

**Piotr Kobielski\***

## **OPIEKA DYPLMATYCZNO-KONSULARNA W ORZECZNICTWIE EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA**

### **I. Wprowadzenie**

Analiza orzecznictwa organów konwencyjnych, a zwłaszcza Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: Trybunał lub ETPC), wskazuje, iż opieka dyplomatyczno-konsularna była przedmiotem rozważań tych organów w stosunkowo niewielkiej liczbie spraw. Zbiór orzecznictwa podejmujący to zagadnienie obejmuje ich około kilkunastu. Precyzyjne zawężenie tego zbioru jest o tyle problematyczne, iż opieka dyplomatyczno-konsularna nie jest zagwarantowana jakimkolwiek przepisem Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r. (dalej: Konwencja). W konsekwencji nie stanowiła ona nigdy istoty rozstrzygnięć organów konwencyjnych. Trybunał w Strasburgu podejmował zagadnienie opieki dyplomatyczno-konsularnej jedynie jako zagadnienie wpadkowe, niejako w uzupełnieniu rozważań dotyczących rozstrzygnięcia podstawowych zarzutów stawianych przez skarżących pozwanym państwom. Choć opieka dyplomatyczno-konsularna nie jest prawem gwarantowanym na gruncie Konwencji, jednak państwo obywatelstwa skarżącego może wykonywać prawo opieki dyplomatyczno-konsularnej na zasadach ogólnych, czyli niezależnie od tego, czy taki obowiązek przewiduje Konwencja. Uprawnienie takie wynika zarówno z innych norm traktatowych, jak i międzynarodowego prawa zwyczajowego<sup>1</sup>. Sama Konwencja w art. 33 i art. 36 ust. 1 przewiduje szczególnego rodzaju rozwiązania pozwalające interweniować po stronie

---

\* Doktor nauk prawnych (Uniwersytet Warszawski). W latach 2008–2015 prawnik MSZ prowadzący sprawy przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka. Treść niniejszego opracowania stanowi prywatne poglądy autora i pozostaje bez wpływu na oficjalne stanowisko MSZ.

<sup>1</sup> Zob. zwłaszcza art. 36 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych z 1963 r., który stanowi jednakże jedynie w ograniczonym zakresie odzwierciedlenie międzynarodowego prawa zwyczajowego (rozwiązania szczegółowe zawarte w tym przepisie – odnoszące się do powiadamiania jednostki – należy uznać za „postępową” kodyfikację).

własnych obywateli, gdy ich prawa nie są przestrzegane. Orzecznictwo Trybunału w Strasburgu potwierdza, że w szczególności art. 36 ust. 1 Konwencji daje możliwość wykonywania przez państwa opieki dyplomatyczno-konsularnej po stronie własnych obywateli składających skargi przeciwko innym państwom stronom Konwencji. W przedmiotowym opracowaniu zaprezentowana zostanie praktyka organów konwencyjnych w zakresie opieki dyplomatyczno-konsularnej. Za przykład posłużą między innymi tzw. skargi katyńskie wniesione przez polskich obywateli przeciwko Federacji Rosyjskiej.

## II. Opieka dyplomatyczno-konsularna w dotychczasowym orzecznictwie organów konwencyjnych

Współcześnie granice między pojęciami „opieka dyplomatyczna” i „opieka konsularna” zacierają się. Obie instytucje prawa międzynarodowego wyrażają wolę objęcia przez państwo opieką własnego obywatela wobec innego państwa, które narusza jego prawa i wolności<sup>2</sup>. Doktryna dopuszcza również możliwość podjęcia interwencji po stronie swojego obywatela, gdy pojawia się choćby podejrzenie, że do tego rodzaju sytuacji doszło<sup>3</sup>. Stan taki upoważnia do podjęcia przez państwo działań prewencyjnych polegających na zasygnalizowaniu innemu państwu obaw co do dalszego rozwoju sytuacji<sup>4</sup>. Podjęcie jakichkolwiek działań w ramach opieki dyplomatyczno-konsularnej przez państwo obywatelstwa osoby, której prawa i wolności są łamane, ma charakter dyskrecjonalny. Państwo może, ale nie musi, interweniować w obronie własnego obywatela. Odwołując się jednak do poglądów K. Skubiszewskiego, można wskazać, że współczesne zaangażowanie państw w wiele obszarów życia gospodarczo-społecznego nie pozostawia państwom wyboru i wręcz nakazuje branie w ochronę swoich obywateli. W tym przypadku konieczność podjęcia interwencji wynika nie tyle z normy prawa międzynarodowego, co z szeroko rozumianych wymogów gospodarczo-społecznych<sup>5</sup>. Od tak rozumianej opieki dyplomatyczno-konsularnej należy odróżnić pomoc konsularną. Pomoc konsularna jest podejmowana niezależnie od tego, czy prawa i wolności obywatela państwa wysyłającego są naruszane. Państwa mogą nieść pomoc swoim obywatelom, choćby ich prawa i wolności nie były formalnie naruszane przez państwa przyjmujące. Pomoc jest konieczna zwłaszcza wówczas, gdy obywatele znajdują się w sytuacji wymagającej zainteresowania ze strony państwa ich obywatelstwa – konfliktu zbrojnego, klęski żywiołowej czy katastrofy w ruchu powietrznym, morskim lub lądowym.

---

<sup>2</sup> Ch. Amerasinghe, *Diplomatic Protection*, Oxford 2008, s. 21 i n.

<sup>3</sup> K. Skubiszewski, *Ochrona dyplomatyczna obywateli*, PiP 1975, z. 10, s. 31.

<sup>4</sup> Tak: J. Sandorski, *Opieka dyplomatyczna a międzynarodowa ochrona praw człowieka*, Poznań 2006, s. 83. Autor wyróżnia dwa rodzaje opieki dyplomatycznej – *sensu stricto* i *sensu largo*. Przesłanką tej pierwszej jest delikt międzynarodowy. Państwo kieruje wówczas pod adresem innego państwa roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej swojemu obywatelowi. W tym drugim przypadku państwo komunikuje jedynie innemu państwu swoje zastrzeżenie i obawy w związku z określonym stanem faktycznym.

<sup>5</sup> K. Skubiszewski, *op. cit.*, s. 35.

Wykładnia językowa Konwencji wskazuje jednoznacznie, że opieka dyplomatyczno-konsularna nie jest prawem człowieka chronionym na gruncie Konwencji. Wniosek ten potwierdza linia orzecznicza organów konwencyjnych z lat 80. i 90. XX w. Biorąc pod uwagę fakt, że Konwencja nie obejmuje *expressis verbis* swoim zakresem regulacji opieki dyplomatyczno-konsularnej, jak również to, że nie została ona wyinterpretowana z Konwencji w drodze dotychczasowego orzecznictwa organów konwencyjnych, nie oznacza to jeszcze, że takie prawo nie istnieje. Prawo to istnieje w prawie międzynarodowym, lecz jego dochodzenie jest bezskuteczne w ramach strasburskiego systemu ochrony praw człowieka, ponieważ system ten tego prawa, przynajmniej dotychczas, nie „identyfikuje”.

Jedną z pierwszych spraw, w których organy konwencyjne wypowiedziały się na temat opieki dyplomatyczno-konsularnej jako ewentualnego prawa człowieka w systemie strasburskim, była sprawa *Bertrand Russel przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* przed Europejską Komisją Praw Człowieka (dalej: Komisja lub EKPC)<sup>6</sup>. Zgodnie ze stanem faktycznym tej sprawy fundacja zarejestrowana w Zjednoczonym Królestwie prowadziła działalność na rzecz upowszechniania międzynarodowego pokoju poprzez wysyłanie listów do mieszkańców ówczesnego ZSRR. Mimo że fundacja nadawała listy za potwierdzeniem odbioru, otrzymywała informacje zwrotne o braku możliwości ich doręczenia przez radziecką pocztę do adresatów na terytorium ZSRR. W postępowaniu przed Komisją fundacja domagała się między innymi stwierdzenia naruszenia przez Zjednoczone Królestwo art. 8 Konwencji (obowiązek poszanowania życia prywatnego i rodzinnego) w związku z niepodjęciem przez władze Zjednoczonego Królestwa wystarczających środków w celu przeciwdziałania ingerencji ZSRR w korespondencję kierowaną do obywateli tego państwa. Skarżąca fundacja stała na stanowisku, iż Zjednoczone Królestwo posiada bardzo szeroki wachlarz środków dyplomatycznych w celu ochrony praw i wolności swoich obywateli, w tym fundacji. W decyzji z 2 maja 1978 r. Komisja wskazała, że Zjednoczone Królestwo nie ingerowało bezpośrednio w prawa, co zarzucała mu skarżąca fundacja. Nie mogło zatem dojść do naruszenia art. 8 Konwencji. Ponadto Komisja podkreśliła, że: „Konwencja nie gwarantuje prawa do opieki dyplomatycznej lub innego zbliżonego środka ze strony Wysokiej Umawiającej się Strony osobie pozostającej w jego jurysdykcji”<sup>7</sup>. Innymi słowy, obywatel danego państwa nie może wywodzić z Konwencji obowiązku podjęcia przez państwo interwencji dyplomatycznej po jego stronie wobec państwa naruszającego jego prawa i wolności konwencyjne.

Komisja nawiązała do sprawy *Bertrand Russel przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* w szeregu innych spraw, między innymi w sprawie *Andrew G. Kapsa przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*<sup>8</sup>. Skarżącym w przedmiotowej sprawie był obywatel Zjednoczonego Królestwa urodzony na Cyprze. W 1971 r. postanowił na stałe zamieszkać w kraju swojego urodzenia, gdzie posiadał pokaźny majątek ziemski.

---

<sup>6</sup> Decyzja z 2 maja 1978 r., skarga nr 7597/76.

<sup>7</sup> *Ibidem*, s. 123.

<sup>8</sup> Decyzja z 9 grudnia 1987 r., skarga nr 12822/87.

Kiedy w 1974 r. Turcja dokonała inwazji na Cypr, zajmując 40% terytorium tego państwa, wywłaszczyła skarżącego z wszelkich nieruchomości i ruchomości w zajętej przez siebie części wyspy. Skarżący zwrócił się do Wysokiej Komisji Zjednoczonego Królestwa w Nikozji<sup>9</sup> z wnioskiem o podjęcie interwencji dyplomatycznej w jego sprawie. Komisja przekazała ten wniosek specjalnej Turecko-Cyprijskiej Komisji Roszczeniowej powołanej do rozpatrywania roszczeń osób indywidualnych. Komisja Roszczeniowa odmówiła uznania roszczeń majątkowych skarżącego. W uzasadnieniu wskazano, że skarżący posiadał długoletnie związki z Cyprem i jako obywatel tego państwa nie mógł liczyć na opiekę ze strony Zjednoczonego Królestwa. W rezultacie skarżący wniósł skargę do organów konwencyjnych. Komisja w Strasburgu, rozpatrując skargę na naruszenie przez Zjednoczone Królestwo art. 1 do Protokołu I do Konwencji (ochrona własności), wskazała, że Zjednoczone Królestwo nie ingerowało w jego prawa i wolności. Naruszenia te należało przypisać Turcji, przeciwko której skarżący skargi nie wniósł. Komisja wskazała również, że Konwencja nie gwarantuje prawa do opieki dyplomatycznej skarżącemu ze strony Zjednoczonego Królestwa.

Linie orzeczniczą zapoczątkowaną przez Komisję kontynuował Trybunał w Strasburgu, między innymi w sprawie *M. i inni przeciwko Bułgarii i Włochom*<sup>10</sup>. Stan faktyczny w przedmiotowej sprawie był przedmiotem rozbieżności między skarżącymi, obywatelami Bułgarii, a dwoma pozwanymi państwami – Włochami i Bułgarią. Bezsparnie skarżący wyemigrowali do Włoch w celu podjęcia pracy zarobkowej. We Włoszech jedna ze skarżących została uprowadzona przez pracodawcę i jej bratanka. Po jej odbiciu przez włoską policję z rąk oprawców okazało się, iż była ona zmuszana do żebractwa, zastraszana, przetrzymywana wbrew swojej woli, bita i wykorzystywana seksualnie. W skardze do Trybunału skarżący zarzucili Włochom i Bułgarii zaniechanie polegające na niepodjęciu wystarczających działań w celu uwolnienia skarżącej i wyjaśnienia okoliczności jej uprowadzenia na terytorium Włoch. W wyroku z 31 lipca 2012 r. Trybunał uznał zarzuty wobec Włoch za dopuszczalne, stwierdzając naruszenie art. 3 Konwencji (zakaz poniżającego lub nie-ludzkiego traktowania). Zarzuty wobec Bułgarii uznano za niedopuszczalne. Uzasadniając niedopuszczalność zarzutów wobec Bułgarii, Trybunał wskazał, że Konwencja nie gwarantuje prawa do opieki dyplomatyczno-konsularnej:

„Organy Konwencji wielokrotnie powtarzały, że Konwencja nie zawiera prawa, które wymagałoby od Wysokiej Umawiającej się Strony wykonania opieki dyplomatycznej lub rozpatrzenia skargi skarżącego na gruncie prawa międzynarodowego lub w inny sposób w celu podjęcia interwencji u władz innego Państwa w jej lub w jego imieniu”<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Czyli do ambasady Zjednoczonego Królestwa na Cyprze. Zwyczajowo państwa należące do Wspólnoty Narodów (ang. *the Commonwealth*), czyli były kolonie i dominia brytyjskie, określają przedstawicielstwa dyplomatyczne w swoich stosunkach dwustronnych jako tzw. wysokie komisje.

<sup>10</sup> Wyrok z 31 lipca 2012 r., skarga nr 40020/03.

<sup>11</sup> *Ibidem*, par. 127.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Trybunał przywołał szereg wcześniejszych decyzji Komisji w sprawach *Andrew G. Kapas przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*<sup>12</sup>, *L. przeciwko Szwecji*<sup>13</sup> i *Dobberstein przeciwko Niemcom*<sup>14</sup>. Wskazał równocześnie, że niezależnie od tego, czy Konwencja przewiduje prawo do opieki dyplomatyczno-konsularnej, władze Bułgarii podjęły, według Trybunału, wszelkie działania zmierzające do wywarcia presji na Włoszech w celu odnalezienia skarżącej i wyjaśnienia okoliczności jej uprowadzenia. W rzeczywistości zatem Bułgaria dochowała obowiązków w zakresie opieki dyplomatyczno-konsularnej wobec swoich obywateli.

Wskazane wyżej orzeczenia organów konwencyjnych prowadzą do wniosku, że Konwencja nie przewiduje obowiązku podjęcia przez państwo jakichkolwiek kroków w celu wykonania opieki dyplomatyczno-konsularnej w stosunku do swojego obywatela. Nie oznacza to oczywiście, że taki obowiązek nie spoczywa na danym państwie z innego niż Konwencja tytułu. Za każdym razem również państwo może obejmować swojego obywatela opieką dyplomatyczno-konsularną bez konieczności odwoływania się do jakiegokolwiek podstawy prawnej. Może to czynić wszędzie tam, gdzie uzna to za konieczne dla ochrony interesów własnych i jego obywateli.

### **III. Opieka dyplomatyczno-konsularna wyinterpretowana z przepisów Konwencji**

Jak wskazuje dotychczasowe orzecznictwo organów konwencyjnych, opieka dyplomatyczno-konsularna nie jest prawem człowieka chronionym na gruncie Konwencji. Niemniej współcześnie takie ujęcie może budzić szereg zastrzeżeń. Konwencja jest tzw. żywym instrumentem, poddawanym interpretacji Trybunału w Strasburgu. Nie można zatem wykluczyć, że Trybunał w przyszłości zmieni swoją dotychczasową linię orzeczniczą, uznając, że Konwencja obejmuje również prawo do opieki dyplomatyczno-konsularnej. Prawo to można byłoby wywieść z Konwencji na wiele sposobów, chociażby poprzez stwierdzenie naruszenia określonego przepisu materialnego Konwencji oraz poprzez realizację obowiązków pozytywnych państw<sup>15</sup>. Zupełnie odrębnym zagadnieniem pozostaje to, które państwa mogłyby być pozywane w związku z dochodzeniem prawa do opieki dyplomatyczno-konsularnej. Czy byłoby to tylko państwo, które nie wykonuje opieki dyplomatyczno-konsularnej wobec swojego obywatela, czy również państwo, które uniemożliwia wykonywanie takiej opieki.

W ramach wykładni rozszerzającej Konwencji można uznać, iż opieka dyplomatyczno-konsularna przysługuje na jej gruncie w związku ze stwierdzeniem przez Trybunał naruszenia określonego przepisu Konwencji, chociażby art. 6 (prawo do

---

<sup>12</sup> Decyzja z 9 grudnia 1987 r., skarga nr 12822/87.

<sup>13</sup> Decyzja z 4 lipca 1988 r., skarga nr 12256/86.

<sup>14</sup> Decyzja z 12 kwietnia 1996 r., skarga nr 25045/94.

<sup>15</sup> Na te dwa sposoby wywiedzenia opieki dyplomatyczno-konsularnej z Konwencji w szczególności sposób zwrócił uwagę P. Czubik, *Prawo dostępu do konsula*, Kraków 2011, s. 468–473.

rzetelnego procesu) lub art. 8 (obowiązek poszanowania życia prywatnego i rodzinnego). P. Czubik stoi na stanowisku, że choć opieka dyplomatyczno-konsularna nie stanowi sama w sobie prawa człowieka w rozumieniu Konwencji, problemem jest prawna ocena ewentualnego braku takiej pomocy:

„(...) nie sama opieka [dyplomatyczno-konsularna – P.K.] stanowi prawo człowieka w rozumieniu strasburskiego międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości. Istotą rzeczy nadal pozostaje bowiem kwestia obowiązku zapewnienia opieki konsularnej przez państwo. Strasburg nie daje w tym przypadku żadnego wiążącego rozstrzygnięcia”<sup>16</sup>.

Problematyczne pozostaje zatem, czy w obliczu braku jurysdykcji *ratione materiae* Trybunału do oceny opieki dyplomatyczno-konsularnej osoba pozbawiona takiej opieki mogłaby skutecznie twierdzić przed Trybunałem, że doszło do naruszenia jej prawa do rzetelnego procesu lub braku poszanowania życia prywatnego lub rodzinnego i w ten pośredni sposób doprowadzić do oceny opieki dyplomatyczno-konsularnej. Taki wywód byłby możliwy, pod warunkiem udowodnienia, że dostęp do służb dyplomatyczno-konsularnych rzeczywiście wchodzi w zakres któregokolwiek z wymienionych powyżej przepisów. Przykładowo, czy poinformowanie skarżącego przez jego rodzime służby dyplomatyczno-konsularne wyłącznie drogą telefoniczną o rozprawie przed sądem państwa obcego może stanowić naruszenie obowiązku zagwarantowania rzetelności procesu w rozumieniu art. 6 Konwencji<sup>17</sup>? Czy z kolei poinformowanie skarżącego o terminie rozprawy pisemnie za pośrednictwem urzędu pocztowego z należytym wyprzedzeniem stanowi o dochowaniu tego obowiązku? Trudno udzielić jednoznacznej odpowiedzi na te pytania. Niewątpliwie wszelkie skargi powołujące się na naruszenie wskazanych przepisów Konwencji w związku z nienależytym wykonywaniem opieki dyplomatyczno-konsularnej spotkają się zarzutem ze strony pozwanego państwa o braku jurysdykcji *ratione materiae* po stronie Trybunału w Strasburgu.

Drugim sposobem na uznanie, że opieka dyplomatyczno-konsularna może wchodzić w zakres jurysdykcji Trybunału, jest powiązanie jej z realizacją obowiązków pozytywnych państw. Warto przypomnieć, że art. 1 Konwencji<sup>18</sup> wyraża zarówno „negatywne”, jak i „pozytywne” obowiązki państw – zobowiązuje je nie tylko do powstrzymania się od naruszania praw gwarantowanych Konwencją, ale również nakazuje podjęcie działań w celu zapobieżenia takim naruszeniom. W swoim dotychczasowym orzecznictwie organy konwencyjne stały tradycyjnie na stanowisku, że prawa do opieki dyplomatyczno-konsularnej nie można wywieść z postanowień Konwencji, w tym z jej art. 1. Jak wskazała Komisja w sprawie *Bertrand Russel Peace Foundation Ltd. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*:

---

<sup>16</sup> *Ibidem*, s. 469.

<sup>17</sup> Zob. *Hromadka i Hromadkova przeciwko Rosji*, nr 22909/10, wyrok ETPC z 11 grudnia 2014 r., par. 17.

<sup>18</sup> Art. 1: Obowiązek przestrzegania praw człowieka: „Wysokie Układające się Strony zapewniają każdemu człowiekowi, podlegającemu ich jurysdykcji, prawa i wolności określone w Rozdziale I niniejszej Konwencji”.

„(...) powstaje pytanie, czy jakiegokolwiek prawo do interwencji dyplomatycznej lub jakiegokolwiek innej wobec państwa trzeciego, które poprzez działanie w granicach swojego terytorium ingerowało w prawa konwencyjne osoby «będącej w jurysdykcji» Wysokiej Umawiającej się Strony, może być wywiedzione z obowiązku nałożonego na Umawiającą się Stronę przez art. 1 Konwencji w celu «zabezpieczenia» praw tej osoby. Biorąc pod uwagę stanowiska stron, Komisja doszła do wniosku, że żadne takie prawo nie może być wywiedzione z art. 1”<sup>19</sup>.

W konsekwencji, według Komisji z samej tylko koncepcji obowiązków pozytywnych państw nie można wysnuć wniosku o istnieniu prawa do opieki dyplomatyczno-konsularnej na podstawie Konwencji. Takie podejście może być uzasadnione tym, że opieka dyplomatyczno-konsularna to przywilej, a nie obowiązek państw. Nie wydaje się jednak, by takie stanowisko mogło utrzymać się w orzecznictwie Trybunału w Strasburgu. Przykładowo, Trybunał w sprawach dotyczących Naddniestrza wyraźnie podkreślił, że obowiązek wynikający z art. 1 zagwarantowania przez Mołdawię wszystkim osobom pozostającym w jej jurysdykcji, a zwłaszcza mieszkańcom Naddniestrza, praw i wolności konwencyjnych sprowadza się do „pozytywnego obowiązku podejmowania środków dyplomatycznych, ekonomicznych, sądowych lub innych (...)”<sup>20</sup>. Ponadto, jak zauważa L. Garlicki, do zakresu art. 1 Konwencji wchodzi działania prawodawcze, tworzenie procedur oraz „podejmowanie kroków koniecznych dla zapewnienia możliwości korzystania z praw i wolności”<sup>21</sup>. W tym kontekście warto sformułować pytanie, dlaczego prawo do opieki dyplomatyczno-konsularnej miałoby pozostawać poza procedurami i politykami zmierzającymi do skutecznego korzystania z praw człowieka. W szczególności, dlaczego opieka dyplomatyczno-konsularna miałaby nadal zależeć od dyskrejonalnej woli państwa, zwłaszcza gdy wykonywanie tej opieki mogłoby prowadzić do wymuszenia na innym państwie przestrzegania praw i wolności ujętych w Konwencji? Takie ujęcie wydaje się trudne do zaakceptowania, biorąc pod uwagę regulacje krajowe, takie jak polska ustawa o funkcjach konsularnych z 1984 r. Zobowiązuje ona wprost do ochrony praw i interesów Rzeczypospolitej Polskiej i jej obywateli<sup>22</sup>. Należałoby rozważyć, czy na państwie nie powinien jednak spoczywać pozytywny obowiązek interweniowania po stronie własnego obywatela przed Trybunałem w Strasburgu. Kryterium podjęcia interwencji byłoby uprawdopodobnione naruszenie praw chronionych Konwencją przez inne państwo. Odpowiednio rozsądny wydaje się postulat, w świetle którego państwo obywatelstwa skarżącego nie powinno zachowywać dyskrejonalnej woli postępowania w tego rodzaju sytuacjach. Powinno ono zachowywać dyskrejonalną wolę udziału jedynie w tych postępowaniach przed Trybunałem w Strasburgu, w któ-

<sup>19</sup> Decyzja z 2 maja 1978 r., skarga nr 7597/76.

<sup>20</sup> Odpowiednio: *Catan i inni przeciwko Mołdowie i Rosji*, wyrok Wielkiej Izby z 19 października 2012 r., skargi nr 43370/04, 8252/05 i 18454/06, par. 109 oraz *Ilaşcu i inni przeciwko Mołdowie i Rosji*, wyrok Wielkiej Izby z 8 lipca 2004 r., nr skargi 48787/99, par. 331.

<sup>21</sup> L. Garlicki [red.], *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18*, t. I, Warszawa 2010, s. 33.

<sup>22</sup> Zob. art. 10 pkt 1 ustawy (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 389 z późn. zm.).

rych skarżącym nie jest jego obywatel (możliwość taką daje art. 36 ust. 2 Konwencji)<sup>23</sup>. Wówczas motywem postępowania państwa nie jest obywatelstwo skarżącego i uprawdopodobnione naruszenie jego praw, lecz przedmiot sprawy lub zbieżność interesów prawnych państwa interweniującego z pozwanym państwem. Reasumując, w świetle współczesnych standardów ochrony praw człowieka niezrozumiałe wydaje się twierdzenie, że wykonywanie opieki dyplomatyczno-konsularnej powinno być dyskrejonalnym prawem, a nie pozytywnym obowiązkiem państwa.

W dalszej kolejności należy zastanowić się nad tym, wobec kogo, o ile w ogóle, można skierować skargę w sprawie dotyczącej braku lub nienależytej opieki dyplomatyczno-konsularnej. W tym miejscu rozważania nad stroną materialno-prawną opieki dyplomatyczno-konsularnej zmierzają nieuchronnie w kierunku rozważań nad tym, w jaki sposób i od kogo dochodzić realizacji tego prawa. Skoro opieka dyplomatyczno-konsularna wyjątkowo miałaby mieć walor konkretnego prawa materialnego gwarantowanego Konwencją, należałoby zastanowić się, kto i w jakim zakresie mógłby odpowiadać za naruszenie tego prawa. Skarga, której przedmiotem byłoby prawo do opieki dyplomatyczno-konsularnej, mogłaby zostać skierowana przeciwko państwu obywatelstwa skarżącego, ale również przeciwko państwu obcemu ingerującemu w prawa i wolności skarżącego. Warto posłużyć się w tym kontekście następującym przykładem. Obywatel RP spędza wakacje nad Morzem Śródziemnym w jednym z państw-stron Konwencji. Zostaje zatrzymany przez policję za zakłócanie porządku publicznego. Policja odmawia mu dostępu do tłumacza, nie może zatem zapoznać się ze stawianymi mu zarzutami. Ponadto miejscowe władze systematycznie przedłużają jego areszt, przekraczając dozwolone normami krajowymi maksymalne terminy pozbawienia wolności bez decyzji właściwego sądu. Jednocześnie nie informują one polskich służb konsularnych o zatrzymaniu polskiego obywatela. O zatrzymaniu polskie MSZ informuje natomiast rodzina zatrzymanego. Mimo starań rodziny zatrzymanego o podjęcie interwencji, polskie MSZ nie podejmuje jakichkolwiek kroków zmierzających do jego uwolnienia. W tym stanie faktycznym nie sposób nie wyobrazić sobie skargi, zarówno na bezprawne działania ze strony państwa zatrzymującego, jak i na zaniechanie ze strony Polski. Rozważenia wymagałoby, czy przeciwko zatrzymującemu państwu możliwe byłoby wniesienie skargi nie tylko na bezprawność pozbawienia wolności i nierzetelność postępowania, ale również na uniemożliwienie kontaktu z państwem obywatelstwa – Polską. Ponadto, w nawiązaniu do powyższych rozważań, otwarte pozostaje pytanie, czy na Polsce mógłby spoczywać pozytywny obowiązek interweniowania po stronie własnego obywatela, zwłaszcza po uprawdopodobnieniu naruszenia jego praw chronionych Konwencją.

---

<sup>23</sup> Kanałami dyplomatycznymi państwa członkowskie RE wielokrotnie sondowały ewentualną gotowość polskiego rządu do przystąpienia do szeregu spraw na mocy art. 36 par. 2 Konwencji, czyli spraw bez udziału polskich obywateli. Takie zapytania dotyczyły co najmniej dwunastu spraw. Polska zdecydowała się na interwencję w zaledwie dwóch postępowaniach – *Sindicatul „Păstoul Cel Bun” przeciwko Rumunii*, skarga nr 2330/09 oraz w grupie spraw włoskich dotyczących przewlekłości postępowań sądowych (m.in. sprawa *Scordino przeciwko Włochom (Nr 1)*, skarga nr 36813/97).



#### IV. Opieka dyplomatyczno-konsularna na mocy art. 33 i 36 Konwencji

Konwencja nie gwarantuje *expressis verbis* prawa do opieki dyplomatyczno-konsularnej, a co najwyżej takie prawo da się pośrednio wywieść z jej postanowień poprzez udowodnienie naruszenia konkretnego prawa gwarantowanego Konwencją lub poprzez realizację obowiązków pozytywnych. Jednocześnie państwo obywatelstwa skarżącego ma możliwość podjęcia interwencji po stronie swojego obywatela przed Trybunałem za sprawą dwóch szczególnych środków uregulowanych w art. 33 oraz art. 36 ust. 1 Konwencji.

Artykuł 33 Konwencji przewiduje możliwość wniesienia skargi międzypaństwowej do Trybunału. Zgodnie z treścią tego przepisu państwo strona Konwencji może wnieść skargę przeciwko drugiemu państwu stronie Konwencji w związku z podejrzeniem naruszenia jej postanowień. Możliwość wniesienia skargi do Trybunału umożliwia rozstrzygnięcie sporu między dwoma lub więcej państwami. Bardzo często u źródła takiego sporu leży naruszenie przez pozwane państwo praw i wolności osób będących obywatelami państwa wnoszącego skargę. Do chwili obecnej do Trybunału zostało wniesionych osiemnaście skarg międzypaństwowych. Dwie pierwsze skargi międzypaństwowe zostały wniesione pod koniec lat pięćdziesiątych XX w. przez Grecję przeciwko Wielkiej Brytanii w związku z wprowadzeniem na Cyprze szeregu restrykcyjnych przepisów karnych. Pod koniec lat sześćdziesiątych skargi międzypaństwowe przeciwko Grecji złożyło wiele państw zachodnich w związku z ciężkimi i systematycznymi naruszeniami Konwencji przez grecki reżim wojskowy. Również na początku lat osiemdziesiątych demokracje zachodnie zdecydowały się na wniesienie analogicznych skarg międzypaństwowych za naruszenia praw człowieka przez reżim wojskowy w Turcji. Ponadto skargi międzypaństwowe były składane w związku z zadawnionymi sporami w stosunkach dwustronnych. Charakter taki miały dwie skargi Irlandii przeciwko Wielkiej Brytanii w związku z sytuacją w Irlandii Północnej oraz trzy skargi Cypru przeciwko Turcji w związku z sytuacją w północnej części Cypru. Praktyce Trybunału jest również znany przykład, gdy skargę międzypaństwową wniesiono w obronie jednego tylko obywatela. W 1997 r. skargę taką przeciwko Turcji wniosła Dania ze względu na poniżające i niehumanitarne traktowanie duńskiego obywatela. Większość bowiem współczesnych skarg międzypaństwowych jest wnoszona w związku z masowymi naruszeniami praw człowieka obywateli państwa występującego ze skargą. Tym motywowane były trzy skargi międzypaństwowe wniesione w latach 2007–2009 przez Gruzję przeciwko Federacji Rosyjskiej w związku z traktowaniem ludności gruzińskiej przez rosyjskie wojsko, zwłaszcza podczas wojny w 2008 r. Chronologicznie ostatnie dwie skargi międzypaństwowe zostały wniesione do Trybunału odpowiednio 13 marca 2014 r. i 13 czerwca 2014 r. przez Ukrainę przeciwko Federacji Rosyjskiej w związku z sytuacją na Krymie oraz porwaniem ze wschodniej Ukrainy na terytorium Federacji Rosyjskiej trzech grup dzieci z jednego z ukraińskich sierocińców<sup>24</sup>. Jak wskazuje powyższa praktyka państw, podstawowym impulsem do składania skarg między-

<sup>24</sup> Zob. [http://www.echr.coe.int/Documents/InterStates\\_applications\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/InterStates_applications_ENG.pdf), 18.03.2015.

państwowych była konieczność podjęcia interwencji po stronie własnych obywateli. Dlatego właśnie art. 33 Konwencji należy uznać za przejaw opieki dyplomatyczno-konsularnej w postępowaniach przed Trybunałem w Strasburgu<sup>25</sup>.

Poza możliwością złożenia skargi międzypaństwowej państwa mogą wykonywać opiekę dyplomatyczno-konsularną za pośrednictwem innego przepisu Konwencji – art. 36 ust. 1. Przepis ten stanowi:

„We wszystkich sprawach rozpatrywanych przez Izbę lub Wielką Izbę Wysoka Układająca się Strona, której obywatelem jest skarżący, ma prawo do przedkładania pisemnych uwag i do uczestnictwa w rozprawach”<sup>26</sup>.

Co prawda Konwencja nie przewiduje *expressis verbis* prawa do opieki dyplomatyczno-konsularnej, ta sama Konwencja w art. 36 ust. 1 i regule 44 Regulaminu Trybunału przewiduje szczególnego rodzaju rozwiązanie umożliwiające interwencję po stronie własnego obywatela występującego ze skargą przeciwko innemu państwu. Jeżeli obywatel danego państwa zdecyduje się na wniesienie do Trybunału skargi przeciwko innemu państwu, państwo jego obywatelstwa może, choć nie musi, skorzystać z prawa do interwencji po stronie swojego obywatela<sup>27</sup>. W takiej sytuacji państwo interweniujące nie wnosi sprawy bezpośrednio przeciwko temu innemu państwu, lecz jest tzw. stroną trzecią w tym postępowaniu. W sytuacji gdy po wstępnym zbadaniu sprawy Trybunał zdecyduje się na zakomunikowanie skargi pozwanemu państwu, równolegle informuje na piśmie państwo obywatelstwa skarżącego, że dana sprawa zawisła przed Trybunałem i została zakomunikowana pozwanemu państwu<sup>28</sup>. Trybunał wyznacza państwu obywatelstwa skarżącego termin na wyrażenie woli wstąpienia w postępowanie na prawach tzw. strony trzeciej (prawa tzw. strony trzeciej nie są tożsame z prawami strony postępowania). W sytuacji gdy państwo w zakreślonym terminie wyrazi wolę wstąpienia w postępowanie, Trybunał poinformuje to państwo o możliwości przedłożenia obserwacji w sprawie po uprzednim przedłożeniu takowych obserwacji przez pozwane państwo i repliki na te obserwacje przez skarżącego. W toku postępowania Trybunał każdorazowo zwraca się do państwa obywatelstwa skarżącego z zapytaniem o wyrażenie woli udziału w kolejnych etapach tego postępowania – w rozprawie oraz w postępowaniu odwoławczym przed Wielką Izbą Trybunału.

---

<sup>25</sup> To, że opieka dyplomatyczno-konsularna może być realizowana przed międzynarodową instancją sądową, potwierdza doktryna. Por. zwłaszcza K. Skubiszewski, *op. cit.*, s. 31.

<sup>26</sup> [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POL.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POL.pdf), 18.03.2015.

<sup>27</sup> Państwa wielokrotnie korzystają z takiej możliwości. Przykładowo po stronie swoich obywateli występowała Federacja Rosyjska w sprawie przeciwko Łotwie (*Sisajewa i inni przeciwko Rosji*, wyrok z 15 stycznia 2007 r., nr 60654/00), Węgry w sprawie przeciwko Włochom (*Somogyi przeciwko Włochom*, wyrok z 18 maja 2004 r., nr 67972/01) czy Cypr w sprawie przeciwko Turcji (*Demades przeciwko Turcji*, wyrok z 31 lipca 2003 r., skarga nr 16219/90).

<sup>28</sup> Po raz pierwszy państwo uzyskuje formalnie informację o tym, że dana sprawa zawisła przed Trybunałem w Strasburgu dopiero w momencie jej formalnego zakomunikowania. Uprzednio Trybunał w formacie jednego sędziego przeprowadza wstępne badanie sprawy pod względem jej dopuszczalności. I dopiero od momentu zakomunikowania sprawy (a nie od momentu jej wniesienia przez skarżącego do Trybunału) pozwane państwo staje się formalnie stroną tego postępowania.

W swoim orzecznictwie Trybunał wyraźnie wskazał, że realizacja uprawnień wynikających z art. 36 ust. 1 Konwencji jest przejawem opieki dyplomatyczno-konsularnej. Do takich wniosków Trybunał doszedł w sprawie *I. przeciwko Szwecji*<sup>29</sup>. Zgodnie ze stanem faktycznym w tej sprawie troje skarżących, obywateli Federacji Rosyjskiej narodowości czeczeńskiej, wystąpiło w Szwecji o nadanie statusu uchodźcy w związku z prześladowaniami ze strony bojówek czeczeńskiego lidera Ramzana Kadyrowa. Szwedzkie organy imigracyjne odmówiły skarżącym statusu uchodźcy, wskazując na nieścisłości w ich zeznaniach, zwłaszcza tych dotyczących ich prześladowania ze względu na rzekomą współpracę z niezależną rosyjską dziennikarką Anną Politkowską. W konsekwencji skarżący wnieśli skargę do Trybunału przeciwko Szwecji, wskazując, iż ich ewentualna deportacja do Federacji Rosyjskiej stanowić będzie naruszenie art. 3 Konwencji (zakaz tortur, poniżającego lub niehumanitarnego traktowania). Ponieważ skarżący nie byli obywatelami Szwecji, zachodziła ewentualność uczestnictwa w tym postępowaniu państwa obywatelstwa skarżących, czyli Federacji Rosyjskiej. W tym kontekście Trybunał przypomniał:

„Przepis ten [art. 36 ust. 1 Konwencji – P.K.] odzwierciedla prawo opieki dyplomatycznej, które umożliwia państwu ochronę swoich obywateli w sytuacji, gdy ponieśli oni krzywdę w wyniku naruszenia prawa międzynarodowego publicznego przez inne państwo”<sup>30</sup>.

W konsekwencji Trybunał jednoznacznie przesądził, że działania państwa na podstawie art. 36 ust. 1 Konwencji są przejawem opieki dyplomatyczno-konsularnej. Jednocześnie Trybunał bardzo wyraźnie wskazał, że prawo wynikające z tego przepisu nie przysługuje zawsze i możliwe są jego ograniczenia ze względu na konieczność poszanowania praw człowieka. W przedmiotowej sprawie powstało ryzyko, iż do sprawy jako tzw. strona trzecia przystąpi Federacja Rosyjska, której skarżący zarzucali czyny zabronione na mocy art. 2 (prawo do życia) i art. 3 (zakaz tortur, poniżającego i niehumanitarnego traktowania) Konwencji. Stąd Trybunał podkreślił, że jeżeli obywatele danego państwa czynią zarzut naruszenia wspomnianych przepisów, państwo ich obywatelstwa „nie jest obiektywnie umocowane, by wspierać swoich obywateli”<sup>31</sup>. Ponadto Trybunał podkreślił, że art. 36 ust. 1 Konwencji nie obejmuje prawa państwa do obrony, jeżeli państwo to nie zostało pozwane w sprawie. W konsekwencji Trybunał orzekł, iż we wspomnianej sprawie ze względu na kontrowersje towarzyszące postępowaniu Federacji Rosyjskiej wobec skarżących państwu temu nie należało komunikować sprawy na mocy art. 36 ust. 1 Konwencji<sup>32</sup>.

Na zakończenie rozważań dotyczących szczególnych środków podejmowanych przez państwa na podstawie art. 33 i art. 36 ust. 1 Konwencji dla ochrony swoich obywateli należy podkreślić, że nic nie stoi na przeszkodzie wykonywaniu przez państwo obowiązku opieki dyplomatyczno-konsularnej przed wniesieniem przez skarżącego sprawy do Trybunału. Prawdliwość polegająca na opiece nad własnymi

---

<sup>29</sup> Wyrok ETPC z 5 września 2013 r., skarga nr 61204/09.

<sup>30</sup> *Ibidem*, par. 42.

<sup>31</sup> *Ibidem*, par. 44.

<sup>32</sup> *Ibidem*, par. 44–46.

obywatelami, zarówno przed, jak i po wniesieniu przez nich skargi do Trybunału w Strasburgu była bardzo dobrze widoczna w sprawie *Janowiec i inni przeciwko Rosji* dotyczącej oceny efektywności rosyjskiego śledztwa katyńskiego<sup>33</sup>. Rząd RP wspierał krewnych ofiar zbrodni katyńskiej w dochodzeniu przez nich przed rosyjskimi organami prawdy o losie pomordowanych na długo przed wniesieniem skarg do Trybunału w Strasburgu przeciwko Federacji Rosyjskiej<sup>34</sup>.

## V. Opieka dyplomatyczno-konsularna w praktyce rządu RP na przykładzie skarg katyńskich

Polska niezwykle rzadko korzysta z możliwości objęcia opieką dyplomatyczno-konsularną własnych obywateli na mocy art. 36 ust. 1 Konwencji. Do końca 2014 r. polskie MSZ zostało formalnie poinformowane przez Trybunał o około czterdziestu sprawach z udziałem polskich obywateli przeciwko innym państwom członkowskim Rady Europy<sup>35</sup>. W sprawach tych Trybunał każdorazowo zwracał się do Polski z zapytaniem, czy ze względu na polskie obywatelstwo skarżących zamierza ona przystąpić do tych spraw jako tzw. strona trzecia. Do najgłośniejszej ze spraw dotyczących polskich obywateli, w których Polska zdecydowała się interweniować, zalicza się sprawę *Janowiec i inni przeciwko Rosji* dotyczącą rosyjskiego śledztwa w sprawie zbrodni katyńskiej.

Polska może wykonywać opiekę dyplomatyczno-konsularną w tych sprawach, w których polscy obywatele zdecydowali się na złożenie skargi przeciwko innemu państwu. Może to czynić zarówno przed wniesieniem skargi do Trybunału (tj. na zasadach ogólnych), jak i po wniesieniu skargi na mocy art. 36 ust. 1 Konwencji.

---

<sup>33</sup> Rosyjskie śledztwo katyńskie, tzw. sprawa 159, było prowadzone w latach 1990–2004. Zanim we wrześniu 1990 r. Naczelną Prokuraturę Wojskową ZSRR przejęła do prowadzenia to śledztwo, poszczególne prokuratury ZSRR prowadziły postępowania w związku z odkryciem masowych grobów osób noszących rany postrzałowe czaszek. 22 marca 1990 r. prokuratura w Charkowie, a 6 czerwca 1990 r. prokuratura w Kalininie (Twerze) wszczęły odpowiednio śledztwa nr 189001 i 42813. Ostatecznie 21 września 2004 r. NPW FR umorzyła śledztwo katyńskie, najprawdopodobniej z powodu śmierci osób odpowiedzialnych za dokonanie zbrodni katyńskiej. Prawdopodobną kwalifikacją zbrodni było przekroczenie przez funkcjonariuszy ZSRR uprawnień poprzez zlecenie i przeprowadzenie egzekucji na polskich oficerach na mocy decyzji politycznej z 5 marca 1940 r., tj. z pominięciem ówczesnie obowiązującego radzieckiego kodeksu karnego z 1926 r. Treść postanowienia została utajniona. W toku jednego z postępowań wszczętych przez stowarzyszenie Memoriał Międzyresortowa Komisja ds. Ochrony Tajemnicy Państwowej Federacji Rosyjskiej poinformowała, iż nie podejmowała 22 grudnia 2004 r. decyzji o utajnieniu postanowienia o umorzeniu rosyjskiego śledztwa katyńskiego.

<sup>34</sup> Pisma dotyczące losu poszczególnych ofiar zbrodni katyńskiej do Głównej Prokuratury Wojskowej Federacji Rosyjskiej *ex officio* kierowała m.in. Ambasada RP w Moskwie oraz, za jej pośrednictwem, Instytut Pamięci Narodowej.

<sup>35</sup> Wiele z tych spraw dotyczyło przewlekłości postępowań przed zagranicznymi sądami lub organami administracji (np. *Bociarelli przeciwko Włochom*, nr skargi 16646/03) czy rzekomo złych warunków panujących w zagranicznych więzieniach (np. *Story przeciwko Malcie*, nr skargi 56854/13, *Głodziński przeciwko Malcie*, nr skargi 57005/13, *Przewłocki przeciwko Malcie*, nr skargi 57043/13).

Z tymi dwoma przypadkami miano do czynienia w tzw. skargach katyńskich przed Trybunałem w Strasburgu. Łącznie do Trybunału w Strasburgu wpłynęło pięć skarg katyńskich – *Janowiec i Trybowski przeciwko Rosji* (nr 55508/07), *Wołk-Jeziarska i inni przeciwko Rosji* (nr 29520/09), *Kraczkiewicz i inni przeciwko Rosji* (nr 15120/10), *Dawda i Dawda przeciwko Rosji* (nr 13626/11) i *Wojciechowska i Mazur przeciwko Rosji* (nr 17883/10). W 2011 r. trzy ostatnie sprawy zostały połączone w jedną i decyzją Trybunału uznane za niedopuszczalne ze względu na niedochowanie sześciomiesięcznego terminu na wniesienie skarg od momentu zakończenia postępowania na etapie krajowym<sup>36</sup>. W konsekwencji rząd RP nie miał możliwości formalnego przyłączenia się do tych konkretnych spraw i prowadzenia argumentacji na ich podstawie. Z kolei o sprawach *Janowiec i Trybowski przeciwko Rosji* oraz *Wołk-Jeziarska i inni przeciwko Rosji* Trybunał poinformował rząd RP – odpowiednio – 7 października 2008 r. i 24 listopada 2009 r. To właśnie w tych pismach Trybunał poinformował oficjalnie rząd RP o przysługującym mu na mocy art. 36 ust. 1 prawie interwencji jako tzw. strona trzecia. Rząd RP skorzystał z przysługującego mu prawa, komunikując Trybunałowi swoje decyzje o przystąpieniu do przedmiotowych spraw – odpowiednio – 30 stycznia 2009 r. i 27 stycznia 2010 r. Należy uznać, iż od tego momentu rząd RP formalnie rozpoczął wykonywanie opieki dyplomatyczno-konsularnej wobec skarżących w tych dwóch sprawach na podstawie art. 36 ust. 1 Konwencji. W dniu 5 lipca 2011 r. wraz z wydaniem decyzji o dopuszczalności Trybunał połączył obydwie sprawy w jedną – *Janowiec i inni przeciwko Rosji*<sup>37</sup>.

Zanim doszło do wszczęcia postępowań przed Trybunałem w Strasburgu rząd RP również wykonywał opiekę dyplomatyczno-konsularną wobec rodzin ofiar zbrodni katyńskiej. MSZ i inne polskie urzędy wspierały wielokrotnie polskich obywateli w ich kontaktach z organami rosyjskimi celem ostatecznego ustalenia losu pomordowanych polskich oficerów, w tym wskazania konkretnego miejsca ich pochówku oraz prawnej rehabilitacji na gruncie rosyjskiego prawa. Od 5 maja 1998 r.<sup>38</sup> polscy obywatele wnieśli do Głównej Prokuratury Wojskowej Federacji Rosyjskiej prowadzącej rosyjskie śledztwo katyńskie co najmniej dziewięćdziesiąt wniosków o ustalenie losu swoich krewnych i prawną ich rehabilitację<sup>39</sup>. Znacząca część tej korespondencji przekazywana była prokuraturze za pośrednictwem wydziału konsularnego Ambasady RP w Moskwie. Takie też wnioski złożyły m.in. pani Witomiła Wołk-Jeziarska i pani Krystyna Krzyszkowiak, skarżące w sprawie *Wołk-Jeziarska i inni przeciwko Rosji*. Niezależnie od tego, czy samo przekazywanie korespondencji za pośrednictwem służb konsularnych uznać należy za opiekę konsularno-dyploma-

<sup>36</sup> Decyzja ETPC z 5 lipca 2011 r., skargi nr 15120/10, 17883/10, 13626/11.

<sup>37</sup> Decyzja z 5 lipca 2011 r., skargi nr 55508/07 i 29520/09.

<sup>38</sup> Cezura czasowa 5 maja 1998 r. jest o tyle istotna, że z tym dniem Federacja Rosyjska wyraziła zgodę na poddanie się jurysdykcji Trybunału w Strasburgu. Wszelkie czynności prokuratury mające miejsce po tej dacie powinny zatem podlegać jurysdykcji Trybunału. Mimo tych obiektywnych okoliczności w wyroku Wielkiej Izby z 21 października 2013 r. w sprawie *Janowiec i inni przeciwko Rosji* Trybunał uznał brak swojej jurysdykcji temporalnej.

<sup>39</sup> Prawna rehabilitacja ofiar terroru stalinowskiego możliwa jest w oparciu o przepisy rosyjskiej ustawy o rehabilitacji ofiar represji politycznych z 18 października 1991 r.

tyczną, z całą pewnością za wykonywanie takiej opieki należy uznać występowanie przez polskie urzędy *ex officio* z zapytaniami do Głównej Prokuratury Wojskowej Federacji Rosyjskiej w sprawie losu i prawnej rehabilitacji ofiar zbrodni katyńskiej.

Pierwszym przykładem takiej aktywności są działania podejmowane przez polskie służby konsularne w Moskwie. 7 grudnia 2005 r. Wydział Konsularny Ambasady RP w Moskwie poinformował panią Witomiłę Wołk-Jezierską o woli wystąpienia do rosyjskiej prokuratury z wnioskiem o udzielenie informacji na temat prawnej rehabilitacji jej ojca – pana Wincentego Wołka<sup>40</sup>. Ambasada wystosowała do rosyjskiej prokuratury taki wniosek z dniem 8 grudnia 2005 r. 18 stycznia 2006 r. strona rosyjska poinformował, iż brak jest podstaw do prawnej rehabilitacji pana Wincentego Wołka z uwagi na fakt, iż w toku zakończonego w 2004 r. rosyjskiego śledztwa katyńskiego nie ustalono, na podstawie którego przepisu radzieckiego kodeksu karnego z 1926 r. pociągnięto go do odpowiedzialności karnej<sup>41</sup>.

Innym przykładem aktywności polskich organów po stronie polskich obywateli są starania Instytutu Pamięci Narodowej wspierającego polskich konsulów w Moskwie. 28 lutego 2006 r. służby konsularne przekazały IPN kopię wspomnianego pisma rosyjskiej prokuratury o braku podstaw do rehabilitacji pana Wincentego Wołka. W odpowiedzi na to pismo 22 marca 2006 r. Prezes IPN skierował do Głównej Prokuratury Wojskowej Federacji Rosyjskiej pismo, w którym odniósł się do stanowiska strony rosyjskiej, przedstawiając argumenty prawne przemawiające za możliwością prawnej rehabilitacji wszystkich ofiar zbrodni katyńskiej jako osób poddanych represjom stalinowskim. W szczególności IPN wskazał, iż w stosunku do co najmniej dwóch polskich jeńców wojennych rozstrzelanych przez NKWD w 1940 r. zachowały się dokumenty wskazujące wprost podstawę prawną pociągnięcia ich do odpowiedzialności karnej. Skoro zatem znana była podstawa prawna pociągnięcia do odpowiedzialności karnej, ofiary zbrodni katyńskiej powinny podlegać rehabilitacji na gruncie rosyjskiego prawa. 17 maja 2006 r. rosyjska prokuratura udzieliła odpowiedzi na pismo IPN, nie podzielając argumentów strony polskiej<sup>42</sup>.

Wskazane wyżej przykłady stanowią o aktywności polskich organów w zakresie opieki dyplomatyczno-konsularnej przed wszczęciem przez polskich obywateli postępowania przed Trybunałem w Strasburgu. Wraz ze złożeniem skarg katyńskich w kancelarii Trybunału oraz ich zakomunikowaniem rządowi RP ten ostatni mógł formalnie przystąpić do postępowania po stronie skarżących. Jak już wspomniano, pisma rządu RP w tej sprawie przekazano do Trybunału – odpowiednio – w dniach 30 stycznia 2009 r. i 27 stycznia 2010 r. Od tego momentu Pełnomocnik Ministra

---

<sup>40</sup> Wincenty Wołk – porucznik artylerii Wojska Polskiego zamordowany przez NKWD w Katyniu w 1940 r.

<sup>41</sup> *Janowiec i inni przeciwko Rosji*, skargi nr 55508/07 i 29520/09, wyrok z 21 października 2013 r., par. 68.

<sup>42</sup> Zob. par. 52 i 53 obserwacji Rządu RP w sprawie *Wołk-Jezierska i inni przeciwko Rosji* z 29 lipca 2010 r. [w:] *Zbrodnia Katyńska przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka – zbiór dokumentów przedłożonych przez Rząd Rzeczypospolitej Polskiej w postępowaniu w sprawie Janowiec i inni przeciwko Rosji*, MSZ 2014, s. 117 (<http://www.msz.gov.pl/resource/ab5df9e1-4118-4e0a-8ea8-31e337a5dd2f:JCR>).

Spraw Zagranicznych ds. postępowań przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka rozpoczął ponad pięcioletnie starania polegające na wsparciu polskich obywateli w przedmiotowej sprawie. Rząd RP w połączonej sprawie *Janowiec i inni przeciwko Rosji* posiadał status tzw. strony trzeciej. Status ten oznaczał, że każdorazowo strona polska wypowiadała się w sprawie jako ostatnia po złożeniu pism procesowych przez skarżących i stronę rosyjską. Dawało to prawnikom MSZ niezbędny czas na zgromadzenie materiałów w sprawie celem przygotowania stanowiska rządowego, jak również umożliwiało adekwatne reagowanie na uprzednio przedłożone pisma procesowe, zwłaszcza strony rosyjskiej<sup>43</sup>. MSZ w toku postępowania wykonywał opiekę dyplomatyczno-konsularną na wiele sposobów. Przede wszystkim polegała ona na złożeniu obszernych pism procesowych. Takie pisma przedłożono odpowiednio w dniach 14 kwietnia 2009 r., 29 lipca 2010 r., 15 września 2011 r. oraz 30 listopada 2012 r. Innym przejawem realizacji przez MSZ uprawnień wynikających z art. 36 ust. 1 Konwencji było ustne prezentowanie stanowiska rządu RP podczas rozpraw przed składem Izby 6 października 2011 r. oraz składem Wielkiej Izby Trybunału 13 lutego 2013 r. Każdorazowo MSZ przekazywał Trybunałowi do akt wersję pisemną stanowisk wygłoszonych podczas rozpraw. Do udziału w rozprawach MSZ zaangażował dwóch ekspertów w zakresie praw człowieka i prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych – prof. Christopa Swinarskiego oraz prof. Williama Schabasa. Choć, co do zasady, tzw. strona trzecia nie ma możliwości wnoszenia odwołania od wyroku Izby do Wielkiej Izby Trybunału, nie oznacza to, że nie może wspierać odwołania złożonego przez skarżących – stosowne stanowisko pisemne w tej sprawie MSZ wniósł 11 lipca 2012 r., wspierając odwołanie skarżących od wyroku Izby.

Praktycznym przykładem starań rządu RP było wykazanie, iż Trybunał posiada jurysdykcję temporalną w sprawie katyńskiej do oceny rosyjskiego śledztwa katyńskiego. Zważywszy że śledztwo to trwało w latach 1990–2004, a Federacja Rosyjska związała się postanowieniami Konwencji 5 maja 1998 r., należało wykazać, iż Trybunał posiada jurysdykcję do oceny śledztwa co najmniej od 1998 do 2004 r. Strona rosyjska nie ujawniła w toku sprawy, jakie czynności procesowe w latach 1998–2004 były podejmowane przez rosyjskich prokuratorów. Dlatego MSZ, przy współpracy z IPN – Główną Komisją Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, odwołał się do zawartości części akt rosyjskiego śledztwa katyńskiego, które zawierały takie właśnie informacje<sup>44</sup>. Zgodnie z tymi danymi czynności rosyjskich prokuratorów obejmowały m.in. wymianę w 2002 r. korespondencji z prokuraturą ukraińską (w tym pozyskanie tzw. ukraińskiej listy katyńskiej), konsultacje dwustronne ze stroną polską, przygotowanie ponad 3000 wniosków prokuratorskich do rosyjskich centrów danych osobowych w sprawie nazwisk z tzw. ukraińskiej listy katyńskiej, zlecenie

---

<sup>43</sup> Przykładowo bez komentarza nie mogła pozostać praktyka określenia przez stronę rosyjską w jej pismach procesowych zbrodni katyńskiej jako „wydarzeń katyńskich” (ang. *Katyn events*). Strona polska wskazywała na wagę, jaką w Polsce przywiązuje się do zbrodni katyńskiej, jednocześnie kwalifikując mord na dziesiątkach tysięcy polskich oficerów jako zbrodnię prawa międzynarodowego, w tym zbrodnię wojenną.

<sup>44</sup> Strona rosyjska przekazała stronie polskiej większość akt rosyjskiego śledztwa karnego nr 159, z wyjątkiem około 35 tomów i utajnionej decyzji o umorzeniu tego śledztwa.

dwóch ekspertyz dotyczących prawnej klasyfikacji zbrodni katyńskiej, odpowiedzi na ponad dziewięćdziesiąt wniosków polskich obywateli o ustalenie losu ich krewnych i prawną ich rehabilitację, wreszcie podjęcie decyzji o umorzeniu rosyjskiego śledztwa katyńskiego<sup>45</sup>. Mimo że Trybunał odnotował powyższe czynności procesowe, o których wielokrotnie informowała strona polska<sup>46</sup>, nie zdołało to przekonać Trybunału do „uruchomienia” jego jurysdykcji temporalnej do oceny rosyjskiego śledztwa katyńskiego.

Na zakończenie warto wskazać, że wszystkie przejawy wykonywania opieki dyplomatyczno-konsularnej przez MSZ wobec skarżących w sprawie katyńskiej przed Trybunałem, a zwłaszcza pisemne stanowiska MSZ, zostały z końcem 2014 r. podane do publicznej wiadomości. Wszelkie dokumenty w tej sprawie są dostępne za pośrednictwem oficjalnej strony MSZ<sup>47</sup>.

## VI. Podsumowanie

Konkludując rozważania nad opieką dyplomatyczno-konsularną w orzecznictwie organów konwencyjnych, warto powtórzyć, że Konwencja nie reguluje *expressis verbis* opieki dyplomatyczno-konsularnej. Choć opieka dyplomatyczno-konsularna nie jest prawem gwarantowanym na gruncie Konwencji, państwo obywatelstwa skarżącego może wykonywać prawo opieki dyplomatyczno-konsularnej na zasadach ogólnych, czyli niezależnie od tego, czy taki obowiązek przewiduje Konwencja, czy jakakolwiek inna umowa międzynarodowa. Ponadto Konwencja jest tzw. żywym instrumentem poddawanym interpretacji przez Trybunał w Strasburgu i nie można wykluczyć, że w przyszłości ten sam Trybunał zmieni swoją dotychczasową linię orzecniczą, uznając, że Konwencja jednak obejmuje prawo do opieki dyplomatyczno-konsularnej. Jest to tym bardziej prawdopodobne, że już teraz nie brakuje opinii, w świetle których prawo to można wywieść z Konwencji, chociażby poprzez stwierdzenie naruszenia określonego przepisu materialnego Konwencji lub poprzez konieczność realizacji obowiązków pozytywnych państw. Ponadto sama Konwencja w art. 33 i art. 36 ust. 1 przewiduje szczególnego rodzaju rozwiązania pozwalające państwom interweniować po stronie własnych obywateli, w sytuacji gdy ich prawa są naruszane. Orzecznictwo Trybunału w Strasburgu potwierdza, że w szczególności art. 36 ust. 1 Konwencji jest przejawem opieki dyplomatyczno-konsularnej po stronie własnych obywateli składających skargi przeciwko innym państwom stronom Konwencji. W przedmiotowym opracowaniu została zaprezentowana praktyka organów konwencyjnych w zakresie opieki dyplomatyczno-konsularnej między innymi na przykładzie tzw. skarg katyńskich wniesionych do Trybunału przez polskich obywateli przeciwko Federacji Rosyjskiej. Rząd RP przystąpił do skarg katyńskich, wspie-

---

<sup>45</sup> *Janowiec i inni przeciwko Rosji*, par. 121.

<sup>46</sup> Przykładowo władze polskie informowały Trybunał o tym, że w 2002 r. prokuratura ukraińska przekazała prokuraturze rosyjskiej tzw. ukraińską listę katyńską i że w 2004 r. lista została formalnie włączona do akt rosyjskiego śledztwa katyńskiego co najmniej trzykrotnie – w pismach z 11 lipca 2012 r. i 30 listopada 2012 r., jak również podczas rozprawy w dniu 13 lutego 2013 r.

<sup>47</sup> *Zbrodnia Katyńska...*, *op. cit.*, s. 1 i n.



rając polskich obywateli na wszystkich etapach postępowania przed Trybunałem. Tym samym Polska aktywnie realizowała opiekę dyplomatyczno-konsularną wobec polskich obywateli.

## **SUMMARY**

### **DIPLOMATIC PROTECTION IN PRACTICE OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS**

1950 Convention on human rights and fundamental freedoms does not entail a right to diplomatic protection as such. No single provision of the Convention regulates *expressis verbis* obligation of state parties to exercise protection towards their nationals against actions of third states. Still, the Convention is a living instrument and one cannot exclude that in future the right to diplomatic protection would be derived from positive obligations of states, as they are understood under Article 1 of the Convention, or deducted from violation of substantive provisions of the Convention, especially of Article 6 (right to a fair trial) or Article 8 (right to respect for private and family life). Furthermore, the Convention contains two special provisions which, in reality, give state parties procedural tools to exercise diplomatic protection towards their nationals before the Court. According to the first provision, Article 33 of the Convention, each state party may refer to the Court any alleged breach of the provisions of the Convention by another state party. This includes taking into protection its own nationals when their human rights are abused. According to the second one, Article 36 (1) of the Convention, each state party one of whose national is an applicant before the Court shall have the right to submit written comments and to take part in hearings. Both provisions, without question, indicate that the state may intervene on the part of its national in order to protect his rights and freedoms enshrined in the Convention. As illustrated in the present article Polish Government decided to intervene in the so-called Katyń massacre case, *Janowiec and others v. Russia*, brought before the Court by Polish nationals against Russian Federation in connection with ineffectiveness of Russian criminal investigation into the Katyń massacre. The Government's actions taken both, before and after lodging a case before the Tribunal, must be understood as exercising by the Government diplomatic protection towards Polish nationals.