou Alexia, *The Contribution of the ECtHR and the IACtHR to the Emergence of a Customary International Rule of Just Satisfaction and the Creative Expansion of its Scope*, „Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos” 2014/14, s. 11–32

Śledzińska-Simon Anna, *Analiza proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* (w:) *Analiza proporcjonalności ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności. Teoria i praktyka*, E-Wydawnictwo Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2019

Trykhlil Kristina, *The principle of proportionality in the jurisprudence of the European Court of Human Rights*, EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC) 2020/4, s. 128–154

Vaucheux Antoine, *Intergration-through-law: Contribution to a Socio-history of EU Commonsense*, Florence: EUI Working Paper Robert Schuman Centre for Advanced Studies (RSCAS) 2008/10

Wyrozumska Anna, *Rozróżnienie immunitetu państwa oraz immunitetów dyplomatycznych* (w:) *Ewolucja immunitetów mających swoje źródło w prawie międzynarodowym*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2014