Zobowiązania pozytywne państwa w sferze praw człowieka pierwszej generacji na tle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka

Pamięci Gabrieli i Krzysztofa Krotoszyńskich

Jakub Czepek

Zobowiązania pozytywne państwa w sferze praw człowieka pierwszej generacji na tle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka

Wydawnictwo
Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego
w Olsztynie

Kolegium Wydawnicze UWM
Przewodniczący
Zbigniew Chojnowski
Redaktor Działu
Małgorzata Szwejkowska

Recenzent
Bożena Gronowska

Redakcja wydawnicza
Danuta Jamiołkowska

Projekt okładki
Adam Głowacki

ISBN 978-83-7299-861-3

© Copyright by Wydawnictwo UWM • Olsztyn 2014

Wydawnictwo UWM
ul. Jana Heweliusza 14, 10-718 Olsztyn
tel. 89 523-36-61, fax 89 523-34-38
www.uwm.edu.pl/wydawnictwo/
e-mail: wydawca@uwm.edu.pl

Ark. wyd. 19,4; ark. druk. 16,5
Druk: Zakład Poligraficzny UWM w Olsztynie, zam. 141

Spis treści

Wykaz skrótów 8

Wstęp 9

Rozdział I
Istota i charakter zobowiązań państw w sferze praw człowieka pierwszej generacji .. 12
1. Koncepcja wyłącznie negatywnych zobowiązań państw 13
2. Koncepcja koniecznego dopełnienia zobowiązań środkami dochodzenia roszczeń .. 15
3. Studium poglądów uznających i akcentujących znaczenie zobowiązań pozytywnych 20
4. Konstrukcja praw podmiotowych a zagadnienie elementów składowych zobowiązania 26
5. Obowiązki proceduralne jako element składowy zobowiązania 28

Rozdział II
Rekonstrukcja modelu zobowiązania na tle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka 30
1. Analiza art. 1 Konwencji 30
2. Istota, charakter i zakres zobowiązań Państw-Stron w świetle orzecznictwa strasburskiego 32
2.1. Zakres przedmiotowy 32
2.2. Zakres podmiotowy 35
2.3. Zakres terytorialny 38
2.4. Znaczenie koncepcji „przedmiotu i celu Konwencji" w sferze zobowiązań Państw-Stron 40
2.5. Implikacje koncepcji praw praktycznych i skutecznych 41
2.6. Implikacje koncepcji *living instrument* 43
2.7. Środki implementacji 45
2.7.1. Koncepcja *self-executing rules* a obowiązki legislacyjne Państwa-Strony 46
2.7.2. Inne środki urzeczywistniania 47
2.7.3. Obowiązek zapewnienia gwarancji proceduralnych 48
3. Próba rekonstrukcji modelu zobowiązania z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka 49

Rozdział III
Rekonstrukcja zobowiązań pozytywnych Państw-Stron w orzecznictwie strasburskim na tle prawa do życia 51
1. Ogólne studium substancji chronionej w sferze prawa do życia 51
1.1. Zakaz pozbawienia życia 53
1.2. Studium możliwości pozbawienia życia nie angażujących odpowiedzialności Państwa-Strony 55
1.3. Obowiązek prawnej ochrony prawa do życia 58
2. Zobowiązania pozytywne państwa w kontekście pozbawienia życia 60
2.1. Rekonstrukcja obowiązku legislacyjnego 60
2.1.1. W sferze prawa karnego 61
2.1.2. W innych zakresach 62
2.2. Rekonstrukcja obowiązków w sferze zapobiegania pozbawieniu życia 65
2.2.1. Rozważania ogólne 65

2.2.2. Granice wymagalności obowiązku zapewnienia ochrony osobistej 68
2.2.3. Obowiązek skutecznego wykrywania, ścigania i karania sprawców pozbawienia życia 69
2.2.4. Obowiązek przeprowadzenia adekwatnego i skutecznego śledztwa 70
2.2.4.1. Kryterium adekwatności śledztwa 71
2.2.4.2. Kryterium skuteczności śledztwa 73
2.2.4.3. Gwarancje proceduralne na rzecz osób najbliższych 75
3. Rekonstrukcja zobowiązań pozytywnych państwa w kontekście obowiązku prawnej ochrony prawa do życia 77
3.1. Rozważania ogólne 77
3.2. Rekonstrukcja obowiązków państwa w sferze biomedycyny 82
3.2.1. W kontekście początku życia ludzkiego 82
3.2.2. W kontekście kresu życia ludzkiego 85
3.3. W sprawie koncepcji „parasola ochronnego" prawa do życia nad sferą praw człowieka drugiej generacji 89
3.3.1. W kontekście prawa do zdrowia 90
3.3.2. W kontekście prawa do godnego poziomu życia 91
4. O miejscu i roli obowiązków proceduralnych państwa na tle prawa do życia 92
4.1. Implikacje prawa do rzetelnego procesu 92
4.2. Implikacje prawa do skutecznych środków prawnych 94
4.3. Koncepcja autonomicznych obowiązków proceduralnych z art. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka 95

Rozdział IV
Rekonstrukcja zobowiązań pozytywnych Państw-Stron w orzecznictwie strasburskim na tle wolności od tortur 98
1. Rekonstrukcja substancji chronionej 98
1.1. Uwagi ogólne 100
1.2. Pojęcie poniżającego traktowania lub karania 102
1.3. Pojęcie nieludzkiego traktowania lub karania 105
1.4. Pojęcie tortur 108
1.5. Implikacje zewnętrznego środowiska normatywnego 110
2. Pozytywne zobowiązania państw w sferze wolności od tortur 113
2.1. Rekonstrukcja obowiązków prewencyjnych 113
2.2. Rekonstrukcja obowiązków proceduralnych państwa 121
2.2.1. Obowiązek wykrywania, ścigania i karania sprawców 121
2.2.2. Obowiązek przeprowadzenia adekwatnego i skutecznego śledztwa 123
2.2.3. Obowiązki w sferze ochrony praw ofiar tortur 127

Rozdział V
Rekonstrukcja w orzecznictwie strasburskim zobowiązań pozytywnych Państw-Stron w dziedzinie poszanowania prywatności 130
1. Rekonstrukcja substancji chronionej w dziedzinie poszanowania prywatności 131
1.1. Prawo do poszanowania życia prywatnego 132
1.2. Prawo do poszanowania życia rodzinnego 135
1.3. Prawo do poszanowania domu 138
1.4. Prawo do poszanowania korespondencji 140
1.5. O związku i interakcji składników prywatności 143
2. Koncepcja „prawa do poszanowania" a rekonstrukcja zobowiązań pozytywnych Państwa-Strony 144

3. Rekonstrukcja zobowiązań pozytywnych państwa w sferze poszanowania życia prywatnego ... 146
4. Rekonstrukcja zobowiązań pozytywnych państwa w dziedzinie poszanowania życia rodzinnego ... 150
4.1. Uwagi ogólne ... 150
4.2. W kontekście prawa do zintegrowania się w rodzinie ... 151
4.3. W kontekście prawa rodziny do łączności i spójności ... 154
4.4. W kontekście realizacji prawa do kontaktów i wizyt ... 159
4.5. W kontekście prawa do reintegracji rodziny naturalnej ... 164
5. Rekonstrukcja zobowiązań pozytywnych państwa w sferze poszanowania domu 167
6. Rekonstrukcja zobowiązań pozytywnych państwa w sferze poszanowania korespondencji ... 168

Rozdział VI
Rekonstrukcja zobowiązań pozytywnych Państw-Stron w sferze innych praw chronionych ... 172
1. Obowiązki legislacyjne ... 172
2. Obowiązki instytucjonalne i proceduralne ... 173
3. Syntetyczny przegląd zobowiązań pozytywnych Państw-Stron w sferze innych praw chronionych ... 174
3.1. Wolność od niewolnictwa, poddaństwa oraz pracy przymusowej lub obowiązkowej ... 174
3.2. Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego ... 180
3.3. Prawo do słusznego procesu ... 193
3.4. Wolność myśli, sumienia, religii i przekonań ... 208
3.5. Wolność ekspresji, w tym wolność informacji ... 213
3.6. Wolność zgromadzeń i zrzeszania się, z uwzględnieniem wolności związkowej ... 219
3.7. Prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny ... 225
3.8. Pozostałe prawa ... 232

Podsumowanie ... 241

Summary ... 245

Bibliografia ... 247

Wykaz skrótów

AJIL	–	American Journal of International Law
AKPC	–	Amerykańska Konwencja Praw Człowieka
AKPCiL	–	Afrykańska Karta Praw Człowieka i Ludów
EKB	–	Europejska Konwencja Bioetyczna
EKmPC	–	Europejska Komisja Praw Człowieka
EKPC	–	Europejska Konwencja Praw Człowieka
ETPC	–	Europejski Trybunał Praw Człowieka
EWWiS	–	Europejska Wspólnota Węgla i Stali
HRQ	–	Human Rights Quarterly
ICJ	–	International Court of Justice
KBWE	–	Konferencja Współpracy i Bezpieczeństwa w Europie
KNZ	–	Karta Narodów Zjednoczonych
KmPCz	–	Komisja Praw Człowieka
KPCz	–	Komitet Praw Człowieka
KPM	–	Komisja Prawa Międzynarodowego ONZ
KPP UE	–	Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej
KWPT	–	Konwencja Wiedeńska o Prawie Traktatów
MPPGSiK	–	Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych
MPPOiP	–	Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych
MTS	–	Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości
NQHR	–	Netherlands Quarterly of Human Rights
NYIL	–	Netherlands Yearbook of International Law
ONZ	–	Organizacja Narodów Zjednoczonych
PCIJ	–	Permanent Court of International Justice
PD	–	Protokół Dodatkowy
PDPC	–	Powszechna Deklaracja Praw Człowieka
PiP	–	Państwo i Prawo
STSM	–	Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej
ZO ONZ	–	Zgromadzenie Ogólne ONZ
Z.K.	–	Zjednoczone Królestwo

Wstęp

Niniejsza praca dotyczy zobowiązań pozytywnych państwa w sferze praw człowieka pierwszej generacji. Jej celem i głównym założeniem jest przedstawienie i analiza regulacji i mechanizmów bezpośrednio lub pośrednio dotyczących zobowiązań pozytywnych państwa w sferze praw człowieka pierwszej generacji. Przedmiotem badań jest również próba odnalezienia cech wspólnych pomiędzy zobowiązaniami pozytywnymi, wynikającymi z poszczególnych praw człowieka pierwszej generacji. Czy takie podobieństwa i zbieżności mogą istnieć między zobowiązaniami pozytywnymi, wynikającymi z – bardzo różnych od siebie – praw chronionych?

Krótkiego komentarza wymaga wyjaśnienie przyczyny podjęcia tematu badawczego. Początkowo celem praw człowieka pierwszej generacji była ochrona jednostki przed nadmierną władzą państwa. Stąd prawa pierwszej generacji były formułowane głównie jako zakazy skierowane do państwa. Świadczy o tym choćby sposób sformułowania praw chronionych we francuskiej Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z 26.08.1789 r. czy Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10.12.1948 r.[1]

Konieczność uzupełnienia ochrony praw człowieka pierwszej generacji została dostrzeżona przez Trybunał dość wcześnie, bo już w „belgijskiej sprawie językowej" z 23.07.1968 r.[2] Od tamtego czasu Trybunał stale stwierdza istnienie rozmaitych obowiązków pozytywnych po stronie państwa.

ETPC uznał, że nie ma obowiązku rozwijania ogólnej teorii obowiązków pozytywnych, które mogą wynikać z Konwencji[3], dlatego podjęcie próby dokładnego zbadania orzecznictwa, zarówno Trybunału, jak i Komisji wydaje się niezbędne.

Wyjaśnienia wymaga również tytuł pracy, a ponieważ wskazuje on jednoznacznie, że głównym przedmiotem rozważań będą zobowiązania pozytywne, sformułowane w orzecznictwie ETPC oraz EKmPC, należy w sposób niebudzący wątpliwości uzasadnić taki wybór.

Przede wszystkim system EKPC jest, jak dotąd, najskuteczniejszym mechanizmem ochrony praw człowieka nie tylko w Europie, ale także na świecie. Ponadto, nie sposób porównywnać bogactwa orzeczniczego organów strasburskich w zakresie zobowiązań pozytywnych państwa z żadnym innym systemem. Dodatkowo, system EKPC dokonał najdokładniejszej i zarazem najszerszej systematyki zobowiązań pozytywnych, wynikających z praw człowieka pierwszej generacji. Stąd też głównym przedmiotem badań będą zobowiązania

[1] Zob. także C. Mik, *Teoria obowiązków pozytywnych państw-stron traktatów w dziedzinie praw człowieka na przykładzie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, [w:] J. Białocerkiewicz, M. Balcerzak (red.), *Księga jubileuszowa profesora Tadeusza Jasudowicza*, Toruń 2004, s. 258.

[2] Wyrok ETPC w „belgijskiej sprawie językowej" z dn. 23.06.1968, skarga nr 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64.

[3] Wyrok ETPC w sprawie *Platform Ärzte für das Leben przeciwko Austrii* z dn. 21.06.1988, skarga nr 10126/82, § 31.

pozytywne, wynikające z praw pierwszej generacji w systemie EKPC, a przede wszystkim sam system EKPC.

Podjęty temat koncentruje się na standardach systemu EKPC, co nie oznacza bynajmniej pominięcia innych dokumentów międzynarodowej ochrony praw człowieka. Będą one stanowiły szerokie tło dla rozważań głównych. W tym zakresie nieco uwagi zostanie poświęcone MPPOiP.

Przyjęta metoda badawcza opiera się głównie na analizie międzynarodowych standardów praw człowieka, w szczególności Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, a ponieważ zobowiązania pozytywne nie zostały wyraźnie sformułowane w tekście EKPC, metoda badawcza będzie koncentrowała się na badaniu orzecznictwa organów strasburskich. Analiza orzecznictwa ETPC oraz EKmPC jest kluczowa dla niniejszych rozważań.

Orzecznictwo organów strasburskich przytaczane jest w oparciu o oficjalną bazę Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – HUDOC (http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc/). Wybór orzecznictwa jest podyktowany samodzielnym osądem autora co do wagi poszczególnych orzeczeń oraz ich wpływu na dalszą linię orzeczniczą Trybunału. Wybór dokonywany był w ten sposób, aby w jak najszerszym stopniu mógł odzwierciedlić bogactwo orzecznictwa Trybunału oraz Komisji w zakresie formułowania obowiązków pozytywnych Państw-Stron.

Praca składa się z sześciu rozdziałów – dwóch o charakterze wprowadzającym oraz czterech stanowiących jej merytoryczny rdzeń. Rozdziały trzeci, czwarty, piaty i szósty poświęcone zostały zobowiązaniom pozytywnym *sensu stricto*, czyli konkretnym zobowiązaniom pozytywnym państwa, wynikającym z poszczególnych praw chronionych w Konwencji: prawa do życia, zakazu tortur, prawa do poszanowania prywatności oraz pozostałych praw i wolności sformułowanych w EKPC.

Rozdział pierwszy poświęcony jest analizie istoty i charakteru zobowiązań państw w sferze praw człowieka pierwszej generacji. Rozważania te dotyczą analizy koncepcji dotyczących charakteru zobowiązań państw i wskazują na rozwój koncepcji, implikującej konieczność uzupełniania zobowiązań państwa środkami o charakterze pozytywnym oraz w znaczeniu obowiązku ochrony, jaki nakładają na państwo konstytucja oraz dokumenty międzynarodowej ochrony praw człowieka.

W rozdziale drugim kluczowe miejsce zajmuje model zobowiązania ukształtowany w systemie EKPC. Na tym tle podjęta została próba rekonstrukcji modelu zobowiązania w systemie Konwencji. Rozdział ten obejmuje również wpływ, jaki na interpretację EKPC mają koncepcje „praw praktycznych i skutecznych", *living instrument* oraz „przedmiotu i celu Konwencji".

Rozdział trzeci podejmuje próbę rekonstrukcji zobowiązań pozytywnych Państw-Stron w orzecznictwie strasburskim w sferze prawa do życia. Zwraca on uwagę na szczególny charakter tego prawa oraz na wagę obowiązków pozytywnych związanych z jego ochroną. Rozdział ten ukazuje kompleksowy charakter zobowiązań pozytywnych państwa w sferze prawa do życia, zarówno

w odniesieniu do obowiązków o charakterze materialnym, jak też w sferze obowiązków legislacyjnych, proceduralnych i instytucjonalnych.

Celem rozdziału czwartego jest przedstawienie zobowiązań pozytywnych państwa, sformułowanych w orzecznictwie strasburskim, na tle zakazu tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania bądź karania. W tym zakresie obowiązki pozytywne państwa są niezwykle podobne do tych, sformułowanych w sferze prawa do życia. Ich konstrukcja jest dokładna, kompleksowa i wskazane są w sposób wyraźny ich granice. W zakresie zobowiązań pozytywnych, wynikających z art. 3 EKPC, analizie zostaną poddane zarówno obowiązki pozytywne o charakterze materialnym, jak i legislacyjne, proceduralne i instytucjonalne.

Rozdział piąty poświęcony jest zobowiązaniom pozytywnym państwa sformułowanym w orzecznictwie strasburskim na tle poszanowania prywatności. Rozdział ten koncentruje się na wszystkich składnikach prywatności (życie prywatne, życie rodzinne, dom, korespondencja); dokonano w nim próby rekonstrukcji zobowiązań pozytywnych we wszystkich elementach prawa z art. 8 EKPC. Szczególna uwaga została poświęcona prawu do poszanowania życia rodzinnego, ze względu na szeroki zakres obowiązków pozytywnych, sformułowanych w orzecznictwie w tym zakresie.

W rozdziale szóstym podjęto próbę rekonstrukcji zobowiązań pozytywnych państwa w sferze pozostałych praw człowieka pierwszej generacji. W odniesieniu do niektórych praw Trybunał wielokrotnie stwierdzał istnienie zobowiązań pozytywnych, w odniesieniu do innych wręcz przeciwnie, ETPC uchylał się od stwierdzania istnienia obowiązku pozytywnego, mając na uwadze szczególny charakter prawa lub wolności chronionej.

Rozdział I

Istota i charakter zobowiązań państw w sferze praw człowieka pierwszej generacji

Rozpoczynając rozważania na temat istoty oraz charakteru zobowiązań państw (zarówno o charakterze pozytywnym, jak i negatywnym[1]) w sferze praw człowieka pierwszej generacji, należy wyjść od wyjaśnienia kwestii poszczególnych generacji praw człowieka. Omawiana problematyka jest niezwykle istotna, zwłaszcza że będzie pojawiać się w dalszej części pracy.

Podział praw człowieka na trzy generacje został opracowany w 1977 r. przez K. Vasaka[2]. Opierał się przede wszystkim na kryterium filozoficznym i historycznym. Autor wyróżnił:

– prawa człowieka pierwszej generacji; stanowią je prawa obywatelskie i polityczne sformułowane na przełomie XVIII i XIX w. pod wpływem koncepcji oświecenia oraz koncepcji liberalnych. Następnie prawa obywatelskie i polityczne zostały zawarte w szeregu konstytucji oraz w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r.,
– prawa człowieka drugiej generacji; powstały pod wpływem koncepcji socjalistycznych i obejmują prawa o charakterze gospodarczym, społecznym i kulturalnym. Zostały sformułowane w konstytucjach wielu państw, a także w Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 1966 r.,
– prawa człowieka trzeciej generacji; określa się je zazwyczaj mianem praw solidarnościowych lub praw kolektywnych. W przypadku praw trzeciej generacji trudniej jest wskazać ich teoretyczne podstawy oraz konwencje międzynarodowe, które takie prawa zawierają. Jeśli chodzi o filozoficzne podstawy tych praw to z jednej strony wskazać można filozofię uniwersalizmu[3], zaś z drugiej – naukę Kościoła rzymsko-katolickiego z jego zasadą solidarności na czele. Z kolei prawa należące do praw trzeciej generacji ukształtowały się dopiero w latach 70. XX w., choć można je dostrzec wcześniej (na przykład prawo do samostanowienia narodów). Prawa trzeciej generacji,

[1] Rola oraz wpływ zobowiązań pozytywnych i negatywnych na naukę prawa międzynarodowego praw człowieka zostaną podjęte w kolenych punktach niniejszego rozdziału.

[2] K. Vasak, *A 30-year Struggle – The sustained efforts to give force of law to the Universal Declaration of Human Rights,* The Unesco-Courier, November 1977.

[3] Pojęcie filozofii uniwersalizmu zostało wprowadzone przez afrykańskich myślicieli i mężów stanu, takich jak L. Senghor i J. Nyerere. W tym ujęciu można postrzegać filozofię uniwersalizmu jako źródło praw solidarnościowych – szerzej M. Nowak, *Trzy generacje praw człowieka. Ich znaczenie w świetle przesłanek ideowych i historycznych oraz w świetle ich genezy*, [w:] B. Banaszak (red.), *Prawa człowieka, geneza, koncepcje, ochrona*, Wrocław 1993, s. 116.

w przeciwieństwie do poprzednich generacji, nie koncentrują się na prawach i wolnościach jednostki, lecz przysługują grupom ludzi, tworzonym w oparciu o rozmaite kryteria. Wiele z tych praw zostało wyrażonych w Afrykańskiej Karcie Praw Człowieka i Ludów z 1981 r. oraz MPPOiP z 1966 r.[4]

Prawa trzeciej generacji należy jednak postrzegać jako prawa przyszłościowe. Obecnie trudno jest bowiem wyobrazić sobie realną i skuteczną ochronę np. prawa jednostki do życia w pokoju. Rzeczywiste i skuteczne zapewnienie praw trzeciej generacji stanowi wyzwanie dla ochrony praw człowieka w przyszłości. Ponadto kwestia ochrony praw trzeciej generacji jest często krytykowana jako ideał, który jest niemożliwy do zrealizowania. Dlatego też dalsze rozważania będą koncentrowały się przede wszystkim na ochronie praw człowieka pierwszej i drugiej generacji.

Podział praw człowieka na trzy generacje wydaje się klarowny i spójny. Nie jest to jednak podział o charakterze absolutnym. Ma on raczej charakter umowny i porządkujący. Nie można też tej systematyki określić mianem hierarchicznej czy sztywnej. Prawa wszystkich trzech generacji wzajemnie się przenikają i uzupełniają, tworząc harmonijny, uniwersalny i wszechstronny obraz praw człowieka[5]. To wzajemne uzupełnianie się i przenikanie praw człowieka, zwłaszcza pierwszej i drugiej generacji, stanowi dodatkowe zabezpieczenie ochrony praw jednostki.

1. Koncepcja wyłącznie negatywnych zobowiązań państw

Prawa człowieka, w ujęciu tradycyjnym, postrzega się jako narzędzie ochrony jednostki przed arbitralnością władzy państwowej. W ten sposób prawa człowieka traktowały pierwsze dokumenty przyjmowane na szczeblu państwowym pod koniec XVIII w. Zwracano w nich szczególną uwagę na kwestie wolności, własności, bezpieczeństwa i oporu przeciwko uciskowi. Wystarczy wspomnieć w tym miejscu choćby o Karcie Praw Wirginii z 12.06.1776 r.[6] oraz Deklaracji Niepodległości Stanów Zjednoczonych z 4.07.1776 r.[7] Podobną treść wyraża francuska Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela z 26.08.1789 r., która w art. 2 stanowi: „Celem każdej organizacji politycznej jest zachowanie naturalnych i nieprzedawnialnych praw człowieka. Prawami tymi są: wolność, własność, bezpieczeństwo i opór przeciwko uciskowi".

W konsekwencji łatwo dostrzec, że w ujęciu tradycyjnym prawa człowieka kojarzone były przede wszystkim z ochroną obywateli przed państwem, głównie poprzez obowiązki negatywne państw, czyli polegające na powstrzymywaniu

---

[4] B. Banaszak, *Prawa jednostki i systemy ich ochrony*, Wrocław 1995, s. 17-18, zob. także M. Nowak, *op. cit*. s. 115-117.

[5] M. Nowak, *op. cit*., s. 106.

[6] Tekst Karty Praw Wirginii z 12.06.1776 r. za: B. Lesiński, Z. Wałachowicz (opr.), *Historia ustroju państwa w tekstach źródłowych*, Warszawa-Poznań 1992, s. 100.

[7] *Ibidem*, s. 102.

się od nieuzasadnionej ingerencji w sferę praw chronionych. W praktyce przejawiało się to w negatywnych formach normatywnych ujmowania praw i wolności, czyli „zakazów" kierowanych do władzy państwowej, takich jak: „nikt nie może zostać pozbawiony", „nienaruszalne jest prawo do", „nie wolno" czy „zakazane jest". Podobna tendencja jest zauważalna w konstruowaniu wolności osobistych człowieka, co widać choćby w Karcie Praw dodanej do Konstytucji Stanów Zjednoczonych z 15.12.1791 r.[8]

W Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10.12.1948 r. również można dostrzec ślady takiej liberalnej koncepcji. Już we wstępie Deklaracja stanowi: „istotne jest, by prawa człowieka były chronione przez przepisy prawne, aby człowiek nie był zmuszony, doprowadzony do ostateczności, uciekać się do buntu przeciw tyranii i uciskowi". Postrzeganie PDPC w tak jednostronny sposób byłoby jednak dużym nadużyciem. Deklaracja kładzie również nacisk na prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa osobistego (art.3). Warto zwrócić uwagę, że PDPC formułuje wiele zakazów, np. w artykułach 4, 5, 9, 11, choć ustanawia także rozmaite wolności. W Deklaracji pojawia się też wiele praw społecznych, przez co trudno ją określić jako typową dla klasycznego schematu liberalnej ochrony praw jednostki[9].

Z kolei w MPPOiP nie występuje tak wiele negatywnych form ujmowania praw i wolności jednostki. Pakt raczej formułuje je w sposób pozytywny, czyli używa sformułowań „ma prawo" czy „państwa zobowiązują się". Oczywiście MPPOiP formułuje także rozmaite zakazy, takie jak: zakaz tortur (art. 7), zakaz przetrzymywania w niewoli (art.8), czy choćby zakaz pozbawienia wolności za niemożność wywiązania się ze zobowiązań umownych (art. 11).

MPPGSiK, a więc pakt pozostający w sferze praw człowieka drugiej generacji, praktycznie nie używa sformułowań „zakazuje się", „nie wolno" itp. MPPGSiK jako akt zapewniający ochronę praw drugiej generacji jest w swej wymowie pozytywny. Warto zwrócić na to uwagę, ponieważ w ujęciu tradycyjnym prawa człowieka pierwszej generacji kojarzyły się przede wszystkim ze zobowiązaniami negatywnymi, zaś prawa gospodarcze, społeczne i kulturalne z realizacją zobowiązań pozytywnych.

Natomiast EKPC pozostaje pod silnym wpływem ideowym PDPC, na którą powołuje się we wstępie. Konwencja przejęła głównie prawa i wolności mieszczące się w liberalnej percepcji społecznej. Jak stanowi Konwencja we wstępie, Państwa-Strony mają podejmować w niej pierwsze kroki w celu zbiorowego urzeczywistnienia niektórych praw wymienionych w PDPC. W związku z tym szereg postanowień EKPC to zakazy. Wystarczy wymienić prawo do życia (art. 2), zakaz tortur (art. 3), zakaz niewolnictwa, poddaństwa i pracy przymusowej (art. 4), zakaz arbitralnego karania (art. 7). Podobna tendencja została zachowana w Protokołach Dodatkowych do EKPC: zakaz pozbawiania prawa do nauki (art. 2 PD nr 1), zakaz niewoli za długi (art. 1 PD nr 4), zakaz

[8] C. Mik, *Teoria obowiązków pozytywnych państw-stron traktatów w dziedzinie praw człowieka na przykładzie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, [w:] J. Białocerkiewicz, M. Balcerzak (red.), *Księga jubileuszowa profesora Tadeusza Jasudowicza*, Toruń 2004, s. 258.

[9] *Ibidem*, s. 258-259.

zbiorowego lub indywidualnego wydalania cudzoziemców (art. 3 PD nr 4 oraz art. 1 PD nr 7), zakaz stosowania kary śmierci (art.1 PD nr 6), zakaz ponownego sądzenia i karania (art. 4 PD nr 7). Konwencja dość szeroko gwarantuje także wolności jako sfery aktywności ludzkiej wolne od bezzasadnej ingerencji. Jest to szczególnie widoczne w artykułach 5, 8, 9, 10 i 11 EKPC.[10]

Podsumowując należy zwrócić uwagę, że w XVIII w., gdy prawa człowieka były mocno naznaczone koncepcją liberalną, teoria opierająca prawa człowieka głównie na negatywnych zobowiązaniach państwa była wiodąca. Obecnie jest oczywiste, że zobowiązania państw nie mogą opierać się tylko i wyłącznie na zobowiązaniach negatywnych. Z tego powodu należy zwrócić szczególną uwagę na koncepcje akcentujące uzupełnianie zobowiązań środkami dochodzenia roszczeń oraz – coraz częściej pojawiające się – koncepcje kładące szczególny nacisk na zobowiązania pozytywne.

2. Koncepcja koniecznego dopełnienia zobowiązań środkami dochodzenia roszczeń

Już od samego zarania idei ochrony praw jednostki najważniejsze było, aby ochronić jednostkę przed niebezpieczeństwem naruszenia jej praw przez państwo. Dlatego też prawa człowieka pierwotnie miały głównie charakter negatywny. Celem takiego rozwiązania było zapewnienie, aby państwo powstrzymało się od działań naruszających prawa jednostki. Jest to szczególnie widoczne zwłaszcza w historycznych dokumentach, takich jak francuska Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela z 1789 r. Przykłady[11] negatywnego sformułowania ochrony zawiera też *Magna Carta Libertatum* z 1215 r.

Wspomniana tendencja jest także widoczna w niektórych prawach sformułowanych we współczesnych dokumentach międzynarodowej ochrony praw człowieka, takich jak PDPC, MPPOiP, EKPC, AKPC czy KPP UE.

Z kolei koncepcja obowiązków pozytywnych, która została inkorporowana przez współczesne dokumenty międzynarodowej ochrony praw człowieka, wywodzi się z koncepcji działań pozytywnych państwa (*affirmative actions*). Już Monteskiusz w 1758 r. zwrócił uwagę, że państwo „jest winne wszystkim obywatelom" między innymi „pożywienie, odpowiednie ubranie i możliwość zdrowego życia"[12], co ewidentnie wskazuje na konieczność domagania się od państwa działań pozytywnych dla zapewnienia praw podmiotowych. Taki obowiązek zawiera np. Konstytucja Francji z 1791 r. Nakłada ona obowiązek ustanowienia nie tylko systemu bezpłatnej publicznej edukacji, lecz również systemu pomocy społecznej, „aby wychować porzucone dzieci oraz by ulżyć

[10] *Ibidem*, s. 259.

[11] Zob. np. art. 39 Karty.

[12] D. P. Currie, *Positive and Negative Constitutional Rights*, The University of Chicago Law Review, Vol. 53, nr 3, Chicago 1986, s. 867.

biednym"[13]. Zobowiązania do działań pozytywnych ze strony państwa przewidywała także Konstytucja Marcowa z 1921 r.[14]

Powyższa koncepcja obowiązków pozytywnych i negatywnych państwa została inkorporowana przez dokumenty międzynarodowej ochrony praw człowieka po II wojnie światowej. W ten sposób wytworzył się podział na prawa pierwszej generacji (prawa obywatelskie i polityczne) oraz prawa drugiej generacji (gospodarcze, społeczne i kulturalne)[15].

Prawa pierwszej generacji głównie wiążą się z obowiązkami negatywnymi państwa, a więc powstrzymaniem się od działania, które mogłoby doprowadzić do naruszenia praw. We wczesnej fazie ochrona np. prawa do życia czy wolności od tortur opierała się przede wszystkim na powstrzymaniu się przez państwo od działań powodujących naruszenia.

Z kolei realizacja praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych wymaga podjęcia przez państwo działania o charakterze pozytywnym, tak aby zapewnić prawo do pracy czy zabezpieczenia społecznego. M. Nowicki utożsamia prawa człowieka z obowiązkiem rządzących zrobienia czegoś czynnie dla każdego z nas.[16] Należy to interpretować jako obowiązek podjęcia działań przez państwo na rzecz jednostki.

Obecnie, łączenie praw obywatelskich i politycznych wyłącznie ze zobowiązaniami negatywnymi, a praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych tylko ze zobowiązaniami pozytywnymi byłoby niedopuszczalnym uproszczeniem. Prawa pierwszej generacji dla ich skutecznego zapewnienia wymagają – oprócz powstrzymania się od naruszeń – również podjęcia przez państwo działań o charakterze pozytywnym. Wskazuje na to wyraźnie orzecznictwo strasburskie. ETPC wielokrotnie podkreślał, że celem postanowień Konwencji jest ochrona jednostki przed arbitralną ingerencją ze strony władzy publicznej. Nie dotyczy to jednak wyłącznie powstrzymania się przez państwo od ingerencji. Oprócz tego zobowiązania o pierwotnie negatywnym charakterze, mogą wystąpić również obowiązki o charakterze pozytywnym[17].

Zapewnienie jednostce praw pierwszej generacji, opartych wyłącznie na obowiązkach negatywnych, byłoby zdecydowanie niewystarczające. Dlatego też organy strasburskie dostrzegają konieczność uzupełnienia obowiązków negatywnych obowiązkami działania ze strony państwa. Dobrym przykładem może być ochrona prawa do życia. Sama realizacja negatywnego obowiązku, polegającego na zakazie pozbawiania życia, nie będzie stanowiła wystarczającej ochrony tego prawa. Taką ochronę należy wzmocnić obowiązkami pozytywnymi, takimi jak obowiązek ochrony życia, obowiązek ustanowienia przez

---

[13] *Ibidem*, zob. także Konstytucja Francji z 3.09.1791, Tytuł II.

[14] Zob. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 17.03.1921, art. 95, art. 96.

[15] Należy jeszcze pamiętać o trzeciej generacji praw człowieka, odnoszącej się do praw solidarnościowych, które zostały celowo pominięte w tych rozważaniach.

[16] M. Nowicki, *Co to są prawa człowieka?*, [w:] *Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Szkoła praw człowieka: teksty wykładów*, z. 1, Warszawa 1998, s. 9.

[17] Zob. np. wyrok ETPC w sprawie *Marckx przeciwko Belgii* z dn. 13.06.1979, skarga nr 6833/74, § 31.

państwo właściwego ustawodawstwa mającego na celu ochronę prawa do życia czy wparcie tej ochrony obowiązkami proceduralnymi.

Określenie obowiązków państwa w zakresie ochrony konkretnych praw jednostki jest niezwykle istotne dla zapewnienia właściwego standardu ochrony praw człowieka. Samo jednak określenie zakresu tych obowiązków nie może być uznane za wystarczające. Aby prawa jednostki były „praktyczne i skuteczne”[18], nie zaś wyłącznie „teoretyczne czy iluzoryczne”, należy zapewnić ich ochronę w praktyce, poprzez wsparcie ich obowiązkami proceduralnymi.

Konieczność uzupełnienia zobowiązań (zarówno pozytywnych, jak i negatywnych) środkami dochodzenia roszczeń wydaje się oczywista. Bowiem jak inaczej efektywnie można wymagać realizacji zobowiązań? Bez środków służących skutecznemu dochodzenia swych praw przez pokrzywdzone jednostki realizacja i egzekwowanie zobowiązań wynikających z prawa międzynarodowego praw człowieka byłaby tylko i wyłącznie ideą, bez znacznego odzwierciedlenia w rzeczywistości.

Jeżeli można uznać, że konieczność uzupełniania zobowiązań środkami dochodzenia roszczeń jest uzasadniona, to trzeba zwrócić uwagę na jeszcze jeden aspekt zobowiązań negatywnych.

Zobowiązania negatywne były początkowo kojarzone przede wszystkim z prawami człowieka pierwszej generacji[19]. Wskazują na to takie dokumenty międzynarodowej ochrony praw człowieka, jak choćby PDPC, EKPC czy MPPOiP, gdzie często prawa pierwszej generacji wyrażono właśnie w formie negatywnej, czyli poprzez zakazy. Jednak mimo formy negatywnej zobowiązania te chronione są przez obowiązki pozytywne. Nawet zabezpieczenie zobowiązania negatywnego środkami dochodzenia roszczeń może mieć miejsce poprzez realizację pozytywnych obowiązków państwa.

Taką sytuację można zilustrować choćby na przykładzie wolności od tortur wyrażonej w art. 3 EKPC. Konwencja stanowi: „Nikt nie będzie poddany torturom ani nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu bądź karaniu”. Jak widać, obowiązek przewidziany w art. 3 jest obowiązkiem powstrzymania się od działania („nikt nie będzie”). W tym przypadku zarówno obowiązek wyrażony w EKPC, jak i forma wyrażenia jego treści są negatywne, gdyż polegają na powstrzymaniu się od jakichkolwiek czynności, które – w tym przypadku – miałyby prowadzić do poddawania jakiejkolwiek osoby torturom czy nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu bądź karaniu.

Z kolei realizacja oraz zapewnienie przestrzegania tego obowiązku muszą być osiągnięte przy pomocy zobowiązań o charakterze pozytywnym. Państwa-Strony Konwencji są zobowiązane do zapewnienia przewidzianych nią norm, co w praktyce oznacza obowiązek podjęcia przez państwa środków służących realizacji jej postanowień. W tym przypadku będzie to obowiązek pozytywny,

[18] ETPC często w swym orzecznictwie odwołuje się do koncepcji stanowiącej: Konwencja ma na celu zagwarantowanie praw „nie teoretycznych czy iluzorycznych, lecz praktycznych i skutecznych” – np. wyrok ETPC w sprawie *Airey przeciwko Irlandii* z dn. 9.10.1979, skarga nr 6289/73, § 24.

[19] Zob. punkt 1 niniejszego rozdziału.

polegający na konieczności zapewnienia przez państwo takich środków prawnych, aby nikt nie był „poddawany torturom ani nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu bądź karaniu". Oznacza to, że Państwa-Strony muszą przewidzieć w swym ustawodawstwie odpowiednie kary za tego typu przestępstwa, zapewnić procedurę dochodzenia swych praw przez ofiary naruszeń oraz zapewnić funkcjonowanie odpowiednich służb, które będą stały na straży przestrzegania takiej normy. Zabezpieczenie standardu z art. 3 musi być zabezpieczone realizacją przez państwo obowiązków o charakterze legislacyjnym i proceduralnym[20].

Jak widać, uzupełnianie zobowiązań negatywnych środkami dochodzenia roszczeń przede wszystkim opiera się na dopełnieniu zobowiązań przez zastosowanie mechanizmów proceduralnych, które są ściśle związane ze zobowiązaniami o charakterze pozytywnym. Co więcej, zobowiązania proceduralne, chroniące zobowiązania negatywne, będą prawie zawsze związane ze zobowiązaniami o charakterze pozytywnym. Podobna sytuacja ma miejsce w sytuacji tworzenia organów krajowych, mających zapewnić przestrzeganie określonych zobowiązań o charakterze negatywnym – one również najczęściej polegają na aktywności ze strony państwa, będą więc miały charakter pozytywny. Należałoby więc stwierdzić, że uzupełnianie zobowiązań mechanizmami proceduralnymi polega przede wszystkim na ich zabezpieczeniu za pomocą zobowiązań pozytywnych.

Oczywiście, wspomniana sytuacja nie stanowi reguły. Może się zdarzyć, że działania ze strony państwa wynikają z zobowiązań negatywnych, a raczej z braku ich należytego zapewnienia. P. van Dijk zwraca uwagę na sytuacje, w których brak odpowiedniego prawa lub luka w nim (w odniesieniu zarówno do ustawodawstwa, jak i praktyki) może mieć wpływ na korzystanie z praw i wolności przez jednostkę. Jeśli efektywne korzystanie z nich tego wymaga, pojawia się wspomniany obowiązek pozytywny państwa (wynikający również z art. 1 Konwencji), aby tę lukę usunąć. Jeśli istniejące prawo bądź praktyka zawiera określone restrykcje, które urastają do rangi ingerencji i w związku z tym prawo wymaga korekty, wówczas wprowadzenie zmian do ustawy nie powinno być interpretowane jako zobowiązanie pozytywne, ale jako konsekwencja naruszenia zobowiązania negatywnego. Taka sytuacja miała miejsce w sprawie *Marckx przeciwko Belgii*[21], gdzie Trybunał stwierdził, że nie ma potrzeby wprowadzania zobowiązań pozytywnych, ponieważ istniejące prawodawstwo zawężało określone prawne relacje między dzieckiem a jego rodzicem oraz innymi krewnymi tylko do dzieci pochodzących z małżeństwa (*legitimate children*). Stanowiło to ingerencję w formie naruszenia zobowiązania o charakterze negatywnym, które należało zmienić poprzez zmianę ustawy. P. van Dijk zwraca także uwagę na sprawę *X i Y przeciwko Holandii*[22], gdzie

[20] Kwestia zobowiązań legislacyjnych i proceduralnych w zakresie art. 3 EKPC została podjęta w rozdziale VI.

[21] Wyrok ETPC w sprawie *Marckx przeciwko Belgii* z dn. 13.06.1979, skarga nr 6833/74, § 31.

[22] Wyrok ETPC w sprawie *X i Y przeciwko Holandii* z dn. 26.03.1985, skarga nr 8978/80, § 28 i nn.

luka w prawie holenderskim nie przewidywała możliwości, by dziewczyna powyżej 16 roku życia była prawnie zdolna do złożenia skargi w przypadku gwałtu. Autor stwierdza, że sama wspomniana luka nie tworzyła ingerencji, lecz należy uznać tę sytuację za brak działań odpowiednich władz holenderskich, nie zaś obowiązek o charakterze pozytywnym[23].

Najczęściej jednak zobowiązania negatywne chronione są przez obowiązki pozytywne. Dzieje się tak, ponieważ mimo wprowadzonego podziału zobowiązań przenikają się one oraz wzajemnie uzupełniają, tworząc pełniejszy system ochrony praw jednostki.

Powyższe zjawisko – w pewnym zakresie – można porównać do wzajemnych interakcji, jakie zachodzą pomiędzy generacjami praw człowieka. W tym miejscu warto powtórzyć za M. Nowakiem, że poszczególne generacje praw człowieka nie oznaczają w żadnym wypadku gradacji poszczególnych generacji; wszystkie są co do swojej rangi takie same, wzajemnie się uzupełniają i przenikają, dzięki czemu służą stworzeniu uniwersalnego i wszechstronnego pojęcia praw człowieka[24].

O integralności poszczególnych generacji praw człowieka świadczy także Karta Narodów Zjednoczonych. Już w swej preambule dokument ten łączy prawa człowieka drugiej generacji z prawami człowieka jako całości. Preambuła określa to jako: „przywrócenie wiary w podstawowe prawa człowieka, w dostojeństwo i wartość jego osoby, w równouprawnienie mężczyzn i kobiet oraz w równość praw narodów wielkich i małych”[25] oraz „przyczynienie się do postępu społecznego i podniesienie stopy życiowej przy większej wolności”[26]. Takie ujęcie problemu dowodzi wzajemnego uzupełniania się przez poszczególne generacje praw człowieka.

Innym argumentem świadczącym o konieczności uzupełniania praw człowieka drugiej generacji prawami pozostałych generacji (przede wszystkim pierwszej) jest art. 55 Karty. W punktach a) i b) omawianego artykułu stwierdza się, że dla stworzenia warunków stałości (*stability*) i dobrobytu Narody Zjednoczone będą popierały realizację praw drugiej generacji (przede wszystkim praw gospodarczych i społecznych). Natomiast w punkcie c) art. 55 KNZ mowa jest o prawach człowieka ujętych ogólnie. Takie sformułowanie można interpretować jako objęcie ochroną ze strony Narodów Zjednoczonych zarówno praw człowieka drugiej generacji, jak i praw człowieka w ujęciu ogólnym, bez wyraźnego ich rozgraniczania.

Brak zupełnego rozdzielenia praw obywatelskich i politycznych od praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych znajduje też swoje potwierdzenie

---

[23] P. van Dijk, *“Positive obligations” Implied in the European Convention on human rights: Are the states still the “Masters” of the Convention?*, [w:] *The Role of Nation-State in the 21st Century, Human Rights, International Organisations and Foreign Policy. Essays in Honour of Peter Baehr,* ed. By M. Castermans-Holleman, F. van Hoof, J. Smith, The Hague-Boston-London 1998, s. 25-26.

[24] M. Nowak, *op. cit.*, s. 106.

[25] *To reaffirm faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person, in the equal rights of men and women and of nations large and small.*

[26] *To promote social progress and better standards of life in larger freedom.*

w zasadzie integralności praw człowieka. Jak podkreśla T. Jasudowicz, wszystkie prawa człowieka, niezależnie od ich „zaszufladkowania" w ramach tej czy innej generacji, stanowią pewien system całościowy, swoiste *integrum*[27]. Taki pogląd zdaje się potwierdzać Proklamacja Teherańska z 1968 r. Proklamacja stanowi: „ponieważ prawa człowieka i podstawowe wolności są niepodzielne, niemożliwe jest pełne urzeczywistnianie praw obywatelskich i politycznych bez korzystania z praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych"[28].

W tym miejscu warto wspomnieć o koncepcji „parasola ochronnego". Występuje w sytuacji krańcowej, gdy prawa człowieka (pozytywne i negatywne) pierwszej generacji chronią prawa drugiej generacji. Dla przykładu można w tym miejscu podać sytuację, w której prawo do życia będzie chroniło prawa społeczne. W sytuacji krańcowej brak wyżywienia, odzienia czy schronienia może niekiedy oznaczać bezpośrednie zagrożenie życia, np. w zależności od warunków klimatycznych czy w sytuacji biedy. Jak wskazuje T. Jasudowicz, w skrajnych sytuacjach prawo do życia będzie zabezpieczało ochronę praw społecznych i pośpieszy z pomocą niedowładowi praw społecznych, stając u podstaw odpowiednich zobowiązań państwa[29].

Obserwując zależność między poszczególnymi generacjami praw człowieka można dojść do uzasadnionego wniosku, że podobne zależności występują między zobowiązaniami o charakterze pozytywnym i negatywnym. One również łączą się, przenikają i zabezpieczają wzajemnie po to, aby stworzyć pełniejszą ochronę praw jednostki. Podobnego zdania jest R. Lawson, który uznaje za fakt, że rozróżnienie między tymi dwoma rodzajami zobowiązań jest nie zawsze jasne i czytelne, wręcz zdaje się być nieostre[30].

3. Studium poglądów uznających i akcentujących znaczenie zobowiązań pozytywnych

Zobowiązania pozytywne są niezwykle istotne dla międzynarodowej ochrony praw człowieka. Należy wspomnieć, że nie zawsze poświęcano im tak dużo uwagi jak obecnie. Początkowo zobowiązania pozytywne kojarzono przede wszystkim z ochroną praw człowieka drugiej generacji, a więc z ochroną praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych.

---

[27] T. Jasudowicz, *Zasady ogólne prawa międzynarodowego praw człowieka*, [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010, s. 210.

[28] Proklamacja Teherańska z 1968 r., art. 13.

[29] T. Jasudowicz, *Prawo do życia*, [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *op. cit*., s. 289.

[30] R. Lawson, *Positieve verplichtingen onder het EVRM: opkomst en ondergang van de "fair balance" – test (Positive obligations under the ECHR: rise and fall of the "fair balnce" – test),* [w:] Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten (NJCM) Bulletin, 1995, s. 732-739, także P. van Dijk, *op. cit*., s. 26.

O istotnej wadze zobowiązań pozytywnych dla prawa międzynarodowego praw człowieka pojmowanego w szerszym znaczeniu świadczy choćby poświęcenie im uwagi we wstępach do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych. Wstęp zarówno do MPPOiP, jak i MPPGSiK, stanowi: „Uznając, że zgodnie z Powszechną Deklaracją Praw Człowieka ideał wolnej istoty ludzkiej, korzystającej z wolności obywatelskiej i politycznej oraz wyzwolonej od strachu i niedostatku, może być osiągnięty tylko wówczas, gdy zostaną stworzone warunki pozwalające każdemu na korzystanie ze swych praw obywatelskich i politycznych oraz gospodarczych, społecznych i kulturalnych".

Wspomniane sformułowanie bardzo wyraźnie określa zobowiązania o charakterze pozytywnym. Przecież stworzenie „warunków pozwalających każdemu na korzystanie ze swych praw" spoczywa na Państwach-Stronach obydwu Paktów. Ponadto zapewnienie wspomnianych warunków wiąże się z działaniami (nie zaś powstrzymywaniem się od działań), czyli zobowiązaniami o charakterze pozytywnym. Należałoby odczytywać ten fragment wstępu do Paktów jako nałożenie na Państwa-Strony ogólnych obowiązków o charakterze pozytywnym, które nakazują stworzenie takiej sytuacji, w której każda jednostka będzie mogła swobodnie korzystać ze swych praw obywatelskich i politycznych oraz gospodarczych, społecznych i kulturalnych. Doprowadzenie do takiej sytuacji wiąże się z działaniami organów państwowych, ustawodawcy krajowego oraz wymiaru sprawiedliwości.

Wstępy do Paktów powołują się także na KNZ, stanowiąc: „Karta Narodów Zjednoczonych nakłada na Państwa zobowiązanie popierania powszechnego i skutecznego przestrzegania praw człowieka". To sformułowanie należy interpretować jako potwierdzenie zobowiązań pozytywnych nałożonych na Państwa-Strony w Karcie. Obowiązki te mają koncentrować się przede wszystkim na zapewnieniu skutecznego przestrzegania praw człowieka, czyli wypełnianiu podstawowego celu i zadania Karty.

Ponadto MPPOiP przewiduje zobowiązania pozytywne wyrażone w sposób bardziej wyraźny niż w samym wstępie do Paktu. W tej kwestii należy zwrócić uwagę na art. 2 MPPOiP. Ustęp 1 art. 2 zobowiązuje wszystkie Państwa-Strony Paktu do przestrzegania i zapewnienia „wszystkim osobom, które znajdują się na jego terytorium i podlegają jego jurysdykcji, praw uznanych w niniejszym Pakcie, bez względu na jakiekolwiek różnice, takie jak rasa, kolor skóry, płeć, język, religia, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, sytuacja majątkowa, urodzenie lub jakikolwiek inny status." Takie sformułowanie należy rozumieć jako nałożenie na Państwa-Strony ogólnych obowiązków pozytywnych, polegających na przestrzeganiu i zapewnianiu praw uznanych w Pakcie, bez jakiejkolwiek dyskryminacji. Nieco dokładniej zostały wyrażone obowiązki Państw-Stron w ust. 2 i 3 artykułu 2.

W ustępie 2 art. 2 Pakt zobowiązuje Państwa-Strony, by podjęły „zgodnie z własnym trybem konstytucyjnym i postanowieniami niniejszego Paktu, odpowiednie kroki mające na celu przyjęcie tego rodzaju środków ustawodaw-

czych lub innych, jakie okażą się konieczne w celu urzeczywistnienia praw uznanych w niniejszym Pakcie, jeżeli nie jest to już przewidziane w obowiązujących przepisach prawnych." W tym ujęciu Pakt nakłada na Państwa-Strony wyraźne obowiązki wprowadzenia takich środków (ustawodawczych lub innych), które zapewnią przestrzeganie praw jednostki. Należy stwierdzić, że takie sformułowanie nakazuje rozważanie wspomnianych obowiązków jako pozytywnych.

Pozytywna ochrona przewidziana w ust 2. art. 2 MPPOiP wiąże się nie tylko z obowiązkami ustawodawcy do wprowadzenia norm sankcjonujących naruszenia, ale zmusza również państwo do zapewnienia systemu ochrony jednostki przed naruszeniami. Tę ochronę przed naruszeniami MPPOiP uzupełnia, stanowiąc:

„Każde z Państw-Stron niniejszego Paktu zobowiązuje się:

a) zapewnić każdej osobie, której prawa lub wolności uznane w niniejszym Pakcie zostały naruszone, skuteczny środek ochrony prawnej, nawet gdy naruszenie to zostało dokonane przez osoby działające w charakterze urzędowym;
b) zapewnić, aby prawo każdego człowieka do takiego środka ochrony prawnej było określone przez właściwe władze sądowe, administracyjne lub ustawodawcze albo przez jakąkolwiek inną właściwą władzę, przewidzianą w systemie prawnym danego Państwa, oraz rozwijać możliwości sądowej ochrony praw;
c) zapewnić realizowanie przez właściwe władze środków ochrony prawnej, gdy zostały one przyznane"[31].

Warto podkreślić, że również Komitet Praw Człowieka podkreśla w swoich Uwagach Ogólnych wagę obowiązków przewidzianych w art. 2 Paktu. Komitet zwraca też uwagę, że metody implementacji postanowień art. 2 pozostawione są Państwom-Stronom Paktu.[32] Stwierdza ponadto, że wszystkie władze sądowe i administracyjne powinny być świadome obowiązków państwa przewidzianych w Pakcie[33].

Jeśli chodzi o MPPGSiK, to wprawdzie przewiduje on praktycznie wyłącznie zobowiązania o charakterze pozytywnym, jednak – jak wskazuje sam tytuł Paktu – są to zobowiązania państw w sferze praw człowieka drugiej generacji. Z tego powodu nie staną się przedmiotem dalszych rozważań[34].

---

[31] Art 2. ust. 3 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 16.12.1966 r. (Dz. U. 29.12.1977, Nr 38, poz. 167).

[32] Uwagi Ogólne Komitetu Praw Człowieka nr 3, Implementacja na poziomie krajowym (art. 2), 13 sesja, 1981, pkt 1.

[33] *Ibidem*, pkt 2.

[34] Podejmując rozważania dotyczące zobowiązań pozytywnych państw w aspekcie praw pierwszej generacji w innych dokumentach uniwersalnej ochrony praw człowieka, należałoby zwrócić szczególną uwagę na Konwencję Praw Dziecka oraz zobowiązania nią przewidziane. – Zob. szerz. J. Czepek, *Ekonomiczny wymiar praw dziecka*, [w:] G. Dammacco, B. Sitek, O. Cabaj (red.), *Człowiek pomiędzy prawem a ekonomią w procesie integracji europejskiej. L'uomo tra diritto ed economia nel processo d'integrazione europea*, Olsztyn – Bari 2008, s. 289-300.

W sferze ochrony przewidzianej w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka zobowiązania pozytywne nie zostały wpisane do samej Konwencji. Ich funkcjonowanie stało się zasługą organów strasburskich. W tym zakresie zdecydowanie większą rolę należy przypisać orzecznictwu ETPC[35], choć nie można całkowicie pominąć prac Komisji.

W tym miejscu należy dokonać wstępnej analizy praw chronionych przez Konwencję, które doprowadziły do stopniowego rozwoju i uznania wagi zobowiązań pozytywnych w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz orzecznictwie strasburskim.

Szczególną uwagę należy poświęcić art. 2 EKPC. Nie jest to oczywiste, gdyż z prawem do życia nie od razu wiążą się zobowiązania pozytywne, zwłaszcza w ujęciu Konwencji: „Prawo każdej osoby do życia jest chronione ustawą. Nikt nie będzie umyślnie pozbawiony życia, z wyjątkiem przypadków wykonania sądowego wyroku skazującego za przestępstwo, za które ustawa przewiduje taką karę." Mimo pierwotnie negatywnego języka art. 2, zapewnienie ochrony prawa do życia w sposób oczywisty musi wiązać się z udziałem zobowiązań pozytywnych. Właściwie już pierwsze zdanie art. 2 nakłada na państwa pozytywny obowiązek ochrony życia. Z kolei zdanie drugie ma wyraźnie negatywny charakter. Jednak, jak wskazuje orzecznictwo strasburskie, i w tym zakresie należy dopatrywać się obowiązków podjęcia działań ze strony państwa[36].

W niezwykle ważnym wyroku w sprawie *McCann i inni* Trybunał stwierdził, że generalny prawny zakaz arbitralnego pozbawiania życia byłby nieefektywny, gdyby nie istniały odpowiednie procedury pozwalające kontrolować legalność odwołania się do siły przez władze państwowe. Obowiązek ochrony prawa do życia wymaga istnienia formy efektywnego postępowania w przypadku, gdy użycie siły przez agentów powoduje śmierć człowieka[37].

Oczywiście nie stanowi to jedynego przykładu zobowiązań pozytywnych nałożonych na państwo w aspekcie ochrony prawa do życia. Trybunał wielokrotnie stwierdzał, że ustawa powinna przewidywać odpowiedzialność za spowodowanie śmierci pod jurysdykcją państwa, a ponadto ściganie winno być efektywne, czyli doprowadzić do identyfikacji i ukarania przestępców[38].

---

[35] Szerzej na ten temat w kolejnych punktach tego rozdziału.

[36] Problematyka zobowiązań pozytywnych wynikających z art. 2 EKPC zostanie szerzej przedstawiona w rozdziale III; zob. także: J. Czepek, *State's Positive Obligations under Article 2 of the ECHR. Part 1 – Material Obligations*, [w:] J. Czepek (ed.), *Selected Problems of the European Protection of Human Rights*, Olsztyn 2011, s. 7-36; J. Czepek, *State's Positive Obligations under Article 2 of the ECHR. Part 2 – Procedural Obligations,* [w:] S. Ożóg (ed.) *Modern Challenges of Human Rights Protection*, Olsztyn 2011, s. 7-31; J. Czepek *The development of State's Positive obligations under art. 2 and 3 of the ECHR*, [w:] G. Dammacco, B. Sitek, A. Uricchio (a cura di), *INTEGRAZIONE E POLITICHE DI VICINATO. Nuovi diritti e nuove economie. Integration and Neighbourhood Policies. New rights and new economies, integracja i polityki sąsiedztwa. Nowe prawo i nowa ekonomia*, Bari 2012, s. 513-526.

[37] Wyrok ETPC w sprawie *McCann i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dn. 27.09.1995, skarga nr 18984/91, § 161.

[38] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Nachova i inni przeciwko Bułgarii* z dn. 6.07.2005, skarga nr 43577/98 i 43579/98, § 110-111; wyrok ETPC w sprawie *Çakici przeciwko Turcji* z dn. 8.07.1999,

Poza tym Trybunał stwierdził, że art. 2 ust.1 zobowiązuje państwa nie tylko do powstrzymania się od umyślnego i bezprawnego pozbawiania życia, lecz również do podjęcia odpowiednich kroków służących ochronie życia osób podlegających jego jurysdykcji[39].

Dodatkowo Trybunał stwierdził, że w określonych okolicznościach z art. 2 ust. 1 wynika obowiązek prewencyjnego podjęcia środków o charakterze praktycznym dla ochrony jednostki, której życie jest zagrożone przez działanie innej osoby[40].

Orzecznictwo Trybunału odnośnie do art. 2 Konwencji niesie ze sobą całą gamę rozmaitych zobowiązań pozytywnych państw. Jest to szczególnie warte uwagi, ponieważ ochrona prawa do życia jest wyrażona w sposób negatywny, podobnie jak samo prawo do życia, w swych założeniach, sprowadzało się przede wszystkim do zakazu arbitralnego pozbawiania życia.

Oprócz prawa do życia, istotnym dla wykazania wagi zobowiązań pozytywnych prawem pierwszej generacji jest prawo do słusznego procesu przewidziane w art. 6 EKPC. Jeśli chodzi o zobowiązania pozytywne, jakie z niego wynikają, ich rekonstrukcja staje się bardziej oczywista niż w przypadku innych praw wyrażonych w sposób negatywny, jak choćby prawo do życia. Art. 6 nie jest sformułowany w postaci zakazu, a w sposób pozytywny. W ust. 1 gwarantuje on każdej osobie prawo do tego, by jej sprawa była rozpatrzona sprawiedliwie i w rozsądnym czasie przez bezstronny i niezawisły sąd na mocy ustawy. W konsekwencji Trybunał uznał, że art. 6 ust. 1 tworzy zobowiązania pozytywne państwa w zakresie zapewnienia dostępu do sądu, zaś zapewnienie dostępu do sądu wiąże się w sposób oczywisty z koniecznością podjęcia działań przez państwo[41]. Taką wykładnię Trybunał zawarł między innymi w sprawie *Bayle przeciwko Francji*[42].

Prawo dostępu do sądu wiąże się także z innymi zobowiązaniami pozytywnymi ze strony państwa. Trybunał stwierdził, że prawo dostępu do sądu oznacza wyraźną, rzeczywistą i skuteczną możliwość odwołania się od aktu administracyjnego, wpływającego bezpośrednio na prawo cywilne[43].

Ponadto art. 6 ust. 1 Konwencji stanowi o prawie do rozpatrzenia skargi przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony na mocy prawa. Trybunał wielokrotnie podkreślał istotę tego sformułowania, stwierdzając, że jeśli sąd nie jest niezawisły i bezstronny, nie może gwarantować rzetelnego procesu

---

skarga nr 23657/94, § 86; wyrok ETPC w sprawie *Ipek przeciwko Turcji* z dn. 17.02.2004, skarga nr 25760/94, § 169-171.

[39] Wyrok ETPC w sprawie *Osman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dn. 28.10.1998, skarga nr 23452/94, § 115; zob. także wyrok ETPC w sprawie *L. C. B. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dn 9.06.1998, skarga nr 23413/94, § 36.

[40] *Ibidem*, zob. także C. Mik, *op. cit.*, s. 262-263.

[41] Zob. C. Mik, *op. cit.*, s. 265.

[42] Wyrok ETPC w sprawie *Bayle przeciwko Francji* z dn. 25.09.2003, skarga nr 45840/99, § 40.

[43] Wyrok ETPC w sprawie *De Geouffre de la Pradelle przeciwko Francji* z dn. 16.12.1992, skarga nr 12964/87, § 34-35. Zob. także M. A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka – wybór orzecznictwa*, Warszawa 1998, s. 142.

sądowego[44]. Zapewnienie niezawisłego i bezstronnego sądu, który rozpatrzy skargę, wiąże się w sposób niezwykle czytelny z działaniami państwa, którego zadaniem jest ustanowienie takiego organu. Taki obowiązek z pewnością należy zakwalifikować jako pozytywny.

Trybunał stwierdził też, że prawo do słusznego rozpatrzenia sprawy wymaga, by każda ze stron, zarówno w postępowaniu karnym, jak i cywilnym, mogła przedstawić we właściwy sposób swą sprawę sądowi, w warunkach, które nie będą stawiały jej w wyraźnie niekorzystnej sytuacji w stosunku do strony przeciwnej[45].

W orzecznictwie Trybunału pojawia się także obowiązek pozytywny, nałożony na Państwa-Strony, stawiający wymóg takiego zorganizowania systemu sądowego, by sądy mogły wypełniać wymogi Konwencji, a przede wszystkim by mogły zapewnić każdemu uzyskanie wyroku ostatecznego w rozsądnym czasie[46].

Ochrona praw wyrażonych w art. 6 EKPC w sposób niezwykle czytelny wiąże się z funkcjonowaniem zobowiązań pozytywnych. Odgrywają one też istotną rolę, jeśli chodzi o realizację art. 6 Konwencji. Świadczy o tym przede wszystkim bogate orzecznictwo strasburskie, choć warto wspomnieć także o samym pozytywnym sformułowaniu art. 6. Ponadto, obowiązek zapewnienia prawa do słusznego procesu już w samej swej istocie wiąże się z obowiązkiem działania ze strony państwa.

Innym, wyrażonym w Konwencji w sposób pozytywny prawem, jest prawo do skutecznego środka odwoławczego z art. 13 EKPC. Art. 13 stanowi: „Każda osoba, której prawa i wolności zawarte w niniejszej Konwencji zostały naruszone, ma prawo do skutecznego odwołania się do właściwego organu państwowego, niezależnie od tego, czy naruszenie takie zostało dokonane przez osoby działające w związku z wykonywaniem funkcji urzędowych." Konwencja w art. 13 gwarantuje dostępność środka odwoławczego na poziomie krajowym, który pozwoli postawić zarzut niezgodności z treścią praw i wolności przewidzianych w Konwencji, niezależnie od formy, w jakiej są one zagwarantowane w krajowym porządku prawnym[47]. Trybunał stwierdza jednak, że ani art. 13, ani Konwencja w znaczeniu ogólnym nie nakłada na Państwa-Strony żadnej wyraźnie określonej metody służącej zapewnieniu w ich prawie wewnętrznym efektywnej implementacji jakiegokolwiek z postanowień Konwencji[48].

---

[44] Raport EKmPC w sprawie *Coyne przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dn. 25.06.1996, skarga nr 25942/94, § 80; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Mitap i Müftüoglu przeciwko Turcji* z dn. 25.03.1996, skarga nr 31851/96 i 31852/96.

[45] Wyrok ETPC w sprawie *Dombo Beheer B. V. przeciwko Holandii* z dn. 28.10.1993, skarga nr 14448/88, § 32-33.

[46] Wyrok ETPC w sprawie *E. R. przeciwko Francji* z dn. 15.07.2003, skarga nr 50344/99, § 35; Zob. szerz. C. Mik, *op. cit.*, s. 265.

[47] Wyrok ETPC w sprawie *Lithgow i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dn. 8.07.1986, skarga nr 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81, 9405/81, § 205.

[48] *Ibidem*, zob. także wyrok ETPC w sprawie *Swedish Engine Drivers' Union przeciwko Szwecji* z dn. 6.02.1976, skarga nr 5614/72, § 50.

Ponadto ETPC wyraził (choć nie w sposób dosłowny) wynikające z art. 13 zobowiązania pozytywne w sprawie *Murray przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*. Trybunał doszedł do tego samego wniosku co Komisja, stwierdzając, że art. 13 gwarantuje dostępność środka na szczeblu krajowym, służącego wykonaniu substancji praw konwencyjnych, bez względu na formę ich zabezpieczenia w krajowym porządku prawnym. Jego skutkiem jest wymóg zapewnienia środka krajowego, pozwalającego „kompetentnej władzy krajowej" na podejmowanie kwestii odnośnego zarzutu konwencyjnego, jak i na przyznanie – w odpowiednich przypadkach – właściwego zadośćuczynienia[49]. Z kolei obowiązek zapewnienia wspomnianego „środka krajowego", który będzie władny do podejmowania kwestii zarzutu konwencyjnego, będzie spoczywał na Państwie-Stronie Konwencji.

EKPC formułuje także wiele innych praw, które pomimo negatywnego ich wyrażenia, zawierają konkretne zobowiązania o charakterze pozytywnym. Ponadto Trybunał w swym bogatym orzecznictwie wielokrotnie potwierdzał konieczność uzupełniania zobowiązań negatywnych środkami dochodzenia roszczeń oraz zobowiązaniami o charakterze pozytywnym.

Podsumowując, należy z całą mocą podkreślić, że w obecnym stadium rozwoju praw człowieka ochrona zapewniona przez zobowiązania negatywne nie jest wystarczająca. Zawsze należy rozważać poszczególne prawa (bez względu na ich generację) również pod kątem ich realizacji i egzekwowania przy pomocy środków dochodzenia roszczeń, a przede wszystkim poprzez pozytywne zobowiązania państw.

4. Konstrukcja praw podmiotowych a zagadnienie elementów składowych zobowiązania

Prawa człowieka występują jako prawa podmiotowe, które P. Sarnecki określa jako pewien typ sytuacji prawnej, ukształtowanej na rzecz jednostki przez prawo. W tym znaczeniu prawo podmiotowe jest sytuacją prawną jednostki polegającą na tym, że może ona żądać ze strony jednego podmiotu określonego zachowania (działania lub zaniechania), natomiast na danym podmiocie spoczywa prawny obowiązek realizacji tego zachowania. W razie braku realizacji tego obowiązku jednostka dysponuje środkiem prawnym, który pozwala na jego wyegzekwowanie. Ta możliwość stanowi konieczną cechę prawa podmiotowego[50].

Powyższe obowiązki podejmowania lub niepodejmowania działań są bezspornie zobowiązaniami o charakterze pozytywnym i negatywnym. Warto jednak zwrócić uwagę na strukturę tak pojmowanego prawa podmiotowego

[49] Wyrok ETPC w sprawie *Murray przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dn. 28.10.1994, skarga nr 14310/88, § 100.

[50] P. Sarnecki (red.), *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2005, s. 88.

oraz podmioty, które mogą być stronami w takim pozytywnym lub negatywnym zobowiązaniu.

Z. Kędzia dostrzega w prawach człowieka strukturę dwuwarstwową. Warstwę pierwszą stanowi prawo podmiotowe, przysługujące jednostce wobec państwa oraz innych podmiotów, zapewniające ochronę wartości o szczególnym znaczeniu dla rozwoju jednostki i funkcjonowania społeczeństwa[51].

Natomiast drugą warstwę stanowi norma prawna, z której prawo podmiotowe wynika. Prawo to poddaje określoną wartość, znajdującą się u podstaw danego prawa podmiotowego, pod ochronę całego porządku prawnego. Obie warstwy są ze sobą immanentnie związane i stanowią dwa aspekty jednej struktury prawnej. Aspektem przedmiotowym jest spojrzenie z punktu widzenia prawodawcy i społeczeństwa, natomiast aspekt podmiotowy to spojrzenie z perspektywy konkretnej jednostki[52].

Badając konstrukcję praw przysługujących jednostce należy określić również podmiot uprawniony, podmiot zobowiązany oraz przysługujący zakres ochrony. I tak, podmiotem większości konstytucyjnych praw człowieka jest każdy człowiek niezależnie od przynależności państwowej. Natomiast jeśli chodzi o konstytucyjnie zagwarantowane prawa związane ze sprawowaniem władzy, przysługują one obywatelom danego państwa. Przepisy Konstytucji RP z 1997 r. wymieniają jako podmiot niektórych praw społecznych obywatela, choć ustawa zasadnicza nie zakazuje rozszerzenia tych praw na cudzoziemców. Konstytucja, podejmując kwestię ochrony praw jednostki, podąża od reguły ogólnej do regulacji szczególnych dotyczących cudzoziemców. Z kolei Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych w art. 2 ust. 3 stanowi, że tylko kraje rozwijające się mogą określić, w jakim stopniu zagwarantują prawa gospodarcze uznane w Pakcie, osobom nieposiadającym ich obywatelstwa. MPPGSiK określając regułę ogólną odnosi ją do człowieka, reguła szczególna odnosi się w tym zakresie do cudzoziemca[53].

Z kolei podmiotem zobowiązanym do realizacji praw człowieka i zapewnienia ich przestrzegania jest przede wszystkim państwo i jego organy. W tym kontekście do ciekawych wniosków dochodzi Z. Kędzia. Rozpatruje bowiem państwo w dwóch płaszczyznach: jako zagrożenie praw jednostki i jako gwaranta tych praw. Państwo może stanowić zagrożenie dla jednostki poprzez swoją działalność (np. zbyt daleko idąca reglamentacja prawna), a także przez silną pozycję organów administracji wobec obywatela. Ponadto rozbudowane świadczenia państwa muszą opierać się na uprzednich ciężarach poniesionych przez jego obywateli, które ograniczają jego wolność[54].

Z kolei rola państwa jako gwaranta praw jednostki sprowadza się przede wszystkim do świadczeń społecznych i zabezpieczenia obywateli przed zagro-

---

[51] Z. Kędzia, *Burżuazyjna koncepcja praw człowieka*, Wrocław 1980, s. 168 i n.; zob. także Z. Kędzia, *Pojęcie „prawa i wolności obywatelskie" (uwagi na tle Ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich)*, PiP nr 3, 1989, s. 25 i n.

[52] P. Sarnecki, *op. cit*., s. 89.

[53] *Ibidem*, s. 90-91.

[54] Z. Kędzia, *Burżuazyjna koncepcja…*, s. 185 i nn.

żeniami wynikającymi ze struktury społeczeństwa, czyli niebezpieczeństwami, które znajdują się poza relacją państwo – obywatel[55].

Jak widać, rola państwa w sferze praw jednostki cechuje się pewnym schizofrenicznym rozdwojeniem. Z jednej strony państwo jest bowiem głównym gwarantem zapewnienia jednostce ochrony jej praw; z drugiej zaś, to państwo może stanowić największe zagrożenie dla praw i wolności jednostki.

Dlatego też ważne jest określenie zakresu prawa chronionego. Zależy on głównie od charakteru tego prawa. Zapewnienie każdego z praw i wolności przysługujących jednostce jest bezpośrednio uzależnione od postawy państwa, a więc – podmiotu zobowiązanego. Dla zapewnienia praktycznej realizacji praw chronionych niezbędne jest wprowadzenie obowiązków proceduralnych.

5. Obowiązki proceduralne jako element składowy zobowiązania

Obowiązki proceduralne są niezwykle istotne dla właściwej i praktycznej realizacji zobowiązań pozytywnych. Bez zapewnienia praw proceduralnych bowiem niemożliwe byłoby egzekwowanie zobowiązań państwa wobec jednostki.

Przed podjęciem rozważań na temat zobowiązań proceduralnych należy zwrócić uwagę na prawa proceduralne, z których się one wywodzą. Prawa człowieka podzielić można na prawa materialne i proceduralne. Prawa materialne wyznaczają więzi prawne między jednostką a państwem i innymi podmiotami, zapewniając ochronę wykraczającą poza procedury toczące się przed organami państwowymi. Prawa materialne, według kryterium dotyczącej sfery życia jednostki, można podzielić na:

a) prawa osobiste,
b) prawa polityczne,
c) prawa gospodarcze,
d) prawa społeczne,
e) prawa kulturalne.[56]

Z kolei prawa proceduralne umożliwiają uruchomienie procedur prowadzących do wyegzekwowania należnych jednostce praw, a także wyznaczają pozycję jednostki w procedurach, w których organy państwowe ingerują w sferę interesów jednostki. Prawa proceduralne wyznaczają minimalne standardy sprawiedliwości proceduralnej[57]. M. A. Nowicki stwierdza: „Prawa proceduralne są to dostępne człowiekowi sposoby działania i związane z nimi instytucje, pozwalające jednostce wyegzekwować od rządzących przestrzeganie wolności i realizację praw”[58].

---

[55] *Ibidem*, s. 189 i nn; zob. także C. Mik, *Zbiorowe prawa człowieka*, Toruń 1992, s. 27 i nn.
[56] P. Sarnecki, *op. cit*., s. 95.
[57] *Ibidem*, s. 94.
[58] M. A. Nowicki, *op. cit*., s. 9.

W kontekście rozważań o zobowiązaniach państwa, obowiązki wynikające z praw proceduralnych jawią się jako ich niezbędny element. Skuteczna realizacja zobowiązań państwa, zarówno tych pozytywnych, jak i negatywnych, implikuje konieczność zabezpieczenia ich realizacji za pomocą obowiązków proceduralnych.

Obowiązki proceduralne są niezbędne dla uzupełnienia ochrony praw jednostki w wymiarze praktycznym. Dotyczą one procedur wykonywania praw przysługujących jednostce, tak aby były one rzeczywiste i skuteczne. Zabezpieczają też dochodzenie przez jednostkę roszczeń w sytuacji naruszenia jej praw. Jak wskazuje L. Wiśniewski, prawa proceduralne tworzą:

a) reguły obowiązujące w procesie normatywnego kształtowania praw i wolności,
b) system ochrony i kontroli przestrzegania praw i wolności,
c) normy i instytucje prawne gwarantujące dochodzenie praw i wolności w postępowaniu administracyjnym i sądowym[59].

W tym kontekście na państwie spoczywają obowiązki zapewnienia należytych i skutecznych procedur we wspomnianych zakresach.

Obowiązki proceduralne mogą wynikać z rozmaitych przepisów. Trudno jednak, podejmując tę problematykę, nie wspomnieć o art. 2 MPPOiP, który stanowi fundament dla wszystkich zobowiązań wynikających z Paktu. Z kolei w systemie EKPC taką rolę pełni art.1 Konwencji. ETPC, który stwierdzając istnienie obowiązków proceduralnych państwa bardzo często odwołuje się do łącznego odczytywania art. 1 z przepisem chroniącym konkretne prawo.

Zobowiązania proceduralne mogą mieć różny charakter. Jest to zdeterminowane głównie specyfiką prawa chronionego. W tym zakresie należy dokładnie zbadać poszczególne prawa człowieka pierwszej generacji. Zostaną one poddane takiej analizie w kolejnych rozdziałach.

W zakresie ochrony praw jednostki trudno jest wyobrazić sobie brak zabezpieczenia obowiązków państwa zobowiązaniami proceduralnymi. Brak takiego zabezpieczenia doprowadziłby tylko do pobieżnej i nieskutecznej ochrony praw człowieka. Czymże bowiem byłyby przepisy dotyczące praw i wolności człowieka, jeśli nie byłoby możliwości skutecznego ich dochodzenia przez jednostkę w systemie prawa krajowego?

[59] L. Wiśniewski, *Gwarancje podstawowych praw i wolności obywateli PRL*, Wrocław 1981, s. 26.

Rekonstrukcja modelu zobowiązania na tle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka

1. Analiza art. 1 Konwencji

A. Z. Drzemczewski trafnie zauważa, że w przeciwieństwie do Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r., EKPC reprezentuje więcej niż tylko „wspólny standard do osiągnięcia". Nakłada bowiem na Państwa-Strony konkretne zobowiązania prawne, które państwa muszą spełnić. W szczególnych sytuacjach wypełnienie tych obowiązków jest zapewnione przez użycie mechanizmów służących realizacji tych zobowiązań[1].

Kluczowym mechanizmem służącym realizacji praw wyrażonych w EKPC jest z pewnością art. 1. Konwencja już w nim nakłada na Państwa-Strony zobowiązanie przestrzegania praw i wolności wyrażonych w Konwencji. Art. 1 EKPC stanowi: „Wysokie Układające się Strony przyznają każdej osobie podlegającej ich jurysdykcji prawa i wolności określone w Rozdziale I niniejszej Konwencji".

Państwa są więc zobowiązane do zapewnienia każdej osobie, podlegającej ich jurysdykcji, praw i wolności z rozdziału I EKPC. Nie oznacza to jednak, że obowiązek ten ogranicza się do praw i wolności z tego rozdziału. W odniesieniu bowiem do państw, które ratyfikowały Protokoły Dodatkowe do Konwencji, zakres praw, które muszą zostać zapewnione każdej osobie podlegającej ich jurysdykcji, ulega rozszerzeniu. W odniesieniu do państw, które dokonały ratyfikacji, prawa wyrażone w protokołach dodatkowych również są objęte zobowiązaniem z art. 1, gdyż uznawane są za dodatkowe artykuły Konwencji[2].

Artykuł 1 zobowiązuje państwa do zapewnienia praw i wolności wyrażonych w EKPC „każdej osobie podlegającej ich jurysdykcji". Nie przewiduje ograniczeń związanych z narodowością. Ochrona dotyczy więc nie tylko obywateli danego państwa, innych Państw-Stron, lecz także apatrydów oraz obywateli państw, które nie są stronami EKPC[3].

---

[1] A. Z. Drzemczewski, *European Human Rights Convention in Domestic Law: A Comparative Study*, Oxford 1983, s. 22.

[2] Zob. np. art. 5 I Protokołu Dodatkowego (Dz. U. 4.04.1995, Nr 36, poz. 175/2), art. 6 IV PD (Dz. U. 4.04.1995, Nr 36, poz. 175/2), art. 6 VI PD (Dz. U. 26.03.2001, Nr 23, poz. 266), art. 7 VII PD (Dz. U. 1.03.2003, Nr 42, Poz 264).

[3] Zob. Raport EKmPC w sprawie *Austria przeciwko Włochom* z dn. 11.01.1961, skarga nr 778/60; zob. także P. van Dijk, G. J. H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Deventer-Boston 1990, s. 3.

Sam cel art. 1 Konwencji został wskazany już na początkowym etapie prac przygotowawczych: zagwarantowanie praw fundamentalnych przez Państwa-Strony[4]. W trakcie posiedzenia Zgromadzenia Konsultacyjnego 19.08.1949 r. uczestnicy zaproponowali, by państwa (członkowskie Rady Europy) zgodnie z celem wyrażonym w art. 1 przyjęły zasadę zbiorowej odpowiedzialności za utrzymanie praw człowieka i podstawowych wolności oraz zapewniły ochronę praw człowieka i podstawowych wolności przez konstytucje, prawo i struktury administracyjne, istniejące w poszczególnych państwach[5].

Na etapie *travaux préparatoires* pojawiło się także pytanie, odnoszące się do zakresu przedmiotowego artykułu 1 Konwencji. Konkretnie, jakie prawa ma chronić art. 1? Postanowiono skorzystać ze standardu wyznaczonego przez Powszechną Deklarację Praw Człowieka. Komitet stwierdził, że w definiowaniu chronionych wolności należy – tak dalece, jak jest to możliwe – skorzystać z Powszechnej Deklaracji przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ[6].

Przedstawiciel Belgii, p. Rolin, zwrócił uwagę na konieczność zobowiązania państw członkowskich Rady Europy do wspólnego zagwarantowania efektywnej implementacji pryncypiów praw człowieka wobec ich obywateli. Wyraził także obawę o rzeczywiste przestrzeganie tych reguł[7].

Rolin zadał także pytanie dość ważne na etapie *travaux préparatoires*, a mianowicie, jaki będzie zasięg tych gwarancji? Przedstawiciel Belgii zauważył, że gwarancją, w znaczeniu języka prawnego, jest sytuacja, kiedy gwarant zastępuje głównego dłużnika, by spełnić świadczenie wobec beneficjenta, któremu ono przysługuje. Z kolei w prawie narodów państwo, które gwarantuje integralność innego państwa, jest zobowiązane przyjść mu z pomocą w sytuacji zagrożenia państwa objętego gwarancją[8].

W tym miejscu pojawia się pytanie: czy w sytuacji, gdy jedno z Państw-Stron będzie uchylało się od zapłaty odszkodowań nałożonych na nie z tytułu wcześniejszego naruszenia, inne Państwa-Strony będą obowiązane do spełnienia takiego zobowiązania? Na tak postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi przeczącej. Potwierdziła to EKmPC, stwierdzając, że zobowiązania podjęte przez Wysokie Umawiające się Strony w Konwencji mają istotnie charakter obiektywny; są przeznaczone raczej do ochrony podstawowych praw człowieka niż do tworzenia wzajemnych praw podmiotowych dla samych Wysokich Umawiających się Stron[9].

Wspomniane stanowisko potwierdził ETPC, orzekając, że inaczej niż w klasycznych traktatach międzynarodowych, Konwencja zawiera więcej niż zwykłe zobowiązania wzajemne między umawiającymi się państwami.

---

[4] Zob. *Council of Europe Preparatory work on Article 1, Cour* (77) 9, Strasbourg 31.03.1977, s. 6.

[5] *Ibidem*, s. 7.

[6] *Ibidem*, s. 20.

[7] *Ibidem*, s. 23.

[8] *Ibidem*.

[9] Zob. raport EKmPC w sprawie *Austria przeciwko Włochom*.

Tworzy ona, ponad i poza siecią wzajemnych, bilateralnych zobowiązań, zobowiązania obiektywne, które korzystają – według preambuły – ze „zbiorowej ochrony”[10].

2. Istota, charakter i zakres zobowiązań Państw-Stron w świetle orzecznictwa strasburskiego

Zakres artykułu 1 EKPC jest bardzo szeroki. Samą problematykę zobowiązania Państwa-Strony należy rozpatrywać w wielu aspektach, przede wszystkim w aspekcie przedmiotowym, podmiotowym i terytorialnym. Poza tym zgłębienie problematyki zobowiązania w systemie EKPC wymaga analizy pojawiających się w nim koncepcji: koncepcji praw praktycznych i skutecznych, koncepcji *living instrument* oraz koncepcji przedmiotu i celu Konwencji.

Dla uzyskania jeszcze pełniejszego obrazu zobowiązania w Konwencji konieczne jest także dokonanie wnikliwej analizy orzecznictwa strasburskiego.

2.1. Zakres przedmiotowy

Zakres przedmiotowy art. 1, podobnie jak w przypadku art. 2 MPPOiP, koncentruje się przede wszystkim na zobowiązaniu wszystkich Państw-Stron, by te zapewniły stosowanie praw i wolności przewidzianych w Konwencji w odniesieniu do każdej osoby podlegającej jurysdykcji danego Państwa. Art. 1 stanowi, że przedmiotem jego ochrony są prawa i wolności określone w rozdziale I EKPC. Oczywiście, jak już wyżej wskazano, w przypadku ratyfikacji Protokołów Dodatkowych, przewidujących dodatkowe prawa chronione, są one traktowane jak część tekstu Konwencji, a więc również podlegają ochronie art. 1.

Zapewnienie realizacji praw i wolności przez Państwa-Strony wiąże się z podjęciem działań o charakterze pozytywnym, takich jak np. ochrona praw chronionych w ramach krajowego systemu prawnego. Może jednak dojść do sytuacji – i jest to dość częste zjawisko, zwłaszcza w przypadku praw pierwszej generacji – gdy realizacja prawa chronionego wymaga od państwa powstrzymania się od jakiejkolwiek ingerencji w sferę chronioną, czyli implikuje zobowiązania o charakterze negatywnym.

Sam artykuł 1 Konwencji, jest – w przeciwieństwie do art. 2 MPPOiP – dość zwięzły. Aby więc szerzej rozpatrzyć problematykę przedmiotowego zakresu zobowiązania w systemie EKPC, konieczne jest odwołanie się do orzecznictwa strasburskiego.

[10] Wyrok ETPC w sprawie *Irlandia przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dn. 18.01.1978, skarga nr 5310/71, § 239.

Trybunał kładzie zdecydowany nacisk na gwarancje wynikające z art. 1, zwracając uwagę, że twórcy Konwencji zastąpili zwrot „zobowiązują się przyznać" (*undertake to secure*) zwrotem „przyznają" (*shall secure*). Autorzy EKPC chcieli przez to stwierdzić, że prawa i wolności sformułowane w rozdziale I będą bezpośrednio zagwarantowane każdej osobie podlegającej jurysdykcji Państwa-Strony.[11] Wspomniany zamiar znajduje szczególnie mocny wyraz tam, gdzie EKPC została włączona do prawa krajowego[12].

Warto podkreślić, że przedmiotem art. 1 EKPC jest przede wszystkim zapewnienie ochrony praw człowieka. Stanowisko to zostało potwierdzone przez Europejską Komisję Praw Człowieka, która stwierdziła, że „Państwa-Strony, przyjmując Konwencję, nie miały wyłącznie zamiaru wyrażenia zgody na prawa i obowiązki wzajemnie użyteczne przy realizacji ich interesów narodowych (…). Wynika z tego, że zobowiązania przyjęte przez Wysokie Umawiające się Strony w Konwencji mają istotnie charakter obiektywny, przede wszystkim przeznaczone są do ochrony podstawowych praw człowieka przed ingerencją Państw-Stron, a nie tworzenia praw subiektywnych i wzajemnych w stosunkach między państwami"[13].

Powyższe stanowisko Komisji należy interpretować jako zobowiązanie państw do zapewnienia ochrony i przestrzegania praw człowieka. Konwencja nie jest zaś instrumentem służącym wyłącznie do tworzenia zobowiązań między samymi państwami.

Wspomniany punkt widzenia rozszerzył sam ETPC, stwierdzając: „Inaczej niż w klasycznych traktatach międzynarodowych Konwencja zawiera więcej niż zwykłe zobowiązania wzajemne miedzy państwami. Tworzy ona, ponad i poza siecią wzajemnych, dwustronnych zobowiązań, zobowiązania obiektywne, które według słów preambuły, korzystają »ze zbiorowej ochrony«"[14]. Wynika z tego, że zobowiązania wynikające z EKPC dzielą się na zobowiązania powstająca na linii jednostka – państwo (wertykalne) i zobowiązania międzypaństwowe (horyzontalne)[15].

Trybunał, we wspomnianym wcześniej orzeczeniu w sprawie *Irlandia przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, określił także charakter zobowiązań wynikających z Konwencji. ETPC stwierdził, że Konwencja nie tylko zobowiązuje władze Państw-Stron do przestrzegania praw i wolności w niej wyrażonych, ale wymaga również, aby zapewniły korzystanie z tych praw i wolności przez zapobieganie naruszeniom lub usunięcie ich skutków[16]. Oznacza to konieczność podejmowania przez Państwa-Strony zarówno działań o charakterze pozytywnym, jak i negatywnym. Oczywiście, sformułowanie art. 1 EKPC

[11] Wyrok ETPC w sprawie *Irlandia przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 239.

[12] Zob. wyrok ETPC w sprawie *De Wilde, Ooms* i *Versyp przeciwko Holandii* z dn. 18.06.1971, skarga nr 2832/66, 2835/66, 2899/6618, § 82; wyrok ETPC w sprawie *Swedish Engine Drivers' Union przeciwko Szwecji* z dn. 6.02.1976, skarga nr 5614/72, § 50.

[13] Raport EKmPC w sprawie *Austria przeciwko Włochom*.

[14] Wyrok ETPC w sprawie *Irlandia przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 239.

[15] Szerzej C. Mik, *Koncepcja normatywna prawa europejskiego praw człowieka*, Toruń 1994, s. 186.

[16] Wyrok ETPC w sprawie *Irlandia przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 239.

nie wymaga konieczności inkorporowania przez Państwa-Strony Konwencji do swoich systemów prawnych[17]. Oznacza to, że EKPC nie wymaga ani nie przesądza o zakresie czy sposobie włączenia jej do prawa krajowego. Nie wymaga też, aby w prawie krajowym przysługiwał jej przymiot bezpośredniej stosowalności czy pierwszeństwo przed krajowymi ustawami[18].

Pewna dowolność w tym zakresie nie zwalnia jednak Państw-Stron z obowiązku przestrzegania postanowień Konwencji. Trybunał jasno stwierdził, że pomimo braku obowiązku inkorporacji EKPC do prawa krajowego, na mocy art. 1 EKPC substancja praw i wolności wyrażonych w Konwencji musi być zabezpieczona w krajowym porządku prawnym, w tej lub innej formie, każdej osobie podlegającej jurysdykcji Państwa-Strony[19].

Zobowiązania wynikające z art. 1 EKPC mają jednak pewne granice, które dość wyraźnie określiły organy strasburskie. Komisja stwierdziła, że nie występuje problem na tle art. 1, jeżeli nic nie wskazuje na naruszenie innego artykułu EKPC.[20] Sformułowanie to należy interpretować jako konieczność łącznego stosowania art. 1 z naruszeniami innych artykułów Konwencji. Jednak art. 1, „nawet w połączeniu z innymi artykułami, nie może stanowić podstawy do uznania osobnego naruszenia Konwencji. Nie ma więc konieczności jego osobnego zbadania"[21]. W tym znaczeniu nie ma możliwości złożenia skargi zarzucającej wyłączne naruszenie art. 1 EKPC. Jest on bowiem przepisem zakresowym, który nie może stać się przedmiotem naruszenia[22].

Trybunał zajął również stanowisko odnoszące się do interpretacji art. 1. ETPC stwierdził, że względu na to, iż chodzi o traktat normatywny, istnieje podstawa do ustalenia najbardziej właściwej interpretacji ze względu na cel i dla zrealizowania przedmiotu traktatu nie szukając interpretacji dającej możliwie najbardziej ograniczony zakres zobowiązań państw[23]. Oznacza to, że Konwencja powinna być interpretowana możliwie jak najszerzej z uwzględnieniem obowiązków pozytywnych Państw-Stron. To stanowisko ETPC wyraził także w orzeczeniu w sprawie *Airey przeciwko Irlandii*, stwierdzając, że wykonanie obowiązków przewidzianych w Konwencji często wymaga od

---

[17] Zob. decyzja EKmPC w sprawie *Tre Traktörer AB przeciwko Szwecji* z dn. 10.10.1985, skarga nr 10873/84, s. 246; zob. także wyrok ETPC w sprawie *McCann i inni przeciwko Z.K.* z dn. 27.09.1995, skarga nr 18984/91, § 153.

[18] Zob. L. Garlicki (red.), *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, tom I. *Komentarz do artykułów 1-18*, Warszawa 2010, s. 27.

[19] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Lithgow i inni przeciwko Z.K.* z dn. 8.07.1986, skarga nr *9006/80, 9262/81, 9263/81,9265/81, 9266/81, 9313/81, 9405/81*,§ 205.

[20] Decyzja EKmPC w sprawie *X. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dn. 1.10.1975, skarga nr 6084/73, s. 62.

[21] Decyzja EKmPC w sprawie *Danini przeciwko Włochom* z dn. 14.10.1966, skarga nr 22998/93, s. 24.

[22] Zob. L. Garlicki, *op. cit*., s. 22; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Irlandia przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 238.

[23] Wyrok ETPC w sprawie *Wemhoff przeciwko Niemcom* z dn. 27.06.1968, skarga nr 2122/64, § 8.

państwa działań pozytywnych; w takich okolicznościach państwo nie może pozostać bierne[24].

W zakresie interpretacji Konwencji warto wspomnieć także o koncepcji *living instrument*, wyrażonej przez ETPC w sprawie *Tyrer przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*[25], oraz koncepcji „przedmiotu i celu Konwencji". Koncepcje te zostaną omówione w kolejnych punktach tego rozdziału.

2.2. Zakres podmiotowy

W zakresie podmiotowym art. 1 EKPC należy rozpatrywać podobnie jak w przypadku art. 2 MPPOiP. Podstawowymi podmiotami są więc jednostka, czyli podmiot uprawniony oraz Państwo-Strona Konwencji, czyli podmiot zobowiązany.

C. Mik zwraca uwagę w szczególności na fakt, że zobowiązania wynikające z EKPC rozwarstwiają się, dzieląc na zobowiązania obiektywne powstające na linii jednostka – państwo (zobowiązania wertykalne) i zobowiązania subiektywne, powstające między państwami (zobowiązania horyzontalne). Zdecydowanie ważniejszą rolę odgrywają zobowiązania wertykalne, ponieważ one właśnie zmierzają do urzeczywistnienia przedmiotu i celu Konwencji, czyli przede wszystkim zapewnienia ochrony podstawowych praw człowieka[26].

Zobowiązania subiektywne (horyzontalne) mają na celu przede wszystkim zapewnienie takiego postępowania państwa zobowiązanego, które jako zgodne z normami EKPC zapewni skuteczne poszanowanie i przestrzeganie praw człowieka i podstawowych wolności, w ten sposób doprowadzając do urzeczywistnienia przedmiotu i celu Konwencji.[27] Z tym obowiązkiem wiąże się uprawnienie każdego i wszystkich państw do domagania się rzetelnego, zgodnego z przepisami EKPC, wypełniania obowiązków swobodnie przyjętych w drodze ratyfikacji. Zobowiązanie to ma charakter ciągły i trwały[28].

Zobowiązania wertykalne (występujące na linii jednostka – państwo) mają zdecydowanie bardziej złożony charakter. Przede wszystkim należy zauważyć, że to one tak naprawdę stanowią o ochronie praw podmiotu uprawnionego, jakim jest jednostka. W tej sytuacji po stronie podmiotu zobowiązanego występuje Państwo-Strona Konwencji[29].

Należy dokładnie określić, kto jest podmiotem uprawnionym do korzystania z praw przewidzianych w EKPC. I tak, po analizie art. 1 i art. 14 Konwencji można stwierdzić, że podmiotem uprawnionym jest każda osoba „bez

---

[24] Wyrok ETPC w sprawie *Airey przeciwko Irlandii* z dn. 9.10.1979, skarga nr 6289/73, § 25.

[25] Wyrok ETPC w sprawie *Tyrer przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dn. 25.04.1978, skarga nr 5856/72, § 31.

[26] C. Mik, *op. cit.,* s. 186.

[27] Wskazuje na to choćby art. 3 Statutu Rady Europy, określający regułę szczerej i skutecznej współpracy w popieraniu powszechnego poszanowania i przestrzegania praw człowieka.

[28] C. Mik, *op. cit.,* s. 201.

[29] Szerzej *ibidem*, s. 186-203.

względu na płeć, rasę, kolor skóry, język, religię, poglądy polityczne lub jakiekolwiek inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie lub jakąkolwiek inną przyczynę", pod warunkiem, że osoba ta podlega jurysdykcji Państwa-Strony.

Trzeba dodać, że ochrona z EKPC przysługuje również cudzoziemcom. Podkreślił to Trybunał w orzeczeniu *Lithgow i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*[30], stwierdzając, że większość postanowień Konwencji i jej Protokołów Dodatkowych gwarantuje obywatelom i cudzoziemcom taką samą ochronę. Nie wyklucza to jednak wyjątków wyraźnie sformułowanych w tekście Konwencji (np. art. 5 p.1 f, art. 16, art. 3 i 4 Protokołu nr 4)[31].

Dla dokładnej i pełnej analizy art. 1 EKPC należy zwrócić szczególną uwagę na zawarte w nim sformułowanie „każda osoba". Jak już wskazano powyżej, odnosi się ono do „każdej osoby", która podlega jurysdykcji któregokolwiek z Państw-Stron Konwencji. To stwierdzenie należałoby jednak uściślić. Jak stwierdził Trybunał, zagwarantowanie praw przewidzianych w EKPC „każdej osobie" w granicach jurysdykcji Państwa-Strony nie oznacza, że Konwencja gwarantuje szczególne prawa mniejszości[32].

Dość niejasne było przez pewien czas stanowisko organów strasburskich w kwestii stosowania Konwencji do osób innych niż osoby fizyczne[33]. Wyjątkiem był art. 1 Protokołu Dodatkowego nr 1, który wyraźnie stanowi, że prawo do niezakłóconego korzystania ze swojego mienia przysługuje każdej osobie fizycznej i prawnej. Później ten stan rzeczy uległ zmianie. C. Mik zwraca uwagę, że nie została zaakceptowana koncepcja, by osoby prawne traktować na równi z osobami fizycznymi, ale wszędzie, gdzie natura zobowiązania na to pozwala, ciała zbiorowe inne niż osoby fizyczne mogą być podmiotami uprawnionymi z tytułu praw i wolności chronionych przez EKPC[34].

Takie stanowisko zajął Trybunał w sprawie *Autronic AG przeciwko Szwajcarii*, gdzie stwierdził, że pojęcie „każda osoba" ma zastosowanie do każdego, tj. do osób fizycznych i prawnych[35]. W innych sprawach organy strasburskie przyznawały uprawnienia spółkom prawa handlowego, partiom politycznym czy fundacjom. Takie osoby prawne mogą być podmiotami uprawnionymi,

---

[30] Wyrok ETPC w sprawie *Lithgow i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 116.

[31] Szerzej na temat problematyki praw cudzoziemców w systemie EKPC zob. J. Białocerkiewicz, *Status prawny cudzoziemca w świetle standardów międzynarodowych*, Toruń 1999, zob. także J. Czepek, *Gwarancje poszanowania praw cudzoziemców w systemie Rady Europy*, [w:] T. Jasudowicz, M. Balcerzak (red.), *Księga pamiątkowa ku czci profesora Jana Białocerkiewicza*, Toruń 2009, s. 103-119.

[32] Decyzja EKmPC w sprawie *G. i E. przeciwko Norwegii* z dn. 3.10.1983, skarga nr 9278/81, 9415/81, decyzja, s. 30.

[33] Zob. stanowisko EKmPC w sprawie *De Geillustrrrde Pers N. V. przeciwko Holandii* z dn. 17.02.1977, skarga nr 5178/71; Komisja stwierdziła, że art. 10 EKPC nie chroni interesów handlowych pojedynczych gazet lub ich grup jako takich.

[34] C. Mik, *op. cit.*, s. 201.

[35] Wyrok ETPC w sprawie *Autronic AG przeciwko Szwajcarii* z dn. 22.05.1990, skarga nr 12726/87, § 47; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Sunday Times przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dn. 26.04.1979, skarga nr 6538/74.

jeżeli pozwala na to charakter i natura prawa chronionego. I tak, osoba prawna nie może być objęta ochroną z tytułu np. prawa do życia.

Podmiotem uprawnionym w rozumieniu EKPC może być „każda osoba", co, zgodnie z linią orzecznictwa strasburskiego, nie ma, jak się wydaje, zastosowania do nienarodzonego dziecka[36]. Komisja stwierdziła, że nie musi rozstrzygać, czy płód korzysta z pewnego zakresu ochrony na podstawie art. 2. Zdanie pierwsze art. 2 nie wyklucza jednak tego w pewnych okolicznościach, chociaż wśród Państw-Stron istnieje dość duża rozbieżność opinii, czy i w jakim stopniu art. 2 chroni życie nienarodzonych. W tych okolicznościach ze względu na delikatny charakter tej materii należy zapewnić Państwom-Stronom pewien margines oceny[37].

Z kolei podmiotem zobowiązanym z tytułu art. 1 EKPC jest Państwo-Strona Konwencji. Każda sprawa rozstrzygająca się przed organami EKPC dotyczy międzynarodowej odpowiedzialności państwa[38]. Idąc dalej należy stwierdzić, że Konwencja nie obejmuje działań państw nie będących jej stronami. Nie jest też środkiem pozwalającym na domaganie się od Państw-Stron, aby zmuszały inne państwa do przyjęcia standardów EKPC[39].

Mimo to, orzecznictwo strasburskie kładzie wyraźny nacisk na konieczność przestrzegania EKPC. Wyraźnie potwierdziła to Komisja stwierdzając, że jeśli Państwo-Strona zawiera umowę międzynarodową, która nie pozwala na wypełnienie obowiązków wynikających z Konwencji, wówczas jest odpowiedzialne za wynikające z tego powodu naruszenia[40]. I analogicznie, Państwo-Strona jest odpowiedzialne za naruszenie któregoś z praw i wolności wyrażonych w Konwencji, w wyniku nieprzestrzegania przez nie obowiązku (wynikającego z art.1) wprowadzenia odpowiednich przepisów prawnych[41].

Konwencja, jak stwierdził ETPC, ma za zadanie chronić jednostkę przed państwem jako „posiadaczem" władzy[42]. Trybunał potwierdził też, że Konwencja nigdzie nie wprowadza rozgraniczenia odpowiedzialności pomiędzy Państwem-Stroną jako sprawującym władzę i jego obowiązkami wynikającymi z bycia pracodawcą[43].

---

[36] Decyzja EKmPC w sprawie *H. przeciwko Norwegii* z dn. 19.05.1992, skarga nr 17004/90.

[37] *Ibidem*.

[38] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Foti i inni przeciwko Włochom* z dn. 10.12.1982, skarga nr 7604/76, 7719/76, 7781/77, 7913/77, § 63.

[39] Zob. decyzja EKmPC w sprawie *Tugar przeciwko Włochom* z dn. 18.10.1995, skarga nr 22869/93.

[40] Zob. decyzja EKmPC w sprawie *Tete przeciwko Francji* z dn. 9.12.1987, skarga nr 11123/84, s. 52.

[41] Wyrok ETPC w sprawie *Young, James i Webster przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dn. 13.08.1981, skarga nr 7601/76, 7806/77, § 49.

[42] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Schmidt i Dahlström przeciwko Szwecji* z dn. 6.02.1976, skarga nr 5589/72, § 32.

[43] *Ibidem*, § 33.

2.3. Zakres terytorialny

Zakres terytorialny art. 1 EPKC, podążając za samą jego treścią, można określić jako przysługujący każdej osobie „podlegającej jurysdykcji" Państwa-Strony. Konwencja celowo nie używa sformułowania „terytorium", odnosząc się do zdecydowanie lepszego i z pewnością bardziej elastycznego określenia „podlega jurysdykcji" państwa.

Trybunał wielokrotnie wskazywał, jak należy rozumieć i określać jurysdykcję Państw-Stron. Niezwykle klarownie wyraził to w decyzji w sprawie *Cypr przeciwko Turcji* i wielokrotnie swe stanowisko powtarzał[44]. Komisja stwierdziła, że Państwa-Strony mają obowiązek zagwarantowania praw i wolności zawartych w Konwencji wszystkim osobom pozostającym pod ich faktyczną władzą i za które są odpowiedzialne niezależnie od tego, czy wykonują ją na własnym terytorium, czy za granicą[45]. Oznacza to, że „jurysdykcja" państwa w znaczeniu EKPC nie ogranicza się do terytorium danego państwa, lecz zależy od „faktycznej władzy" państwa.

Taką wykładnię Konwencji potwierdziła Komisja, stwierdzając, że odpowiedzialność Państwa-Strony może wchodzić w grę również poprzez działanie jego organów powodujące skutki poza jego terytorium[46].

Trybunał podjął tę problematykę również w orzeczeniu *Loizidou przeciwko Turcji*. ETPC stwierdził, że art. 1 wyznacza granice, do których może sięgać działanie Konwencji, ale pojęcie „jurysdykcja" na podstawie tego przepisu nie ogranicza się do terytorium państwa. Zgodnie ze swym orzecznictwem, Trybunał stwierdził, że ekstradycja lub wydalenie osoby przez Państwo-Stronę może rodzić problem na podstawie art. 3 i w konsekwencji odpowiedzialność państwa na podstawie EKPC[47]. Co więcej, odpowiedzialność państwa może dotyczyć działania jego organów niezależnie od granic państwa, wywołującego skutki poza jego własnym terytorium[48]. Mając na uwadze przedmiot i cel Konwencji, odpowiedzialność Państwa-Strony może wystąpić również, gdy w wyniku akcji zbrojnej – zgodnej z prawem lub bezprawnej – faktycznie kontroluje region leżący poza jego własnym terytorium. Obowiązek zapewnienia na tym obszarze praw i wolności zagwarantowanych w Konwencji wynika

---

[44] Zob np. decyzja EKmPC w sprawie *Cypr przeciwko Turcji* z dn. 10.07.1978, skarga nr 8007/77, s. 85; decyzja EKmPC w sprawie *Vearncombe i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu i Niemcom* z dn. 18.01.1989, skarga nr 12816/87.

[45] Decyzja EKmPC w sprawie *Cypr przeciwko Turcji* z dn. 26.05.1975, skarga nr 6780/74, 6950/75, s. 125.

[46] Decyzja EKmPC w sprawie *X i Y przeciwko Francji* z dn. 14.07.1977, skarga nr 7289/75, 7349/76, s. 57.

[47] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Soering przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dn. 7.07.1989, skarga nr 14038/88, § 91; wyrok ETPC w sprawie *Cruz Varas i inni przeciwko Szwecji* z dn. 20.03.1991, skarga nr 15576/89, § 69 i 70; wyrok ETPC w sprawie *Vilvarajah i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dn. 30.10.1991, skarga nr. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87, § 103.

[48] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Drozd i Janousek przeciwko Francji i Hiszpanii* z dn. 26.06.1992, skarga nr 12747/87, § 91.

z bezpośredniej kontroli sprawowanej przez siły zbrojne tego państwa lub pośrednio przy pomocy podporządkowanych im władz lokalnych[49].

Podejmując rozważania na temat terytorialnego zakresu Konwencji nie sposób nie wspomnieć o znajdującym się w pierwotnej wersji tekstu Konwencji, przed zmianami wprowadzonymi Protokołem Dodatkowym nr 11, artykule 63, który stanowił:

1. *Każde Państwo może w chwili ratyfikacji lub w jakimkolwiek późniejszym terminie oświadczyć w drodze notyfikacji skierowanej do Sekretarza Generalnego Rady Europy, że obowiązywanie niniejszej Konwencji będzie rozciągnięte na wszystkie lub niektóre terytoria, za których stosunki międzynarodowe jest ono odpowiedzialne.*
2. *Konwencja będzie obowiązywać na terytorium lub terytoriach wskazanych w notyfikacji od trzydziestego dnia po otrzymaniu tej notyfikacji przez Sekretarza Generalnego Rady Europy.*
3. *Jednakże postanowienia niniejszej Konwencji będą stosowane na tych terytoriach z uwzględnieniem miejscowych wymogów.*
4. *Każde Państwo, które złożyło oświadczenie zgodnie z paragrafem 1 niniejszego artykułu, może w każdym późniejszym terminie oświadczyć w imieniu jednego lub więcej terytoriów, których oświadczenie dotyczy, że uznaje kompetencje Komisji w zakresie przyjmowania skarg od jednostek, organizacji pozarządowych lub grup osób, zgodnie z artykułem 25 niniejszej Konwencji.*

Art. 63 w swym ustępie pierwszym w pewien sposób rozszerzał regułę stosowania Konwencji wobec każdej osoby „podlegającej jurysdykcji" państwa, oczywiście w sytuacji, gdy państwo wyraziło na to zgodę w drodze notyfikacji skierowanej do Sekretarza Generalnego Rady Europy.

Z kolei w ustępie 3, art. 63 zakładał, że postanowienia Konwencji są stosowane na podległych terytoriach z uwzględnieniem miejscowych wymogów. W sprawie *Tyrer przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* rząd brytyjski twierdził, że w tym kontekście kara cielesna na wyspie Man była uzasadniona jako środek prewencyjny, na podstawie powszechnej opinii panującej na wyspie. Trybunał uznał takie wyjaśnienia za niewystarczające i stwierdził, że powinien istnieć pozytywny i rozstrzygający dowód takiego wymogu, zaś Trybunał nie może rozpatrywać samych opinii publicznej i przekonań, jako konstytuujących taki dowód[50].

Natomiast w sytuacji, gdy terytoria te stałyby się niepodległe, deklaracja z art. 63 automatycznie przestawała istnieć, ponieważ państwo, które ją złożyło, nie było już odpowiedzialne za umowy międzynarodowe zawierane przez nowe państwo. To nowe państwo nie stawało się też automatycznie Państwem-Stroną EKPC[51].

---

[49] Wyrok ETPC w sprawie *Loizidou przeciwko Turcji* z dn. 23.03.1995, skarga nr 15318/89, § 62.

[50] Wyrok ETPC w sprawie *Tyrer przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 38.

[51] P. van Dijk, G. J. H. van Hoof, *op. cit.*, s. 8.

2.4. Znaczenie koncepcji „przedmiotu i celu Konwencji" w sferze zobowiązań Państw-Stron

Koncepcja „przedmiotu i celu Konwencji" nie występuje wyłącznie w europejskim systemie ochrony praw człowieka. Już Konwencja Wiedeńska o Prawie Traktatów ustanowiła ją jako ogólną doktrynę interpretacji traktatów. Art. 31 ust.1 KWPT stanowi: „Traktat należy interpretować w dobrej wierze, zgodnie ze zwykłym znaczeniem, jakie należy przypisywać użytym w nim wyrazom w ich kontekście, oraz w świetle jego przedmiotu i celu."

Jak podkreśla C. Mik, przepis ten jest swojego rodzaju kompromisem pomiędzy postulatami zwolenników wykładni tekstualnej i funkcjonalnej. Nakazuje on w procesie wykładni traktatu posługiwać się metodami gramatyczno-językową, semantyczną, logiczną i systemową w związku z ustalaniem „zwykłego znaczenia" sformułowań użytych w traktacie, w ich kontekście (wykładnia tekstualna), a także metodami funkcjonalną i celowościową, interpretując terminy traktatowe „w świetle jego przedmiotu i celu" (wykładnia funkcjonalna). Każda z tych metod może być wsparta metodą historyczną[52].

Trybunał bardzo często odwołuje się do „przedmiotu i celu Konwencji", by określić rzeczywiste znaczenie danego sformułowania. Często na pierwszy plan wysuwa się „cel" traktatu. I tak, ETPC stwierdził, że interpretacja Konwencji musi odbywać się z uwzględnieniem jej szczególnego charakteru jako traktatu zbiorowej ochrony praw człowieka i podstawowych wolności. Ponadto przedmiot i cel EKPC jako instrumentu ochrony praw człowieka wymaga, by jej przepisy były interpretowane i stosowane tak, by prawa chronione były praktyczne i skuteczne. Każda interpretacja praw i wolności zagwarantowanych w EKPC powinna być zgodna z „ogólnym duchem Konwencji jako instrumentem stworzonym, by chronić i promować ideały i wartości demokratycznego społeczeństwa"[53].

Podobnie w sprawie *Johnston i inni przeciwko Irlandii* Trybunał uznał, że chociaż prawo do rozwodu mogłoby wynikać z art. 8 EKPC, to jego istnieniu przeczy art. 12 i art. 5 Protokołu nr 7. ETPC uznał bowiem, że „Konwencja musi być odczytywana jako całość"[54].

Istotne wskazówki interpretacyjne Trybunał zawarł również w orzeczeniu w sprawie *Wemhoff przeciwko Niemcom*. ETPC przyznał, że porównując dwie wersje tekstu, które są autentyczne, lecz nie są dokładnie takie same, Trybunał musi interpretować je w taki sposób, by możliwie w jak największym stopniu uzgodnić ich treść. Ze względu na to, że chodzi o traktat normatywny, niezbędne jest poszukiwanie właściwej interpretacji, by zapewnić cel i realizację przedmiotu traktatu, nie zaś szukać interpretacji dającej możliwie najbardziej ograniczony zakres obowiązków państw[55].

---

[52] C. Mik, *op. cit.*, s. 227.
[53] Wyrok ETPC w sprawie *Soering przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 87.
[54] Wyrok ETPC w sprawie *Johnston i inni przeciwko Irlandii*, § 57.
[55] Wyrok ETPC w sprawie *Wemhoff przeciwko Niemcom*, § 8.

Trybunał uznaje, że zobowiązania wynikające z Konwencji nie powinny być interpretowane w sposób wąski, ograniczający zakres zobowiązań Państwa-Strony, lecz taki, który zapewni rzeczywistą realizację „przedmiotu i celu Konwencji". Taką interpretację ETPC podtrzymał, stwierdzając, że interpretacja EKPC może wiązać się z uznaniem istnienia pozytywnych obowiązków Państw-Stron. Niektóre prawa byłyby pozbawione rzeczywistej wartości, gdyby nie zakładały pozytywnych działań z ich strony[56].

2.5. Implikacje koncepcji praw praktycznych i skutecznych

Koncepcja praw praktycznych i skutecznych nie jest charakterystyczna wyłącznie dla systemu ochrony praw człowieka wyrażonego w EKPC. Właściwie już w Karcie Narodów Zjednoczonych pojawia się sformułowanie, wskazujące na uznanie obowiązku „poszanowania i przestrzegania praw człowieka i podstawowych wolności"[57]. Podobne zobowiązania „urzeczywistniania" czy „przestrzegania" pojawiają się w systemie uniwersalnej ochrony praw człowieka, choćby w art. 2 MPPOiP.

T. Jasudowicz wskazuje na – związane z powyższym – istnienie zasady rzeczywistego, pełnego i skutecznego korzystania z praw człowieka, która nakazuje interpretację praw człowieka *pro homine* i *pro humanitate*. Podobnie, bo mianem doktryny *pro homine* określa omawianą koncepcję C. Mik[58]. Reguła ta ma na celu zagwarantowanie rzeczywistej i skutecznej ochrony praw człowieka, która będzie funkcjonowała w praktyce. Obejmuje to również konieczność zapewnienia skutecznych środków dochodzenia roszczeń w systemie krajowym[59].

W systemie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka akcentuje się, że Konwencja ma na celu zagwarantowanie praw „nie teoretycznych czy iluzorycznych, lecz praktycznych i skutecznych". Powyższe stanowisko powtarzane jest konsekwentnie niemal od początku orzecznictwa strasburskiego do dziś[60].

---

[56] Wyrok ETPC w sprawie *Airey przeciwko Irlandii*, § 25; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Artico przeciwko Włochom*, § 36.

[57] Zob. art. 1 ust. 3 Karty Narodów Zjednoczonych (Dz. U. 6.03.1947, Nr 23, poz. 90).

[58] Zob. C. Mik, *op. cit.,* s. 230.

[59] Zob. T. Jasudowicz, *Zasady ogólne prawa międzynarodowego praw człowieka*, [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *op. cit*., s. 181; zob. także T. Jasudowicz, *Administracja wobec praw człowieka*, Toruń 1997, s. 37.

[60] Sam sens koncepcji praw praktycznych i skutecznych został wyrażony dość wcześnie, bo już w orzeczeniu w *Belgijskiej sprawie językowej*, zob. wyrok ETPC w *Belgijskiej sprawie językowej* z dn. 23.06.1968, skarga nr 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, § 3-4; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Golder przeciwko Z.K.* z dn. 21.02.1975, skarga nr 4451/70, § 35 *in fine*; wyrok ETPC w sprawie *Luedicke, Balkacem i Koç przeciwko Niemcom* z dn. 28.11.1978, skarga nr 6210/73, 6877/75, 7132/75, § 42. Natomiast przytoczone i współcześnie podnoszone sformułowanie zostało wyrażone w orzeczeniu *Airey przeciwko Irlandii* – zob. wyrok ETPC w sprawie *Airey przeciwko Irlandii*, § 24.

Trybunał zajął wspomniane stanowisko w sprawie *Airey przeciwko Irlandii*[61]. W swym orzeczeniu ETPC stwierdził, że wystąpienie pani Airey przed sądem bez pomocy prawnika nie byłoby efektywne w znaczeniu odpowiedniego przedstawienia przez nią sprawy. W opinii Trybunału nie byłoby więc realistyczne przypuszczenie, że skarżąca mogłaby sama poprowadzić swą sprawę[62]. ETPC stanął na stanowisku, że w omawianej sytuacji został naruszony art. 6 ust. 1 Konwencji.

Podobna sytuacja miała miejsce w sprawie *Artico przeciwko Włochom*. Trybunał przypomniał, że Konwencja ma na celu zagwarantowanie praw nie teoretycznych czy iluzorycznych, ale praw, które są praktyczne i skuteczne, co odnosi się do rzetelnego procesu sądowego. Art. 6 ust. 3 c) Konwencji, jak słusznie podkreślili delegaci Komisji, mówi o pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu, a nie jego „nominacji". Sama tylko nominacja nie zapewnia efektywnej pomocy, skoro prawnik do tego wyznaczony może umrzeć, zapaść na ciężką chorobę czy zmniejszyć zakres swych obowiązków[63].

Konkretnym przypadkiem zastosowania koncepcji praw praktycznych i skutecznych jest sprawa *S. przeciwko Szwajcarii*. Trybunał orzekł w niej, że prawo oskarżonego do komunikowania się ze swoim adwokatem poza zasięgiem słuchu osoby trzeciej jest częścią elementarnych wymogów słusznego procesu w demokratycznym społeczeństwie i wypływa z art. 6 ust. 3 c). Jeśli adwokat nie mógłby otrzymywać od klienta poufnych instrukcji i kontaktować się z nim bez takiego nadzoru, jego pomoc straciłaby bardzo na swojej użyteczności, podczas gdy cel EKPC polega na ochronie praw praktycznych i skutecznych[64].

Trybunał zawarł dość klarowne wyjaśnienie omawianej koncepcji również w orzeczeniu w sprawie *Soering przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*. ETPC stwierdził, że interpretacja Konwencji musi odbywać się z uwzględnieniem jej szczególnego charakteru jako traktatu zbiorowej ochrony praw człowieka i podstawowych wolności. Ponadto przedmiot i cel EKPC jako instrumentu ochrony praw człowieka wymaga, by jej przepisy były interpretowane i stosowane tak, by prawa chronione były praktyczne i skuteczne. Każda interpretacja praw i wolności zagwarantowanych w EKPC powinna być zgodna z „ogólnym duchem Konwencji jako instrumentem stworzonym, by chronić i promować ideały i wartości demokratycznego społeczeństwa"[65].

Koncepcja praw praktycznych i skutecznych wymaga więc, by prawa i wolności wyrażone w Konwencji nie były czysto fikcyjne czy „iluzoryczne", lecz by były realizowane w pełni, zgodnie z ideą Konwencji, czyli jej „ogólnym duchem". Jak słusznie konkluduje T. Jasudowicz, założenie realizacji praw

---

[61] Wyrok ETPC w sprawie *Airey przeciwko Irlandii*, § 24.

[62] *Ibidem*.

[63] Wyrok ETPC w sprawie *Artico przeciwko Włochom* z dn. 13.05.1980, skarga nr 6694/74, § 33.

[64] Wyrok ETPC w sprawie *S. przeciwko Szwajcarii* z dn. 28.11.1991, skarga nr 12629/87, 13965/88, § 48.

[65] Wyrok ETPC w sprawie *Soering przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 87.

praktycznych i skutecznych często prowadzi Trybunał do dyskwalifikacji – pozornie legalnych – poczynań władz publicznych, które przemieniają prawa człowieka w gołosłowne, pozbawione praktycznego znaczenia hasła[66].

2.6. Implikacje koncepcji *living instrument*

Koncepcja *living instrument*, określana też mianem wykładni ewolucyjnej[67], została sformułowana przez Trybunał w orzeczeniu *Tyrer przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*[68], gdzie ETPC stwierdził, że „Konwencja jest żywym instrumentem, który należy interpretować w świetle warunków dnia dzisiejszego". Trybunał wielokrotnie powtarzał to stanowisko.

Koncepcję *living instrument* należy rozumieć jako konieczność odejścia od „sztywnego" interpretowania Konwencji według oryginalnych zamierzeń jej twórców, na rzecz traktowania jej właśnie jako żywego instrumentu, „w świetle warunków dnia dzisiejszego".

P. van Dijk słusznie stwierdza, że ten punkt widzenia zachęcił Komisję oraz Trybunał do zaakceptowania koncepcji, że wyrażone w Konwencji obowiązki „poszanowania" lub „niezakłóconego korzystania" z określonego prawa lub wolności mogą nakładać obowiązek podjęcia określonego działania. Taki sposób interpretacji może skutkować uznaniem istnienia zobowiązań, których Państwa-Strony nie były świadome w momencie ratyfikacji EKPC. I w takich sytuacjach organy strasburskie zawsze winny postępować ze szczególną uwagą[69].

Idąc dalej, można śmiało stwierdzić, że koncepcja *living instrument* zmieniła sposób interpretacji Konwencji oraz doprowadziła do rozszerzenia jej zakresu. Przyczyniła się choćby do uznania i istotnego rozwoju koncepcji zobowiązań pozytywnych w prawach człowieka pierwszej generacji, co szczególnie uwidoczniło się w orzecznictwie Trybunału.

W sprawie *Autronic AG przeciwko Szwajcarii* ETPC orzekł, że interpretując art. 10 ma on obowiązek uwzględnienia zmian i swojego rodzaju ewolucji, która miała miejsce w telekomunikacji. W tym przypadku chodziło o rozwój telekomunikacji satelitarnej, upowszechniającej różne programy. W sferze prawnej zostało to uregulowane poprzez przyjęcie Konwencji Europejskiej o Telewizji Transgranicznej z 5.05.1989 r. oraz wprowadzenie przez niektóre państwa możliwości odbioru telewizji satelitarnej bez wymogu zgody państwa nadającego. W tej sytuacji ETPC stwierdził, że wolność wypowiedzi obejmuje

---

[66] T. Jasudowicz, *Zasady ogólne*…, s. 181.

[67] Zob. C. Mik, *op. cit.,* s. 233.

[68] Wyrok ETPC w sprawie *Tyrer przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 31.

[69] P. van Dijk, *"Positive obligations" Implied in the European Convention on human rights: Are the states still the "Masters" of the Convention?*, [w:] *The Role of Nation-State in the 21st Century, Human Rights, International Organisations and Foreign Policy. Essays in Honour of Peter Baehr,* ed. By M. Castermans-Holleman, F. van Hoof, J. Smith, The Hague-Boston-London 1998, s. 18.

także prawo odbioru programów satelitarnych za pomocą anteny bez potrzeby uzyskania zgody państwa, w którym znajduje się stacja nadawcza[70].

Zdecydowanie rozszerzający charakteru koncepcji *living instrument* wymaga od Trybunału niezwykłej uwagi i ostrożności w podejmowaniu decyzji. Warto podkreślić, że ETPC nie zawsze dostrzega konieczność uznania obowiązku pozytywnego ze strony państwa. I tak, w sprawie *Johnston i inni przeciwko Irlandii* Trybunał nie zgodził się z rozszerzającą propozycją interpretacji, która stanowiła, że prawo do zawarcia małżeństwa implikuje obowiązek umożliwienia przez państwo rozwodu. Trybunał oparł się na *travaux préparatoires*, które nie wskazują na intencje zawarcia takiego rozwiązania przez twórców EKPC[71]. Ponadto, ETPC stwierdził: Jest prawdą, że Konwencja i jej Protokoły Dodatkowe powinny być interpretowane w świetle warunków dnia dzisiejszego (…) jednak Trybunał nie może, poprzez środki ewolucyjnej interpretacji wyprowadzać z nich prawa, którego nie było tam od początku"[72].

Trybunał dostrzega ewolucyjny charakter koncepcji *living instrument* i często widzi ewolucję mentalności, postęp nauki i wzrastające znaczenie społeczne samego zagadnienia, lecz zachowuje w tej tendencji umiar, odmawiając prawa transseksualistów do małżeństwa, godząc się jednak na zmianę aktualnej tożsamości w odpowiednich dokumentach[73]. W tym zakresie dostrzegalna jest jednak swojego rodzaju ewolucja stanowiska ETPC.

W sprawie *Christine Goodwin przeciwko Z.K.* Trybunał stwierdził, że skoro Konwencja jest pierwszym i głównym systemem ochrony praw człowieka, Trybunał musi brać pod uwagę zmieniające się warunki wewnątrz pozwanego państwa, jak i na całym obszarze obowiązywania Konwencji. ETPC musi też odpowiadać np. na ewoluującą konwergencję jako na standard do osiągnięcia[74].

Mimo tego koncepcja *living instrument* nie powinna być postrzegana jako zagrożenie dla tradycyjnych wartości, na których straży stoi Konwencja. Trybunał wielokrotnie podkreślał więc, że wykładnia ewolucyjna nie może prowadzić do wprowadzania do EKPC praw, które nie były w niej zawarte od początku. W sprawie *Johnston i inni przeciwko Z.K.* Trybunał stwierdził, że Konwencja nie przewiduje prawa do rozwodu[75].

Koncepcja *living instrument* nie tylko nie stanowi zagrożenia dla wartości, które chroni EKPC. Ma także doniosłe znaczenie dla zobowiązań wynikających z Konwencji oraz zdecydowanie przyczynia się do rozszerzenia zakresu ochrony jednostki.

---

[70] Wyrok ETPC w sprawie *Autronic AG przeciwko Szwajcarii*, § 62-63.

[71] Wyrok ETPC w sprawie *Johnston i inni przeciwko Irlandii* z dn. 18.12.1986, skarga nr 9697/82, § 52.

[72] *Ibidem*, § 53.

[73] Zob. szerz. C. Mik, *op. cit.,* s. 234.

[74] Wyrok ETPC w sprawie *Christine Goodwin przeciwko Z.K.* z dn. 11.07.2002, skarga nr 28957/95, § 74.

[75] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Johnston i inni przeciwko Irlandii*, § 53.

2.7. Środki implementacji

Art. 1 Konwencji stanowi, że Państwa-Strony „przyznają każdej osobie podlegającej ich jurysdykcji prawa i wolności" wyrażone w EKPC. Powyższe sformułowanie nie oznacza jednak obowiązku inkorporacji Konwencji do krajowego porządku prawnego. Komisja stwierdziła jasno, że przepis art. 1 nie wymaga od Państw-Stron inkorporowania Konwencji do swoich systemów prawnych[76]. Jednak, mimo braku takiego obowiązku, wiele europejskich państw przyjęło EKPC do swych systemów prawa krajowego.

Polska przyjęła Konwencję (wraz Protokołami Dodatkowymi) w drodze ratyfikacji w procedurze przekształcającej ją w część krajowego porządku prawnego. EKPC stanowi źródło powszechnie obowiązującego prawa. Posiada przymiot bezpośredniego stosowania oraz pierwszeństwo przed ustawami i pozostałymi aktami normatywnymi niższego rzędu. Oczywiście, Konwencja – z punktu widzenia prawa konstytucyjnego – musi pozostawać w zgodzie z Konstytucją RP[77].

Oprócz prostej inkorporacji EKPC do krajowych systemów prawnych Państw-Stron, w systemie Konwencji pojawiają się inne możliwości, mające na celu przestrzeganie przez Państwa-Strony jej postanowień i zapewnienie realizacji praw i wolności w niej przewidzianych.

Obecnie, mając na uwadze Deklarację z Brighton[78], należy zwrócić uwagę na tendencje zachęcające Państwa-Strony do implementacji Konwencji. Stanowi to część szerszej reformy Trybunału, która została rozpoczęta poprzez przyjęcie Protokołu Dodatkowego nr 14 i kontynuowana przez Deklarację z Interlaken (2010)[79], Izmiru (2011)[80] i Brighton (2012). Reforma ma na celu usprawnienie funkcjonowania Trybunału.

Według samej Deklaracji z Brighton, pełna implementacja Konwencji na poziomie krajowym wymaga, by Państwa-Strony podjęły skuteczne środki, mające na celu zapobieżenie naruszeniom. Wszystkie ustawy i regulacje krajowe oraz działania urzędników państwowych powinny być ukierunkowane na zapewnienie pełnej skuteczności Konwencji. Niezbędnym elementem jest także zapewnienie przez państwo środków skutecznej ochrony prawnej. Ponadto krajowe sądy i trybunały powinny brać pod uwagę Konwencję i orzecznictwo ETPC. Łączne zastosowanie tych środków powinno przyczynić się do zmniejszenia liczby naruszeń Konwencji[81].

---

[76] Decyzja EKmPC w sprawie *Tre Traktörer AB przeciwko Szwecji*, s. 246.
[77] L. Garlicki, *op. cit.*, s. 28.
[78] *Deklaracja z Brighton*, 20.04.2012.
[79] *Deklaracja z Interlaken*, 19.02.2010.
[80] *Deklaracja z Izmiru*, 27.04.2011.
[81] *Deklaracja z Brighton*, § 7.

2.7.1. Koncepcja *self-executing rules* a obowiązki legislacyjne Państwa-Strony

Koncepcja norm o samowykonalnym charakterze (*self-executing norms*) jest niezwykle istotna dla określenia charakteru zobowiązań wynikających z traktatów ochrony praw człowieka, w tym oczywiście z EKPC.

Najprościej mówiąc, normy *self-executing* występują, jeśli dany przepis wynikający z prawa międzynarodowego może być stosowany bezpośrednio przez sądy krajowe. W państwach, w których prawo międzynarodowe wywiera skutek wewnętrzny, jednostka powinna upewnić się, czy dany przepis jest stosowany bezpośrednio, czyli czy jest samowykonywalny, po to, by mogła dochodzić go bezpośrednio przed sądem krajowym. O normie o samowykonywalnym charakterze jest mowa, jeżeli istota danego przepisu prawnego może być zastosowana w konkretnym przypadku bez konieczności dodatkowych środków po stronie władz krajowych[82].

Jak wskazuje F. L. Kirgis Jr, najbardziej oczywistymi i najważniejszymi spośród zasad o charakterze *self-executing* są te dotyczące fundamentalnej ochrony praw człowieka[83].

W systemie prawnym Unii Europejskiej, Europejski Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że bezpośrednio stosowalne przepisy traktatów czy akty stanowione przez instytucje wspólnotowe o charakterze bezpośrednim (np. rozporządzenia) wywierają skutek wewnętrzny w systemach prawnych państw członkowskich. Co więcej, w opinii ETS przepisy *self-executing* mają prymat nad przepisami prawa krajowego, a nawet nad konstytucją[84].

Jak z kolei wygląda stosowanie norm *self-executing* w systemie EKPC? Jak trafnie podkreślają P. van Dijk i G. J. H. van Hoof, relacja między Europejskim Trybunałem Praw Człowieka a sądami krajowymi jest zdecydowanie mniej bezpośrednia niż relacja występująca na linii sądy krajowe – Europejski Trybunał Sprawiedliwości. Nie oznacza to jednak konieczności wprowadzenia podobnych rozwiązań prawnych, by zapewnić stosowanie EKPC[85].

Wydaje się jednak, że charakter EKPC wymaga pewnego rodzaju wdrożenia jej przez Państwa-Strony do systemów krajowych. Przedmiotem przez nią regulowanym jest ochrona praw obywatelskich i politycznych, która w niezwykły sposób prowadzi do bezpośredniego efektu. Dotyczy to uznania praw jednostek, z których mogą one korzystać bez wystąpienia dalszych środków ze strony władz krajowych, czyli praw, które są bezpośrednio stosowalne. Właściwie w państwach, w których EKPC wywiera skutek wewnętrzny, prawie wszystkie prawa z I części Konwencji są samowykonalne[86].

Warto w tym miejscu odwołać się do zasady bezpośredniego stosowania sformułowanej w Konstytucji RP z 1997 r. Artykuł 91 ust. 1 stanowi:

---

[82] P. van Dijk, G. J. H. van Hoof, *op. cit.,* s. 12.

[83] F. L. Kirgis Jr., *Federal Statutes, Executive Orders and "Self-Executing Custom"*, [w:] AJIL, Vol. 81, No. 2 (Apr., 1987), s. 372.

84 P. van Dijk, G. J. H. van Hoof, *op. cit.,*, s. 13.

[85] *Ibidem*.

[86] *Ibidem*.

„Ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy." Konstytucja zapewnia Konwencji bezpośrednie stosowanie.

Nasuwa się jednak pytanie: czy na zapewnieniu bezpośredniego stosowania EKPC kończą się obowiązki legislacyjne Państwa-Strony? Otóż z całą pewnością nie. Norma *self-executing*, dla jej skuteczności, wymaga bowiem określonej jej jakości. Oznacza to, że obowiązkiem państwa jest nie tylko zapewnienie takiej normie bezpośredniego stosowania, ale również określenie zakresu takiej normy, wskazanie podmiotu zobowiązanego oraz podmiotu uprawnionego z jej tytułu.

Warto więc zwrócić uwagę na obowiązki legislacyjne państwa w tym zakresie. Niewłaściwe lub tylko pozorne przyznanie prawom sformułowanym w EKPC charakteru norm *self-executing* może w rzeczywistości przyczynić się do osłabienia ochrony tych praw w systemie krajowym.

2.7.2. Inne środki urzeczywistniania

Zapewnienie realizacji zobowiązań wynikających z EKPC jest zabezpieczone także innymi środkami.

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na wpływ, jaki wywiera Konwencja na porządki konstytucyjne poszczególnych Państw-Stron. EKPC oddziałuje na prawo krajowe zarówno w momencie jego tworzenia, jak i w trakcie jego stosowania. W momencie tworzenia prawa oddziaływanie występuje choćby przy ratyfikacji EKPC czy Protokołów Dodatkowych albo w momencie tworzenia nowych aktów prawnych, po uprzednim związaniu się przez państwo Konwencją[87].

EKPC wpłynęła na charakter i treść konstytucji wielu państw europejskich, w tym także Konstytucji RP z 1997 r.[88] Konstytucja z 1997 r. przejęła wiele sformułowań z rozdziału I Konwencji. Podobna sytuacja miała miejsce w przypadku brytyjskiej ustawy o stanie wyjątkowym w Irlandii Północnej z 1973 r., w której termin „tortury lub nieludzkie albo poniżające traktowanie" z art. 3 EKPC został wykorzystany we wspomnianej ustawie oraz sądownictwie krajowym. Oddziaływanie Konwencji na tworzenie prawa krajowego może też polegać na uwzględnianiu istoty norm chronionych, ducha Konwencji albo wzorowaniu się na poszczególnych jej normach[89].

C. Mik podkreśla, że EKPC działa w sposób szeroki w prawie krajowym. Wyrazem tego jest choćby posługiwanie się przez sądy krajowe jej normami jako przewodnimi w procesie interpretacji prawa krajowego. We Francji EKPC doprecyzowuje prawa określone w Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela

[87] C. Mik, *op. cit.,* s. 282.
[88] Zob. rozdział II Konstytucji RP (Dz. U. 16.07.1997, Nr 78, poz. 483).
[89] C. Mik, *op. cit.,* s. 282.

z 1789 r. Natomiast w Austrii Konwencja w całości stała się częścią krajowego porządku prawnego[90].

Niezwykle istotny wpływ na realizację zobowiązań wynikających z Konwencji mają także orzeczenia organów strasburskich, a przede wszystkim ETPC. Wyroki Trybunału nie mogą wpływać bezpośrednio na kształt prawa krajowego – w przeciwieństwie choćby do wyroków Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Z orzeczeń ETPC, mimo braku bezpośredniego ich wpływu na kształt prawa krajowego, wypływa jednak obowiązek zaprzestania naruszenia Konwencji oraz obowiązek naprawienia przez państwo szkody. W przypadku stwierdzenia naruszenia w wyniku skargi międzypaństwowej, państwo dopuszczające się naruszenia EKPC ma obowiązek zmiany lub uchylenia ustawy powodującej naruszenie. Natomiast w przypadku stwierdzenia naruszenia w wyniku skargi indywidualnej nie zawsze występuje taki obowiązek[91].

Orzecznictwo ETPC wywiera bardzo istotny wpływ na system prawa krajowego Państw-Stron. Często po wyroku ETPC państwo zmienia swe ustawodawstwo krajowe tak, aby nie dopuszczać do naruszenia w przyszłości lub by usunąć lukę prawną dostrzeżoną przez Trybunał. W odniesieniu do Polski taka sytuacja miała miejsce choćby w wyniku orzeczenia *Tysiąc przeciwko Polsce*[92]. Po tym orzeczeniu w ustawodawstwie krajowym wprowadzono możliwość wniesienia sprzeciwu od decyzji lekarza specjalisty do Izby Lekarskiej[93].

Rozsądną wydaje się zmiana lub uchylenie ustawy krajowej, która powoduje stwierdzone przez ETPC naruszenie w wyniku rozpatrzenia skargi indywidualnej. Brak takiej zmiany ustawodawstwa może bowiem prowadzić do wielości podobnych skarg kierowanych przeciwko danemu państwu. Trybunał może też, jak w przypadku Włoch[94], stwierdzić stałe naruszenie Konwencji przez państwo.

2.7.3. Obowiązek zapewnienia gwarancji proceduralnych

Obowiązek zapewnienia przez państwo gwarancji proceduralnych jest kluczowy dla skutecznego dochodzenia praw i wolności przewidzianych w Konwencji przez jednostkę. Bez zagwarantowania takich mechanizmów Konwencja byłaby bowiem aktem pustym.

---

[90] *Ibidem*, s. 283.

[91] *Ibidem*, s. 285.

[92] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Tysiąc przeciwko Polsce* z dn. 27.03.2007, skarga nr 5410/03.

[93] Zob szerzej J. Kondratiewa-Bryzik, *Wykonanie wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Tysiąc przeciwko Polsce*, [w:] Problemy współczesnego prawa międzynarodowego, Europejskiego i porównawczego, vol. VII, A. D. MMIX, *Numer specjalny – ochrona praw człowieka*, s. 101-110.

[94] W odniesieniu do przewlekłości postępowania we Włoszech ETPC stwierdził stałe naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji – zob. wyrok ETPC w sprawie *Bottazzi przeciwko Włochom* z dn. 28.07.1999, skarga nr 34884/97, § 22.

Trybunał potwierdził powyższe stanowisko, stwierdzając, że Konwencja nie tylko zobowiązuje władze Państw-Stron do przestrzegania praw i wolności w niej zawartych, ale wymaga również, aby zapewniły korzystanie z tych praw i wolności przez zapobieganie naruszeniom lub usunięcie ich skutków[95].

Ponadto, jak uznał ETPC, państwo jest odpowiedzialne za naruszenie któregoś z praw lub wolności w wyniku nieprzestrzegania wynikającego z art. 1 obowiązku wprowadzenia odpowiednich przepisów[96].

Realizacja obowiązków proceduralnych jest kluczowa dla zapewnienia praw i wolności wyrażonych w EKPC. To od gwarancji proceduralnych zależy skuteczność praw jednostki oraz ich dochodzenie w systemie krajowym. Zapewnienie gwarancji proceduralnych w systemie krajowym wiąże się też z dochodzeniem odszkodowania przez jednostki, których prawa zostały naruszone. Gwarancje proceduralne chronią też interesy osób najbliższych ofiary naruszenia, gwarantując dochodzenie odszkodowania czy uczestniczenie w postępowaniu (np. w sytuacji śmierci osoby najbliższej).

Gwarancje proceduralne są też szczególnie istotne dla rozwoju zobowiązań pozytywnych państwa. Stały rozwój i rozszerzanie zakresu obowiązków pozytywnych nie mógłby istnieć bez praktycznego podparcia go obowiązkami o charakterze proceduralnym. W takiej formie, pozbawione aspektu praktycznego, obowiązki pozytywne pozostałyby tylko teorią. Warto podkreślić, że właśnie w sferze art. 2 i art. 3 EKPC, gdzie ETPC bardzo wyraźnie formułował obowiązki proceduralne, dostrzegalny jest niezwykle dynamiczny rozwój obowiązków pozytywnych państwa.

W związku z powyższym nie ulega wątpliwości, że obowiązkiem państwa jest zapewnienie odpowiednich przepisów krajowych, które umożliwią jednostce właściwe korzystanie z praw i wolności przewidzianych w EKPC. Oczywisty wydaje się także nałożony na Państwa-Strony obowiązek zapewnienia odpowiednich gwarancji proceduralnych w systemie krajowym, które mają umożliwić dochodzenie praw wynikających z EKPC.

3. Próba rekonstrukcji modelu zobowiązania z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka

Przyjęty w systemie EKPC model zobowiązania, w porównaniu chociażby z tym z MPPOiP, zapewnia jego większą efektywność. Wpływa na to choćby sam charakter skarg indywidualnych w systemie Konwencji Europejskiej.

Artykuł 1 EKPC jest niezwykle istotny dla konstrukcji zobowiązań pozytywnych sformułowanych w orzecznictwie strasburskim. Posługując się tym przepisem odczytywanym łącznie z poszczególnymi prawami chronionymi (np. art. 2 i 3 EKPC) Trybunał konstruuje całą gamę zobowiązań pozytywnych.

[95] Wyrok ETPC w sprawie *Irlandia przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 239.

[96] Wyrok ETPC w sprawie *Young, James i Webster przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 49.

Art. 1 zobowiązuje Państwa-Strony do zapewnienia każdej osobie podlegającej ich jurysdykcji praw i wolności wyrażonych w EKPC, a więc zapewnia praktyczny wymiar i praktyczny charakter prawa, które jest odczytywane łącznie z art. 1. W ten sposób konstrukcja polegająca na łącznym odczytywaniu art. 1 z konkretnym prawem chronionym umożliwia stworzenie całego wachlarza zobowiązań proceduralnych (np. obowiązek przeprowadzenia skutecznego śledztwa, obowiązek ścigania sprawców naruszeń) oraz instytucjonalnych.

Przepis art. 1 Konwencji należy odczytywać w kontekście preambuły do EKPC. Wskazuje ona bowiem sposób interpretacji Konwencji. Preambuła podkreśla, że celem Rady Europy jest osiągnięcie większej jedności pomiędzy jej członkami. Jedną z metod osiągnięcia tego celu jest ochrona i pełniejsza realizacja praw człowieka i podstawowych wolności[97]. Określenie w tym sformułowaniu „pełniejsza realizacja praw człowieka" powinno być interpretowane jako implikujące praktyczną ochronę praw człowieka, a więc wymagające zobowiązań pozytywnych o charakterze proceduralnym.

Taką interpretację potwierdza ostatni akapit preambuły. Państwa-Strony podkreślają, że są zdecydowane „podjąć pierwsze kroki dla zbiorowego urzeczywistniania niektórych praw wymienionych w PDPC"[98]. Sformułowanie „podjąć kroki dla urzeczywistniania" implikuje konieczność realizacji obowiązków pozytywnych wynikających z EKPC, w tym obowiązków o charakterze proceduralnym.

Warto dodać, że zobowiązania państw wynikające z Konwencji cały czas ulegają rozszerzeniu. Wskazuje na to częste stosowanie przez Trybunał koncepcji *living instrument*, która sprawia, że Konwencja jako właśnie „żywy instrument" jest interpretowana zgodnie z wymogami dnia dzisiejszego. A skoro zwiększa się zakres zobowiązań uznanych przez Trybunał, to – siłą rzeczy – zwiększa się także chroniony zakres praw jednostki.

Ważne jest także to, że mimo rozwoju doktryny i orzecznictwa Konwencja przez cały czas ma pozostawać taka, jak w znaczeniu założeń jej twórców, a to oznacza, że prawa chronione muszą pozostawać zgodne z ideą „przedmiotu i celu Konwencji". W ten sam sposób winny być rozpatrywane także zobowiązania z niej wynikające.

Oczywiście, można by uznać zarzut o niewystarczającym wpływie Konwencji na krajowe porządki prawne, konfrontując go choćby z wpływem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Jednak, po dokładnej analizie wpływu, jaki wywiera orzecznictwo ETPC na sądownictwo czy ustawodawstwo krajowe, należałoby uznać, że model zobowiązania, jaki wytworzył się w systemie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, jest niezwykle efektywny i trudno go porównywać z systemem uniwersalnym.

---

[97] Zob. preambuła do EKPC.
[98] *Ibidem*.

Rekonstrukcja zobowiązań pozytywnych Państw-Stron w orzecznictwie strasburskim na tle prawa do życia

1. Ogólne studium substancji chronionej w sferze prawa do życia

Prawo do życia jest zdecydowanie najbardziej fundamentalnym z praw przysługujących jednostce. Jest też podstawą i warunkiem do korzystania z pozostałych praw i wolności[1]. Oczywiście, wiąże się z tym obowiązek zapewnienia mu szczególnej ochrony, co skutkuje ustanowieniem szczególnych obowiązków pozytywnych służących jego zapewnieniu.

Z powyższych względów prawo do życia zajmuje szczególne miejsce we wszystkich systemach ochrony praw człowieka. Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że prawo do życia jest niezbywalnym atrybutem istoty ludzkiej oraz nadrzędną wartością w hierarchii praw człowieka[2]. Ponadto, w dokumentach ochrony praw człowieka jest ono wymienione zawsze na pierwszym miejscu jako kluczowe i zarazem otwierające katalog praw chronionych. Zostało wyrażone w art. 3 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, art. 6 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, art. 4 Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka, art. 4 Afrykańskiej Karty Praw Człowieka i Ludów i art. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Sposoby sformułowania ochrony prawa do życia nie są jednak takie same. Art. 3 PDPC przyznaje każdej jednostce prawo do „życia, wolności i bezpie-

[1] Bez zapewnienia realizacji prawa do życia, ochrona pozostałych praw i wolności nie spełniałaby swego celu. Ochrona np. prawa do prywatności czy wolności od tortur bez zapewnienia ochrony prawu do życia byłaby niemożliwa. Na nieco inny aspekt omawianego problemu szczególną uwagę zwraca T. Jasudowicz, podkreślając, że prawo do życia roztacza nad innymi prawami, przede wszystkim drugiej generacji, „parasol ochronny" zapewniający im dodatkową ochronę. Prawo do życia zapewnia dodatkową ochronę wszędzie tam i zawsze wtedy, gdy z braku zabezpieczenia praw społecznych zagrożone jest życie ludzkie. – Zob. T. Jasudowicz, *Prawo do życia*, [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010, s. 289; zob. także J. Czepek, *Szczególny charakter art. 8 EKPC w teorii zobowiązań pozytywnych państwa-strony*, [w:] C. Mik, K. Gałka, *Między wykładnią a tworzeniem prawa. Refleksje na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i międzynarodowych trybunałów karnych*, Toruń 2011, s. 192-193.

[2] *"The right to life is an inalienable attribute of human beings and forms the supreme value in the hierarchy of human rights"*, zob. wyrok ETPC w sprawie *K.-H. W. przeciwko Niemcom* z dn. 22.03.2001, skarga nr 37201/97§ 96.

czeństwa osobistego". Jak słusznie podkreśla T. Jasudowicz, w późniejszych traktatach praw człowieka owe skojarzenie prawa do życia z ochroną wolności i bezpieczeństwa osobistego zanikło na rzecz wyodrębnienia prawa do życia. Warto jednak pamiętać o owym *iunctim* istniejącym między prawem do życia a wartością bezpieczeństwa, jako że zaniechanie w dziedzinie zagwarantowania bezpieczeństwa może prowadzić do zagrożenia czy też utraty życia. Taka zaś sytuacja rodzi obowiązki pozytywne państwa[3]. O związku prawa do życia z prawem do bezpieczeństwa osobistego w systemie EKPC zdaje się także świadczyć stanowisko organów strasburskich, wyrażone choćby w orzeczeniu w sprawie *Osman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*[4].

Z kolei art. 6 MPPOiP przyznaje ochronę „każdej istocie ludzkiej". Ponadto poświęca dużo uwagi problematyce kary śmierci (art. 6 ust. 2-5). Z kolei ochrona prawa do życia sformułowana w art. 2 EKPC kwestię kary śmierci traktuje skrótowo. Jednak mimo różnic, oba omawiane artykuły (zarówno art. 6 MPPOiP, jak i art. 2 EKPC) podkreślają prawny obowiązek ochrony życia („Każda osoba ma przyrodzone prawo do życia. Prawo to będzie chronione ustawą"; „prawo każdej osoby do życia będzie chronione ustawą"). Oba traktaty formułują też prawny zakaz pozbawiania życia („Nikt nie może być arbitralnie pozbawiony życia"; „Nikt nie będzie umyślnie pozbawiony życia").

W systemie AKPC, jej art. 4, podobnie jak art. 6 MPPOiP, dużo uwagi poświęca karze śmierci (art. 4 ust. 2-6). Wprowadza także zakaz arbitralnego pozbawiania życia. Z kolei różnica między wyrażonym w MPPOiP i AKPC zakresem ochrony dostrzegalna jest choćby w sferze podmiotowej, bowiem art. 4 AKPC przyznaje prawo do życia „każdej osobie". Podkreśla też, że prawo to będzie chronione ustawą „w zasadzie od momentu poczęcia". Takie sformułowanie nie znalazło się ani w ostatecznym tekście art. 2 EKPC, ani art. 6 MPPOiP.

Afrykańska Karta Praw Człowieka i Ludów, podobnie jak PDPC, wymienia prawo do życia razem z ochroną bezpieczeństwa jednostki („każda osoba będzie miała prawo do poszanowania jej życia oraz jej integralności osobistej"). Ponadto ochrona przewidziana w AKPCiL chroni „osoby ludzkie". Sformułowanie to jest zdecydowanie odmienne od określenia „każda osoba" z art. 2 EKPC. Oprócz tego, podobnie jak inne dokumenty międzynarodowej ochrony praw człowieka, Karta wprowadza zakaz arbitralnego pozbawiania życia.

Nieco inaczej została wyrażona ochrona prawa do życia w Karcie Praw Podstawowych UE. Artykuł 2 KPP stanowi: „1. Każdy ma prawo do życia. 2.

---

[3] *Ibidem*, s. 231.

[4] We wspomnianym orzeczeniu Trybunał stwierdził, że „art. 2 ust. 1 Konwencji zobowiązuje Państwa-Strony nie tylko do powstrzymania się od celowego i bezprawnego pozbawiania życia, lecz również zobowiązuje państwo do podjęcia odpowiednich środków służących ochronie życia osób znajdujących się pod jego jurysdykcją." *(the first sentence of Article 2 § 1 enjoins the State not only to refrain from the intentional and unlawful taking of life, but also to take appropriate steps to safeguard the lives of those within its jurisdiction)* – zob. wyrok ETPC w sprawie *Osman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dn. 28.10.1998, skarga nr 23452/94, § 115, zob. także wyrok ETPC w sprawie *L. C. B. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dn. 9.06.1998, skarga nr 23413/94, § 36.

Nikt nie może być skazany na karę śmierci ani poddany jej wykonaniu." Karta Praw Podstawowych milczy na temat zakazu pozbawiania życia, obowiązku jego prawnej ochrony. Nie wskazuje też wyjątków *ex definitione*. Przez swój sposób sformułowania art. 2 w KPP, w porównaniu z innymi aktami międzynarodowej ochrony praw człowieka, może tworzyć wrażenie niepełnej ochrony prawa do życia.

Prawo do życia jest prawem o charakterze absolutnym i niederogowalnym, jednak przewiduje wyjątki *ex definitione*. Art. 6 MPPOiP, podobnie jak art. 4 AKPC, wprowadza jako wyjątek karę śmierci. Z kolei art. 2 ust. 2 EKPC wprowadza możliwość usprawiedliwienia przypadków pozbawienia życia względami „użycia siły absolutnie koniecznej". Trudno się nie zgodzić ze stwierdzeniem T. Jasudowicza, który pozytywnie ocenia wyjątek przewidziany w EKPC, stwierdzając tym samym, że brak takiego odpowiednika w MPPOiP może prowadzić do wielu nadużyć[5].

Pomimo drobnych różnic odnoszących się do samego sposobu sformułowania prawa do życia w poszczególnych aktach międzynarodowej ochrony praw człowieka, wszystkie one są zgodne w odniesieniu do najważniejszych kwestii. Przede wszystkim akcentują, że jest to jedno z najważniejszych praw przysługujących jednostce. Wskazuje na to fakt umieszczenia prawa do życia na początku katalogu praw chronionych. Ponadto jest to prawo o charakterze niederogowalnym[6]. Europejski Trybunał Praw Człowieka w swym orzecznictwie wielokrotnie zwracał uwagę na szczególny charakter prawa do życia, podkreślając, że jest to jedno z najbardziej fundamentalnych postanowień Konwencji, niepodlegające derogacji na podstawie art. 15 EKPC. Wraz z art. 3 ucieleśnia on jedną z najbardziej fundamentalnych wartości demokratycznych społeczeństw tworzących Radę Europy[7].

Warto zwrócić szczególną uwagę na kilka aspektów prawa do życia, jakie składają się na całościowy przedmiot ochrony, wyrażony w art. 2 EKPC. W szczególności jest to zakaz pozbawiania życia, wyjątki *ex definitione* od tego zakazu, czyli możliwości pozbawiania życia nie angażujące odpowiedzialności Państwa-Strony oraz obowiązek prawnej ochrony życia.

1.1. Zakaz pozbawienia życia

Zakaz pozbawienia życia jest stałym elementem w konstrukcji formuły prawa do życia we wszystkich aktach międzynarodowej ochrony praw człowieka. W EKPC został wyrażony bezpośrednio po sformułowaniu „Prawo każdej osoby do życia jest chronione ustawą"[8]. Właściwie we wszystkich wspomnianych

[5] T. Jasudowicz, *Prawo do życia*..., s. 232.

[6] Zob. art. 4 ust. 2 MPPOiP, art. 15 ust. 2 EKPC oraz art. 27 AKPC.

[7] Zob. wyrok ETPC w sprawie *McCann i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dn. 27.09.1995, skarga nr 18984/91, § . 147; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Soering przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dn. 7.07.1989, skarga nr 14038/88, § 88.

[8] Zob. art. 2 ust. 1 EKPC.

traktatach ochrony praw człowieka sformułowanie „zakazu pozbawiania życia" następuje po przyznaniu jednostce „prawa do życia chronionego ustawą". Już takie umiejscowienie zakazu świadczy o jego istocie i fundamentalnym znaczeniu dla ochrony prawa do życia jako niezbywalnego prawa przysługującego jednostce.

EKPC stanowi wyraźnie, że „nikt nie będzie umyślnie pozbawiony życia". Wspomniany zakaz odnosi się nie tylko do Państw-Stron Konwencji, lecz także do osób fizycznych[9]. Organy strasburskie wielokrotnie stwierdzały, że obowiązek ochrony prawa do życia nie ogranicza się do skazania osób, które zagrażają życiu innych, lecz również nakłada na państwo pozytywne, prewencyjne obowiązki właściwe do danej sytuacji. Odpowiedzialność państwa może więc dotyczyć braku ochrony ze strony innych osób[10].

Konwencja zakazuje pozbawienia życia „umyślnie", podczas gdy MPPOiP zakazuje pozbawienia życia „w sposób arbitralny". Mogłoby się wydawać, że gwarancja sformułowana w Pakcie jest silniejsza, jako że z formułą zawartą w EKPC można by łączyć – jako konieczny element „umyślności" – *dolus malus*. Na szczęście orzecznictwo strasburskie wskazuje wyraźnie na rozszerzającą interpretację zakazu pozbawiania życia. Wskazuje na to choćby orzeczenie *Osman przeciwko Z.K.*[11] Jak podkreśla T. Jasudowicz, dzięki takiemu rozwiązaniu fakt pozbawienia życia – nawet bez umyślnego zamiaru – nie podlega usprawiedliwieniu[12].

Państwo-Strona stoi na straży prawa do życia, w tym znaczeniu, że spoczywa na nim obowiązek zapewnienia jednostce ochrony przed pozbawieniem życia, czyli zobowiązanie do efektywnej realizacji zakazu pozbawiania życia. Wspomniany zakaz odnosi się nie tylko do działania lub zaniechania państwa, lecz także osób fizycznych. Art. 2 ust. 1 EKPC, który stanowi: „nikt nie będzie umyślnie pozbawiony życia", odczytywany łącznie z art. 1 Konwencji: „Wysokie Układające się Strony przyznają każdej osobie podlegającej ich jurysdykcji prawa i wolności określone w rozdziale I Konwencji". Wspólnie składają się one na pozytywny obowiązek wytworzenia przez państwo takiej sytuacji, w której jednostka będzie chroniona przed umyślnym pozbawianiem życia zarówno przez państwo, jak i przez inną osobę fizyczną. Konwencja wymaga więc od państwa, by podjęło konkretne środki, by zapewnić efektywne korzystanie z prawa do życia[13].

---

[9] Zob. F. G. Jacobs, *The European Convention on Human Rights*, Oxford 1975, s. 21; zob. także P. van Dijk, G. J. H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights,* Deventer-Boston 1990, s. 217.

[10] Decyzja EKmPC w sprawie *W. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dn. 28.02.1983, skarga nr 9348/81, s. 190 i nn; zob. także J. Czepek, *State's Positive Obligations under Article 2 of the ECHR. Part. 1 – Material Obligations*, [w:] J. Czepek (ed.), *Selected Problems of the European Protection of Human Rights*, Olsztyn 2011, s. 13.

[11] *Osman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 115.

[12] T. Jasudowicz, *Prawo do życia*..., s. 233.

[13] A. R. Mowbray, *The Development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights,* Oxford-Portland Oregon, 2004, s. 12; zob. także J. Czepek, *State's…Part. I – Material Obligations,* s. 13.

Dla Państwa-Strony zakaz umyślnego pozbawiania życia łączy się także z negatywnym obowiązkiem powstrzymania się od działań, które mogą niepotrzebnie narażać życie[14]. Trybunał podkreśla, że art. 2 ust. 1 zobowiązuje Państwa-Strony nie tylko do powstrzymania się od umyślnego i bezprawnego pozbawiania życia, lecz także do podjęcia odpowiednich kroków, by chronić życie osób znajdujących się pod jego jurysdykcją. Zadaniem Trybunału jest również zbadanie, czy biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, państwo zrobiło wszystko, co było konieczne, by uchronić życie skarżącego przed jego narażeniem[15].

1.2. Studium możliwości pozbawienia życia nie angażujących odpowiedzialności Państwa-Strony

Prawo do życia, mimo że jest prawem nadrzędnym i niederogowalnym, w EKPC nie jest prawem absolutnym. Oznacza to, że Konwencja przewiduje sytuacje, kiedy jednostka może być pozbawiona życia. Art. 2 ust. 2 EKPC stanowi:

Pozbawienie życia nie będzie uznane za sprzeczne z niniejszym artykułem, jeżeli wynika ono z użycia siły, które jest absolutnie konieczne:

a) w obronie jakiejkolwiek osoby przed bezprawna przemocą;

b) w celu wykonania zgodnego z prawem zatrzymania lub uniemożliwienia ucieczki osobie pozbawionej wolności zgodnie z prawem;

c) w działaniu podjętym zgodnie z prawem w celu stłumienia zamieszek lub powstania.

W każdej ze wspomnianych sytuacji konieczne jest przeprowadzenie szczególnego testu legalności. Jest to test oceny, czy użycie siły istotnie było absolutnie konieczne. Ten szczególny test odnosi się do wszystkich trzech wspomnianych wyżej sytuacji. Użycie w Konwencji sformułowania „absolutnie konieczne" wskazuje, że należy dokonać ściślejszego i bardziej wymagającego testu konieczności niż w przypadku, gdy działanie państwa jest „niezbędne w demokratycznym społeczeństwie", zgodnie z art. 8 ust. 2, art. 9 ust. 2, art. 10 ust. 2 i art. 11 ust. 2[16].

Sytuacja wyrażona w art. 2 ust. 2 a) odnosi się do instytucji obrony koniecznej oraz sytuacji zagrożenia w odniesieniu do funkcjonariuszy państwowych, zaś sytuacje wyrażone w ust. 2 b) i c) odnoszą się przede wszystkim do funkcjonariuszy organów państwowych – policji i innych służb, łącznie z wojskowymi.

Z tego powodu Trybunał określając standard „siły absolutnie koniecznej" podkreślił, że państwo musi poddać przypadki pozbawienia życia najściślejszej

[14] P. van Dijk, G. J. H. van Hoof, *op. cit*.,s. 217.

[15] Zob. wyrok ETPC w sprawie *L. C. B. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dn. 9.06.1998, skarga nr 23413/94, § 36.

[16] Wyrok ETPC w sprawie *McCann i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 149; zob. szerz. J. Czepek, *State's…Part. I – Material Obligations,* s. 14-18.

kontroli. ETPC wyraził ten obowiązek w słynnej sprawie *McCann i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*. Stwierdził w niej, że wyjątki wymienione w ust. 2 wskazują, że nie chodzi wyłącznie o umyślne pozbawienie życia. Wynika z nich, w jakich sytuacjach można użyć siły, w rezultacie której, w sposób nie zamierzony, pozbawia się życia. Użycie siły musi być „absolutnie konieczne" dla osiągnięcia jednego z celów przewidzianych w pkt. a), b) lub c) ust. 2. Ze względu na znaczenie tego postanowienia w demokratycznym społeczeństwie Trybunał, dokonując ustaleń, musi poddać przypadki pozbawienia życia najściślejszej kontroli, zwłaszcza gdy w sposób zamierzony posłużono się śmiercionośną siłą. Należy wziąć pod uwagę nie tylko działania funkcjonariuszy państwa, ale również wszelkie towarzyszące okoliczności, łącznie z planowaniem i nadzorem nad tymi działaniami[17].

Trybunał w swym orzecznictwie podkreśla, że użycie przez państwo szczególnych środków w ramach realizacji standardu absolutnej konieczności łączy się z użyciem środków ściśle proporcjonalnych do danej sytuacji i do danego celu. Oznacza to, że rodzaj środków i precyzyjne określenie możliwości ich użycia przez Państwo-Stronę jest podstawą działania w sytuacji użycia siły absolutnie koniecznej[18].

Użycie takiej siły nie stanowi jednak możliwości umyślnego pozbawienia jednostki życia, choć może tym skutkować. Trybunał podkreślił, że ust. 2 nie wskazuje sytuacji, w których dozwolone jest umyślne zabicie jednostki, lecz opisuje sytuacje, w których dozwolone jest „użycie siły", które może skutkować, w sposób niezamierzony, pozbawieniem życia[19].

Trybunał precyzuje, że użycie siły musi absolutnie konieczne dla osiągnięcia jednego z celów przewidzianych w ust. 2 a), b) i c)[20]. Oznacza to, że Państwa-Strony muszą w pierwszej kolejności skorzystać ze środków, które nie zagrażają życiu jednostek (np. armatki wodne, gaz łzawiący itp.), zanim dopuszczalne będzie użycie śmiercionośnej siły. Jak podkreśla T. Jasudowicz, nawet zastosowanie łagodniejszych środków może spowodować śmierć czy ciężkie obrażenia[21], czyli rodzić odpowiedzialność państwa na tle art. 2.

W sytuacji „absolutnie koniecznego" użycia siły państwo ma prawo do działania, którego skutkiem jest pozbawienie życia, jednak orzecznictwo ETPC wskazuje, że takie sytuacje będą skrupulatnie badane, zwłaszcza dla stwierdzenia, czy w danej sytuacji rzeczywiście miały miejsce zamieszki, istniała możliwość ucieczki osoby prawomocnie zatrzymanej albo czy jednostka była zagrożona bezprawną przemocą. Badaniu podlega także każde działanie funkcjonariuszy państwa, zwłaszcza pod kątem przygotowania działań, ich planowania i organizacji, ale także pod kątem ich przeprowadzenia.

---

[17] *Ibidem*, p. 150.

[18] T. Jasudowicz, *Prawo do życia*..., s. 276.

[19] Wyrok ETPC w sprawie *McCann i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu,* § 149, zob. także decyzja EKmPC w sprawie *Stewart przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dn. 10.07.1984, skarga nr 10042/82, s. 162.

[20] *Ibidem*.

[21] T. Jasudowicz, *Prawo do życia*..., s. 276.

Z kolei kwestię kary śmierci[22] Konwencja reguluje w art. 2 ust.1, dopuszczając taką możliwość w przypadku „wykonania sądowego wyroku skazującego za przestępstwo, za które ustawa przewiduje taką karę." Taka formuła art. 2 ust. 1 została jednak wzbogacona przez Protokół nr 6 do EKPC, który zakazuje wykonywania kary śmierci oraz Protokół nr 13, który zawiera absolutny zakaz stosowania kary śmierci, również w czasie wojny. Protokół nr 6 został ratyfikowany przez prawie wszystkie Państwa-Strony, natomiast z ratyfikacją Protokołu nr 13 kilka państw zwleka (w tym Polska).

Orzecznictwo Trybunału wskazuje, że pomimo braku pełnego związania się przez Państwa-Strony Protokołami nr 6 i nr 13 istnieje pewien konsens odnoszący się do zniesienia kary śmierci. Wskazuje na to stanowisko ETPC w sprawie *Öcalan przeciwko Turcji*. Trybunał podkreślił, że Protokół nr 13 należy traktować jako ostateczny krok ku zniesieniu kary śmierci. Należy jednak postrzegać go jako potwierdzenie takiego kierunku w praktyce Państw-Stron[23]. Trybunał podkreślił też, że Państwa-Strony powinny zmierzać do uznania stosowania kary śmierci za nieludzkie i poniżające traktowanie, sprzeczne z art. 3[24].

Trybunał poszedł jeszcze dalej w orzeczeniu *Al-Saadoon i Mufdhi przeciwko Z.K.* W tej sprawie ETPC odwołał się do swego wcześniejszego stanowiska w sprawie *Öcalan* i zwrócił uwagę, że nie wyklucza ono uznania, że art. 2 został już uzupełniony w ten sposób, że nie dopuszcza wyjątku zezwalającego na stosowanie kary śmierci. Ponadto ETPC podkreślił, że stanowisko państw wobec kary śmierci zmieniło się od orzeczenia *Öcalan*. Kolejne ratyfikacje 13 PD oraz istnienie stałej praktyki Państw-Stron w zakresie znoszenia kary śmierci wskazują, że art. 2 został uzupełniony w ten sposób, że zakazuje stosowania kary śmierci we wszystkich okolicznościach[25].

Powyższe orzeczenie może być krytykowane czy uznawane za przedwczesne uznanie zakazu stosowania kary śmierci za stałą praktykę Państw-Stron. Jednak patrząc na kwestię kary śmierci z takiej perspektywy, w odniesieniu do państw członkowskich Rady Europy, można o niej mówić w czasie przeszłym. Oczywiście nie zmienia to faktu, że jej wykonywanie stanowi wciąż ważny problem w innych częściach świata.

Zgodnie z literalnym sformułowaniem art. 2 ust. 1 Konwencji, kara śmierci może zostać zastosowana „w wyniku wykonania sądowego wyroku skazującego za przestępstwo, za które ustawa przewiduje taką karę." Powyższe sformułowanie implikuje konieczność wcześniejszego umożliwienia takiej osobie skorzystania z innych praw przewidzianych w EKPC, a w szczególności z prawa do rzetelnego procesu wyrażonego w art. 6. W postępowaniu należy też zapewnić oskarżonemu minimalne prawa przysługujące mu zgodnie z art. 6 ust. 3.

---

[22] Zob. J. Czepek, *State's…Part. I – Material Obligations,* s. 19 i nn.

[23] Wyrok ETPC w sprawie *Öcalan przeciwko Turcji* z dn. 12.05.2005, skarga nr 46221/99, § 164.

[24] *Ibidem*, p. 165.

[25] Wyrok ETPC w sprawie *Al-Saadoon i Mufdhi przeciwko Z.K.* z dn. 2.03.2010, skarga nr 61498/08, § 120.

Osoba prawomocnie skazana na karę śmierci jest w dalszym ciągu podmiotem, który korzysta z innych praw wyrażonych w Konwencji i jest uprawniona do traktowania na równi z innymi więźniami. Taka osoba ma prawo do kontaktów z bliskimi czy spotkań z duchownym. Osoba skazana na karę śmierci może też korzystać z innych praw wyrażonych w EKPC, takich jak np. prawo do zawarcia związku małżeńskiego, wyrażone w art. 12. T. Jasudowicz zauważa, że w przypadku osób skazanych na karę śmierci może zachodzić zjawisko pozytywnej dyskryminacji w zakresie zwłaszcza zaspokajania ich potrzeb duchowych czy kontaktów z bliskimi[26].

Warto wspomnieć także o zjawisku syndromu celi śmierci (*death row phenomenon)*, które zostało poruszone przez Trybunał w sprawie *Soering przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*. ETPC stwierdził, że *death row phenomenon* jest zjawiskiem, które składa się z kombinacji okoliczności, na które skarżący byłby narażony, gdyby po jego ekstradycji do Virginii prawomocnym wyrokiem został skazany na karę śmierci[27]. Trybunał stwierdził jednak sprzeczność wspomnianego zjawiska, nie w kontekście art. 2, lecz art. 3, który zakazuje tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania lub karania.

Komisja zajęła podobne stanowisko również w sprawie *Bahaddar przeciwko Holandii*, w którym stwierdzono, że ekstradycja skarżącego do Bangladeszu mogłaby narazić go na utratę życia. EKmPC stwierdziła, że w tym przypadku decyzja o ekstradycji może stanowić podstawę stwierdzenia naruszenia art. 3 Konwencji, a także rodzi problem na gruncie art. 2 EKPC[28].

1.3. Obowiązek prawnej ochrony prawa do życia

Ten niewątpliwie pozytywny obowiązek spoczywający na Państwach-Stronach Konwencji stanowi – obok zakazu pozbawiania życia – immanentny składnik prawa do życia, pojmowanego jako jednolita całość.

Obowiązek ochrony prawa do życia został wyrażony w art. 2 ust. 1, który stanowi: „Prawo każdej osoby do życia jest chronione ustawą". To sformułowanie wydaje się mieć niezwykle szeroki zakres. Jak szeroko należy rozpatrywać ten obowiązek? Przecież żadne państwo nie jest w stanie realizować tego obowiązku w jego najszerszym zakresie i chronić każde życie ludzkie przed wszelkimi formami śmierci[29]. Rozmaici autorzy, poruszając ten problem, często zadają retoryczne pytania, np. czy państwo odpowiada za śmierć poniesioną w wypadku samochodowym[30]? Na tak postawione pytanie co do zasady

[26] T. Jasudowicz, *Prawo do życia*..., s. 273.

[27] Wyrok ETPC w sprawie *Soering przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dn. 7.07.1989, skarga nr 14038/88, § 81.

[28] Raport EKmPC w sprawie *Bahaddar przeciwko Holandii* z dn. 13.09.1996, skarga nr 25894/94, § 74-75.

[29] T. Opsahl, *The right to life*, [w:] R. St. J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht-Boston-London 1993, s. 209.

[30] *Ibidem*, s. 210; zob. także P. van Dijk, G. J. H. van Hoof, *op. cit*., s. 217.

udzielić należy odpowiedzi przeczącej. Jak bowiem stwierdza J. E. S. Fawcett, chronione jest nie samo życie, lecz prawo do życia[31].

Obowiązek prawnej ochrony prawa do życia ma charakter pozytywny i jest zdecydowanie silniejszy niż negatywny zakaz pozbawiania życia sformułowany w art. 2 ust.1. Taką wykładnię wyraziła Komisja, stwierdzając, że pierwsze zdanie art. 2 nakłada na państwo szerszy obowiązek niż zdanie drugie. Określenie „prawo każdej osoby do życia jest chronione ustawą" wymaga od państwa nie tylko powstrzymania się od umyślnego pozbawiania życia, lecz także podejmowania odpowiednich kroków w celu ochrony życia[32]. Podobne wnioski były formułowane przez organy strasburskie wielokrotnie. Wystarczy wspomnieć o decyzji w sprawie *Association X przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, w której Komisja stwierdziła, że zgodnie ze zdaniem pierwszym ust. 1 państwa są zobowiązane do podejmowania odpowiednich środków ochrony życia[33].

Sformułowanie „odpowiednie środki" jest o tyle istotne, że nie nakłada na państwo obowiązku ochrony jednostki przed jakąkolwiek przemocą.[34] Oczywiście, odpowiedzialność państwa może dotyczyć braku ochrony przed aktami przemocy ze strony innych osób. Komisja stwierdziła, że prawo do życia nie ogranicza obowiązków Państwa-Strony wyłącznie do skazania osób tworzących zagrożenie życia, lecz zobowiązuje także do podjęcia środków pozytywnych odpowiednich do ogólnej sytuacji[35].

W swym późniejszym orzeczeniu w sprawie *Osman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* Trybunał znacznie rozszerzył zobowiązania Państwa-Strony, stwierdzając, że art. 2 ust. 1 Konwencji zobowiązuje Państwa-Strony nie tylko do powstrzymania się od celowego i bezprawnego pozbawiania życia, lecz również zobowiązuje państwo do podjęcia odpowiednich środków służących ochronie życia osób znajdujących się pod jego jurysdykcją.[36]

W ten sposób obowiązek prawnej ochrony życia spoczywa na państwie w kontekście obowiązku zapobiegania i przeciwdziałania naruszeniom przeciwko jednostce. Dotyczy to działań władz, jakich można by od nich oczekiwać w celu uniknięcia realnego i natychmiastowego zagrożenia życia, o którym państwo wiedziało lub powinno było wiedzieć[37]. W tym znaczeniu obowiązek

---

[31] J. E. S. Fawcett, *The Application of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 1987, s. 37.

[32] Decyzja EKmPC w sprawie *Naddaf przeciwko RFN* z dn. 10.10.1986, skarga nr 11604/85, § 1.

[33] Decyzja EKmPC w sprawie *Association X przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dn. 12.07.1978, skarga nr 7154/75, s. 31; J. Czepek, *State's…Part. I – Material Obligations,* s. 22.

[34] *Ibidem*, zob. także decyzja EKmPC w sprawie *Danini przeciwko Włochom* z dn. 14.10.1996, skarga nr 22998/93, s. 24.

[35] Decyzja EKmPC w sprawie *W. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dn. 28.02.1983, skarga nr 9348/81, s. 190.

[36] Wyrok ETPC w sprawie *Osman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 115.

[37] *Ibidem*, p. 116; zob szerz. J. Czepek, *State's…Part. I – Material Obligations,* s. 23 i nn; J. Czepek, *State's Positive Obligations under Article 2 of the ECHR. Part. 2 – Procedural Obligations*, [w:] S. Ożóg (ed.), *Modern Challenges of Human Rights Protection. Selected Problems*, Olsztyn 2011, s. 10 i nn.

pozytywny państwa jest dość szeroki, bo obejmuje konieczność zapewnienia ochrony życia w sytuacji zagrożenia. o którym państwo wiedziało lub powinno było wiedzieć. Powyższy obowiązek oraz jego granice zostaną poddane analizie w kolejnych punktach rozdziału.

2. Zobowiązania pozytywne państwa w kontekście pozbawienia życia

2.1. Rekonstrukcja obowiązku legislacyjnego

Rozważania na temat konkretnych pozytywnych obowiązków Państw-Stron w zakresie prawa do życia należy rozpocząć od – podstawowego – obowiązku legislacyjnego, jaki spoczywa na państwie.

Już pierwsze zdanie art. 2 w sposób wyraźny stanowi: „Prawo każdej osoby do życia chronione jest ustawą." Takie sformułowanie można interpretować jako literalne sformułowanie tego obowiązku w art. 2 i zobowiązanie do zapewnienia życiu ochrony poprzez odpowiednie działania legislacyjne.

Orzecznictwo strasburskie wskazuje, że obowiązek legislacyjny wynika z art. 1 Konwencji, który zobowiązuje państwa do przyznania każdej osobie podlegającej ich jurysdykcji praw i wolności wyrażonych w EKPC. Trybunał w orzeczeniu w sprawie *James, Webster* i *Young przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* stwierdził wyraźnie, że jeżeli naruszenie jednego z praw i wolności wyrażonych w Konwencji związane jest z brakiem realizacji obowiązku legislacyjnego w przepisach krajowych, wiąże się to z odpowiedzialnością Państwa-Strony[38].

Ponadto, również art. 2 Konwencji nakłada na państwa pozytywny obowiązek przyjęcia odpowiedniego ustawodawstwa krajowego, chroniącego prawo do życia. Skoro bowiem państwa są zobowiązane do podejmowania odpowiednich środków ochrony życia[39], to takim „odpowiednim" środkiem będzie wprowadzenie odpowiedniego ustawodawstwa krajowego. Trybunał w sprawie *Osman* stwierdził też, że art. 2 ust.1 zobowiązuje państwo nie tylko do powstrzymania się od celowego i bezprawnego pozbawiania życia, lecz również do podjęcia odpowiednich środków służących ochronie życia osób znajdujących się pod jego jurysdykcją[40]. Zapewnienie realizacji obowiązku legislacyjnego z pewnością mieści się w granicach definicji „odpowiedniego środka".

---

[38] Wyrok ETPC w sprawie *Young, James i Webster przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dn. 13.08.1981, skarga nr 601/76, 7806/77, § 49.

[39] Decyzja EKmPC w sprawie *Association X przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, s. 31.

[40] Wyrok ETPC w sprawie *Osman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 115.

2.1.1. W sferze prawa karnego

W realizacji pozytywnego obowiązku legislacyjnego państwa w sferze prawa do życia kluczową rolę odgrywa prawo karne. Jego zadaniem jest bowiem wytworzenia mechanizmów prewencyjnych w postaci sankcji za naruszenie zakazu pozbawiania życia przez osobę trzecią. Odpowiada też za przeprowadzenie odpowiedniego śledztwa, odnalezienie sprawców naruszeń, a także za krajowe postępowanie wytoczone przeciwko sprawcom, oczywiście przy pełnym poszanowaniu standardów prawa do rzetelnego procesu z art. 6.

Trybunał potwierdził to w orzeczeniu *Mahmut Kaya przeciwko Turcji*, stwierdzając, że pierwsze zdanie art. 2 ust. 1 Konwencji zobowiązuje państwo nie tylko do powstrzymania się przed umyślnym i bezprawnym pobawieniem życia, ale także do podjęcia odpowiednich kroków w celu ochrony osób podlegających jego jurysdykcji. Oznacza to podstawowy obowiązek państwa polegający na przyjęciu skutecznych przepisów prawa karnego, odstraszających od popełniania przestępstw przeciwko osobom. Te przepisy muszą być wsparte mechanizmem prewencji, ścigania i karania ich naruszeń. W pewnych okolicznościach obowiązek ten rozszerza się na pozytywne zobowiązanie państwa do podjęcia prewencyjnych działań operacyjnych chroniących życie jednostki bądź jednostek przed aktami kryminalnymi ze strony innych osób[41].

Obowiązek legislacyjny jest wsparty przez spoczywające na państwie zobowiązania prewencyjne. Trybunał stwierdził, że obowiązki państwa w omawianej kwestii wykraczają poza podstawowy obowiązek zapewnienia ochrony prawa do życia poprzez stworzenie efektywnych przepisów prawnokarnych, które powstrzymają naruszenia przeciwko jednostce. Na mocy art. 2 państwa mają bowiem zapewnić jednostkom odpowiednie środki ochrony przeciwko zagrożeniom pozbawienia życia, wynikającym zarówno z działań służb państwa, jak też osób trzecich[42]. Może to dotyczyć zapewnienia ochrony osobistej, np. w odniesieniu do gwarancji bezpieczeństwa świadka koronnego. Jednak obowiązek ten nie może wiązać się z nakładaniem niemożliwych czy nadmiernych obowiązków na władze państwa[43]. Takim nadmiernym, dysproporcjonalnym i niedorzecznym działaniem byłoby zapewnienie ochrony osobistej każdej osobie w jakichkolwiek okolicznościach.

Istotnym elementem realizacji zobowiązań państwa w sferze prawa karnego jest zapewnienie skutecznego śledztwa, którego zadaniem jest doprowadzenie do skazania osób odpowiedzialnych za naruszenia. ETPC stwierdził, że obowiązek ochrony prawa do życia, odczytywany w połączeniu z obowiązkiem zapewnienia każdej osobie praw i wolności wyrażonych w Konwencji (art. 1), wymaga w sposób dorozumiany jakiejś formy skutecznego, urzędowego śledztwa, jeśli doszło do pozbawienia życia w rezultacie użycia siły, w szczególności

[41] Wyrok ETPC w sprawie *Mahmut Kaya przeciwko Turcji* z dn. 28.03.2000, skarga nr 22535/93, § 85.

[42] Wyrok ETPC w sprawie *Osman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 115.

[43] A. R. Mowbray, *op. cit.*, s. 16; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Osman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu,* § 116.

przez przedstawicieli władz państwa. Śledztwo powinno umożliwić doprowadzenie do identyfikacji i ukarania osób odpowiedzialnych za naruszenie[44].

Dla zapewnienia właściwej ochrony prawa do życia ważnie jest, by prawo karne – posługując się terminologią Trybunału – gwarantowało prawa nie teoretyczne czy iluzoryczne, lecz praktyczne i skuteczne, czyli by przepisy prawa karnego były rzeczywiście stosowane. Ważne jest, by zapewniało ono niezależne i skuteczne śledztwo w sytuacji pozbawienia życia. ETPC stwierdził, że chociaż w południowo-wschodniej Turcji były w owym czasie rozlokowane duże siły bezpieczeństwa, istniały mechanizmy prawne mające chronić życie ludzkie, to stosowanie prawa karnego miało w tym regionie szczególne cechy. Przede wszystkim, gdy przestępstwo zostało popełnione przez funkcjonariuszy państwa, śledztwo przejmowały rady administracyjne i to one decydowały o wniesieniu oskarżenia. Śledztwa prowadzili żandarmi hierarchicznie powiązani z jednostkami, których dotyczyła dana sprawa[45]. Trudno taką sytuację określić jako prawidłową realizację przepisów prawa karnego.

2.1.2. W innych zakresach

Zobowiązania wynikające z orzecznictwa strasburskiego nie koncentrują się wyłącznie na prawie karnym Państwa-Strony. Jak podkreśla T. Jasudowicz, Trybunał w ostatnich latach coraz częściej dostrzega obowiązki związane z kryminalistycznym aspektem prawa do życia. Wiążą się one z koniecznością zachowania standardu adekwatnego i skutecznego śledztwa oraz wprowadzają odpowiednie standardy w stosunku do badań pośmiertnych, sekcji zwłok, oględzin miejsca zdarzenia, badań balistycznych czy ekspertyzy dokumentów[46].

We wspomnianej wcześniej sprawie *Oğur przeciwko Turcji* Trybunał dostrzegł szereg nieprawidłowości związanych ze zbieraniem i oceną dowodów. Prowadzący sprawę prokurator z *Şirnak* podczas wizji lokalnej ograniczył się do zewnętrznych oględzin ciała ofiary, obejrzenia i sporządzenia szkicu terenu, rekonstrukcji przebiegu zdarzenia i przesłuchania trzech świadków: innych stróżów nocnych, którzy byli kolegami ofiary. Nie przeprowadzono pośmiertnego badania ciała, które doprowadziłoby do uzyskania ważnych informacji o pozycjach osoby oddającej strzał oraz ofiary. W omawianej

---

[44] Wyrok ETPC w sprawie *Oğur przeciwko Turcji* z dn. 20.05.1999, skarga nr 21594/93, § 88; zob. także wyrok ETPC w sprawie *McCann i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 161; wyrok ETPC w sprawie *Yaşa przeciwko Turcji* z dn. 2.9.1998, skarga nr 22495/93, § 98; *Assenov i inni przeciwko Bułgarii* z dn. 28.10.1998, skarga nr 90/1997/874/1086, § 102.

[45] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Kilic przeciwko Turcji* z dn. 28.03.2000, skarga nr 22492/93, § 72; wyrok ETPC w sprawie *Güleç przeciwko Turcji* z dn. 27.07.1998, skarga nr 54/1997/838/1044, § 77-82; wyrok ETPC w sprawie *Oğur przeciwko Turcji*, § 85-93.

[46] T. Jasudowicz, *Prawo do życia...*, s. 280; *Kryminalistyczne aspekty prawa do życia w świetle orzecznictwa strasburskiego*, [w:] A. Bulsiewicz, A. Marek, V. Kwiatkowska-Danel (red.), *Doctrina multiplex veritas una. Księga jubileuszowa ofiarowana profesorowi Mariuszowi Kulickiemu*, Toruń 2004, s. 211-228.

sprawie nie przeprowadzono także badań balistycznych. Raport wspomina tylko o znalezieniu na miejscu zdarzenia 8 magazynków, 3 strzelb oraz drobnej ilości prochu, które nie zostały poddane badaniom. Przesłuchani świadkowie byli stróżami. Nie przesłuchano żadnego z żołnierzy biorących udział w operacji. Opinia biegłego sporządzona na wniosek prokuratora zawierała nieprecyzyjne informacje oraz wnioski, które w większości nie miały oparcia w ustaleniach faktycznych[47]. Trybunał stwierdził, że w związku z powyższym doszło do naruszenia art. 2 Konwencji, gdyż prowadzonego śledztwa nie można było uznać za skuteczne i mogące doprowadzić do identyfikacji i ukarania sprawców naruszenia[48].

Do podobnych wniosków doszedł ETPC w sprawie *Nachova i inni przeciwko Bułgarii*. Stwierdził, że brak wniosku o dokonanie określonych czynności lub przeprowadzenie dowodów nie może zwalniać władz z obowiązku podjęcia wszystkich możliwych kroków dla ustalenia prawdy i odpowiedzialności za śmierć spowodowaną przez funkcjonariuszy państwa. Poza tym śledztwo nie jest skuteczne bez właściwej analizy dowodów oraz spójnych i uzasadnionych wniosków[49].

Skoro więc, zdaniem ETPC, śledztwo bez właściwej analizy dowodów oraz spójnych i uzasadnionych wniosków nie spełnia wymogu skuteczności, wówczas należałoby domniemywać obowiązek legislacyjny państwa, polegający na zapewnieniu takich mechanizmów śledczych, które doprowadziłyby do identyfikacji sprawców oraz ustalenia dokładnego przebiegu zdarzeń w sytuacjach pozbawienia życia, zarówno przez funkcjonariuszy państwowych, jak też osoby trzecie.

W sprawie *Nachova i inni przeciwko Bułgarii* w toku śledztwa nie zabezpieczono dowodów na miejscu oraz nie dokonano istotnych pomiarów. Szkic miejsca zdarzenia nie był wystarczająco dokładny, bo nie uwzględniał charakterystyki terenu i obejmował jedynie jego fragment. Służby śledcze nie dokonały także rekonstrukcji zdarzenia[50]. Trybunał w tej, jak i wielu podobnych sprawach stwierdził naruszenie art. 2 Konwencji w odniesieniu do obowiązku przeprowadzenia przez państwo skutecznego śledztwa.

Organy strasburskie dostrzegły też obowiązki legislacyjne państwa w odniesieniu do służby medycznej. Komisja stwierdziła, że pozytywny obowiązek prawnej ochrony życia przez państwo wymaga istnienia odpowiednich regulacji w szpitalach i skutecznego systemu sądowego, pozwalającego na ustalenie przyczyn śmierci w szpitalu oraz ewentualnej odpowiedzialności lekarzy lub szpitala[51].

---

[47] Wyrok ETPC w sprawie *Oğur przeciwko Turcji*, § 89.

[48] *Ibidem*, p. 93; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Mahmut Kaya przeciwko Turcji*, § 102-109.

[49] Wyrok ETPC w sprawie *Nachova i inni przeciwko Bułgarii* z dn. 26.02.2004, skarga nr 43577/98; 43579/98, § 131.

[50] *Ibidem*, § 133-135.

[51] Decyzja EKmPC w sprawie *Işiltan przeciwko Turcji* z dn. 22.05.1995, skarga nr 20948/92, s. 35.

Z kolei w sprawie *Calvelli i Ciglio przeciwko Włochom* ETPC odwołał się do swego wcześniejszego stanowiska, że art. 2 zobowiązuje państwo nie tylko do powstrzymania się od „umyślnego" pozbawiania życia, lecz także do podjęcia odpowiednich kroków w celu ochrony życia osób podlegających jego jurysdykcji[52]. Trybunał uznał, że ta zasada odnosi się także do sfery służby zdrowia. Państwa mają więc pozytywny obowiązek wydać regulacje zmuszające szpitale publiczne lub prywatne do przyjęcia właściwych środków ochrony życia pacjentów. Wymagane jest także zorganizowanie skutecznego, niezależnego systemu sądowego, pozwalającego ustalić przyczynę śmierci pacjentów pozostających pod opieką służby zdrowia[53].

W tej sprawie ETPC dodał też, że nawet jeśli art. 2 nie gwarantuje prawa do wszczęcia postępowania przeciwko osobie trzeciej, to zawarty w nim wymóg zorganizowania skutecznego systemu sądowego może – a w pewnych okolicznościach musi – umożliwiać odniesienie do prawa karnego. Jeżeli jednak naruszenie prawa do życia lub integralności osobistej nie było umyślne, państwo nie zawsze ma obowiązek skorzystania ze środków prawnokarnych[54].

W orzeczeniu w sprawie *Öneryildiz przeciwko Turcji* Trybunał stwierdził, że z art. 2 wynikają także obowiązki legislacyjne w odniesieniu do procedury administracyjnej. Obowiązek podjęcia odpowiednich kroków w celu ochrony życia obejmuje bowiem podstawową powinność państwa dotyczącą stworzenia ram prawnych i administracyjnych, umożliwiających skuteczne zapobieganie stwarzaniu sytuacji zagrożenia prawa do życia[55]. Co za tym idzie, w przypadku gdy zaniedbanie urzędników państwa lub jego instytucji nie ograniczało się do błędnej oceny lub niedbalstwa, bo władze nie podjęły środków koniecznych do usunięcia ryzyka związanego z działalnością niebezpieczną, odmowa ścigania osób odpowiedzialnych za zagrożenie życia może oznaczać naruszenie art. 2, niezależnie od innych środków prawnych, z których jednostka może skorzystać z własnej inicjatywy[56].

Problematyka obowiązków legislacyjnych odnoszących się do prawa administracyjnego została podjęta przez Trybunał także w sprawie *Makaratzis przeciwko Grecji*, w której ETPC uznał regulacje administracyjne za niezbędne do uzupełnienia procedury karnej. Trybunał, podobnie jak we wspomnianej sprawie *Öneryildiz przeciwko Turcji*, uznał, że w celu zapewnienia prawa do życia głównym obowiązkiem państwa jest stworzenie odpowiednich ram prawnych i administracyjnych, odstraszających od popełniania przestępstw przeciwko osobom. Te przepisy muszą być wsparte mechanizmem prewencji, ścigania i karania ich naruszeń[57]. Dodał jednak, że reguły prawne

---

[52] Zob. wyrok ETPC w sprawie *L. C. B. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 36.

[53] Wyrok ETPC w sprawie *Calvelli i Ciglio przeciwko Włochom* z dn. 17.1.2002, skarga nr 32967/96, § 49; zob. także J. Czepek, *State's…Part. I – Material Obligations,* s. 29.

[54] *Ibidem*, § 51.

[55] Wyrok ETPC w sprawie *Öneryildiz przeciwko Turcji* z dn. 30.11.2004, skarga nr 48939/99, § 91.

[56] *Ibidem*, § 93, zob. także J. Czepek, *State's…Part. I – Material Obligations,* s. 31-32.

[57] Wyrok ETPC w sprawie *Makaratzis przeciwko Grecji* z dn. 20.12.2004, skarga nr 50385/99, § 57.

i administracyjne muszą być szczególnie uregulowane. Musi istnieć system odpowiednich i skutecznych gwarancji zabezpieczających przed arbitralnością i nadużyciem siły oraz przed zdarzeniami, których można było uniknąć. W szczególności ramy prawne i administracyjne muszą określać okoliczności, w których – w świetle standardów międzynarodowych – funkcjonariusze mogą użyć siły i broni palnej[58].

2.2. Rekonstrukcja obowiązków w sferze zapobiegania pozbawieniu życia

2.2.1. Rozważania ogólne

Podstawowym pozytywnym obowiązkiem państwa jest obowiązek zapobiegania pozbawieniu życia. Właściwie, u zarania idei praw człowieka, zakaz pozbawiania życia przez państwo stanowił jego podstawowy, negatywny obowiązek. Jako taki stanowił też kluczową treść prawa do życia. Dopiero z rozwojem idei praw człowieka doszło do jego ewolucji i wyodrębnienia z niego obowiązku o charakterze pozytywnym: obowiązku zapobiegania pozbawieniu życia.

Ważnym elementem wspomnianego obowiązku jest zakaz pozbawiania życia przez funkcjonariuszy państwa. W sprawie *McCann i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* Trybunał przypomniał, że art. 2 nie tylko chroni prawo do życia, lecz także wskazuje sytuacje, w których pozbawienie życia może być uzasadnione w sytuacji użycia siły absolutnie koniecznej[59]. Dodał też, że wyjątki wymienione w ust. 2 wskazują, że nie chodzi wyłącznie o umyślne pozbawienie życia. Wynika z nich, w jakich sytuacjach można użyć siły, w rezultacie której – w sposób nie zamierzony – pozbawi się życia. Użycie siły musi być „absolutnie konieczne" dla osiągnięcia jednego z celów przewidzianych w pkt. a), b) lub c) ust. 2[60].

Wiąże się to z nałożeniem konkretnych obowiązków pozytywnych. Państwo musi bowiem poddać wszelkie przypadki pozbawienia życia najściślejszej kontroli, zwłaszcza gdy w sposób zamierzony posłużono się śmiercionośną siłą. Należy wziąć pod uwagę nie tylko działania funkcjonariuszy państwa, ale również towarzyszące okoliczności, łącznie z planowaniem i nadzorem nad tymi działaniami[61].

Państwa-Strony odpowiadają więc za działalność i funkcjonowanie swych służb oraz akcje przez nie podejmowane, łącznie z planowaniem i nadzorem nad nimi. Zakaz pozbawiania życia stanowi więc swojego rodzaju zabezpieczenie przed nadużyciem śmiercionośnej siły przez służby. Trybunał w orzeczeniu

[58] *Ibidem*, § 59.
[59] Zob. wyrok ETPC w sprawie *McCann i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 146-148.
[60] *Ibidem*, § 149.
[61] *Ibidem*, § 150.

McCann i inni stwierdził, że nawet w sytuacji, gdy funkcjonariusze mają do czynienia z terrorystami, użycie środków w sytuacji odpowiedzi na zagrożenie atakiem terrorystycznym powinno być zbadane pod kątem proporcjonalności środków w stosunku do zagrożenia.

Trybunał stwierdził też, że w odniesieniu do zarzutów dotyczących szkolenia i poinstruowania funkcjonariuszy oraz konieczności kontroli operacyjnej działań, to w tych kwestiach rodzi się problem na gruncie art. 2 ust. 2. Dotyczy on proporcjonalności odpowiedzi państwa na zagrożenie atakiem terrorystycznym[62]. Ponadto, akcja powinna być przeprowadzona planowo i kierowana w ten sposób, aby zminimalizować w najwyższym możliwym stopniu użycie śmiercionośnej siły. W tym znaczeniu Trybunał bierze pod uwagę zarówno zachowanie funkcjonariuszy biorących udział w akcji, jak i dowództwa[63].

Zagadnienie standardów działania funkcjonariuszy państwa zostało podjęte przez ETPC w sprawie *Makaratzis przeciwko Grecji*. W tym orzeczeniu Trybunał przypomniał, że pierwsze zdanie art. 2 ust. 1 zobowiązuje państwo nie tylko do powstrzymania się od umyślnego i bezprawnego pozbawiania życia, ale również do podjęcia odpowiednich kroków w ramach wewnętrznego porządku prawnego państwa w celu ochrony życia osób podlegających jego jurysdykcji. Obejmuje to obowiązek państwa polegający na stworzeniu odpowiednich ram prawnych i administracyjnych, odstraszających od popełnienia przestępstw przeciwko osobie, wsparty mechanizmem prewencji, ścigania i karania naruszeń[64].

ETPC podkreślił, że użycie broni palnej przez funkcjonariuszy może być usprawiedliwione w niektórych okolicznościach. Artykuł ten nie daje jednak całkowitej swobody w tym zakresie. Skuteczne poszanowanie praw człowieka nie zezwala na nieuregulowane i arbitralne działania funkcjonariuszy. Oznacza to, że uprawnione operacje policyjne muszą być wystarczająco uregulowane przez prawo krajowe. Musi istnieć system adekwatnych i skutecznych gwarancji przeciwko arbitralności i nadużyciu siły[65].

W tym orzeczeniu Trybunał stwierdził wreszcie, że chaotyczne działanie dużej liczby policjantów, którzy nie byli specjalnie przygotowani ani nie działali w sposób zorganizowany stanowiło naruszenie art. 2 Konwencji, nawet mając na uwadze fakt, że nie doszło do pozbawienia życia. W tym znaczeniu brak skutecznej organizacji i dowodzenia, przy pozostawieniu zbyt szerokiej inicjatywy zaangażowanym w akcję funkcjonariuszom może świadczyć o naruszeniu przez państwo standardu użycia siły absolutnie koniecznej[66].

Problematyka obowiązku zapewnienia szczególnej uwagi w trakcie planowania oraz kontroli operacji podejmowanych przez służby bezpieczeństwa została podjęta przez ETPC w sprawie *Ergi przeciwko Turcji*. Trybunał stwierdził konieczność uwzględnienia w trakcie planowania operacji ochrony osób

---

[62] *Ibidem*, § 156.
[63] *Ibidem*, § 194-213.
[64] Wyrok ETPC w sprawie *Makaratzis przeciwko Grecji*, § 57.
[65] *Ibidem*, § 58.
[66] *Ibidem*, § 67-71.

cywilnych, zarówno przed niebezpieczeństwem ze strony służb bezpieczeństwa, jak i podejrzanych (terrorystów lub przestępców)[67]. Władze muszą więc przygotowywać i realizować plany, które zawierają wszelkie możliwe środki bezpieczeństwa w zakresie wyboru metod i środków podjętej operacji, w celu uniknięcia lub w najgorszym przypadku zminimalizowania incydentalnego pozbawienia życia osób cywilnych[68].

Orzecznictwo Trybunału dużo uwagi poświęca też problematyce zagrożeń prawa do życia w warunkach detencji. W wielu orzeczeniach ETPC podkreślał, że osoby zatrzymane znajdują się w pozycji szczególnego narażenia i obowiązkiem państwa jest ich ochrona. Na państwie spoczywa odpowiedzialność za jakiekolwiek obrażenia, których osoba zatrzymana doznała w warunkach detencji. Obowiązek ten jest szczególnie surowy, gdy osoba umiera[69].

Odnosi się to w szczególności do sytuacji, gdy osoba zatrzymana w areszcie policyjnym znajdowała się w dobrym stanie zdrowia, a mimo to zmarła, wówczas państwo musi przekonująco wyjaśnić, jak do tego doszło, inaczej będzie ono odpowiedzialne na podstawie art. 2 Konwencji[70].

Przypadki śmierci, spowodowanej przez funkcjonariuszy w warunkach detencji, stanowią oczywiste naruszenie zakazu pozbawiania życia wynikającego z art. 2. Bardziej doniosłym problemem jest kwestia obowiązków pozytywnych w zakresie wypełniania zobowiązania ochrony życia osób znajdujących się w warunkach detencji. Problem ten zostanie podjęty w dalszej części rozdziału.

Obowiązek zapobiegania pozbawianiu życia nie wiąże się z koniecznością wykluczenia przez państwo jakiejkolwiek możliwej przemocy[71]. Przedmiotem ochrony jest bowiem nie samo życie, lecz prawo do życia[72]. Nie oznacza to jednak, że Państwo-Strona nie jest obowiązane do zapewnienia konkretnej jednostce czasowej ochrony w sytuacji konkretnego zagrożenia życia. W wielu niedawnych wyrokach Trybunał stwierdził, że taki pozytywny obowiązek istnieje, choć wcześniej taka wykładnia wcale nie była oczywista[73]. W sprawie *M. Kaya przeciwko Turcji* ETPC stwierdził, że w pewnych okolicznościach obowiązek ochrony życia rozszerza się na pozytywne zobowiązanie państwa

---

[67] A. R. Mowbray, *op. cit.*, s. 13.

[68] Wyrok ETPC w sprawie *Ergi przeciwko Turcji* z dn. 28.07.1998, skarga nr 23818/94, § 79.

[69] Wyrok ETPC w sprawie *Paul i Audrey Edwards przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dn. 14.02.2002, skarga nr 46477/99, § 56, zob. także wyrok ETPC w sprawie *Salman przeciwko Turcji* z dn. 27.06.2000, skarga nr 21986/93, § 99.

[70] Wyrok ETPC w sprawie *Velikova przeciwko Bułgarii* z dn. 18.05.2000, skarga nr 41488/98, § 70; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Selmouni przeciwko Francji* z dn. 28.07.1999, skarga nr 25803/94, § 87.

[71] Zob. decyzja EKmPC w sprawie *Danini przeciwko Włochom*, s. 24; wyrok ETPC w sprawie T*anribilir przeciwko Turcji* z dn. 16.11.2000, skarga nr 21422/93, § 71; wyrok ETPC w sprawie *Mastromatteo przeciwko Włochom* z dn. 24.10.2002, skarga nr 37703/97, § 68.

[72] J. E. S. Fawcett, *op. cit.*, s. 37.

[73] We wcześniejszych decyzjach Komisja stwierdziła, że art. 2 nie może być interpretowany jako nakładający na państwo pozytywny obowiązek zapewnienia ochrony, przynajmniej nie na czas nieokreślony, zob. decyzja EKmPC w sprawie *X przeciwko Irlandii* z dn. 20.07.1973, skarga nr 6040/73, s. 3.

do podjęcia prewencyjnych działań operacyjnych, chroniących życie jednostki bądź jednostek przed aktami kryminalnymi ze strony innych osób[74].

Powyższe sformułowanie stanowi o pozytywnym obowiązku państwa, polegającym na ochronie jednostki przed zagrożeniem życia ze strony osób trzecich. Oczywiście, obowiązek ten nie może nakładać niemożliwych czy nadmiernych obowiązków na władze państwa[75].

Ważne kryterium oceny zaistnienia tego obowiązku zostało sformułowane przez ETPC w orzeczeniu w sprawie *Osman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*. Trybunał uznał w nim, że mając na uwadze naturę prawa chronionego przez art. 2, prawa fundamentalnego w planie Konwencji, wystarczy, że skarżący wykaże, iż władze nie zrobiły wszystkiego, czego można by oczekiwać od nich w celu uniknięcia realnego i natychmiastowego zagrożenia życia, o którym państwo wiedziało lub powinno było wiedzieć[76].

2.2.2. Granice wymagalności obowiązku zapewnienia ochrony osobistej

Sformułowane w wyroku *Osman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* kryterium oceny, czy władze państwa zrobiły wszystko, „czego można by oczekiwać od nich w celu uniknięcia realnego i natychmiastowego zagrożenia życia, o którym państwo wiedziało lub powinno było wiedzieć", określa dość szeroki zakres obowiązków państwa. Zakres ten nie jest nieograniczony, choć dokonując analizy orzecznictwa strasburskiego nie sposób oprzeć się wrażeniu, że zobowiązania pozytywne państw w sferze prawa do życia ewoluują i rozszerzają swój zakres. Ponadto, wraz z rozwojem orzecznictwa, ETPC dostrzega nowe zagrożenia i – co za tym idzie – nowe obowiązki państw.

W sferze obowiązku zapewnienia ochrony osobistej, obowiązek państwa kończy się wraz z granicami konieczności zapewnienia takiej ochrony. Trybunał określił to wyraźnie stwierdzając, że ze względu na nieprzewidywalność ludzkiego zachowania oraz decyzje operacyjne, które muszą być podjęte z uwzględnieniem priorytetów i zasobów, taki obowiązek musi być interpretowany w sposób, który nie nakłada na państwo niemożliwych lub nieproporcjonalnych obowiązków. Nie każde ryzyko zagrożenia życia zawiera wynikający z Konwencji obowiązek podjęcia środków operacyjnych służących jego zapobieżeniu[77].

Odnosząc się do tego sformułowania, Trybunał dostrzegł różnicę między sytuacją zaistniałą w sprawie *Osman* a sytuacją w sprawie *Mastromatteo przeciwko Włochom*. W sprawie *Mastromatteo* doszło do zabójstwa syna skarżącego przez uciekających przed policją przestępców, którzy przebywali wówczas na wolności w ramach programu resocjalizacji. Trybunał stwierdził,

[74] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Mahmut Kaya przeciwko Turcji*, § 85; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Osman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 115.

[75] Zob. kolejny punkt rozdziału.

[76] Wyrok ETPC w sprawie *Osman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 116.

[77] *Ibidem*; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Kiliç przeciwko Turcji*, § 63.

że w tej sprawie istotne jest stwierdzenie, czy istnieje obowiązek zapewnienia ogólnej ochrony społeczeństwa przed potencjalnymi atakami jednej lub kilku osób, odbywających karę pozbawienia wolności za ciężkie przestępstwo, oraz określenie zakresu tej ochrony[78].

W tej sprawie ETPC stwierdził, że gdyby M. R. i G. M. pozostawali w więzieniu, nie doszłoby do śmierci A. Mastromatteo. Dodał jednak, że w takiej sytuacji zwykłe zastosowanie warunku *sine qua non* nie wystarcza, by stwierdzić wystąpienie odpowiedzialności państwa na mocy EKPC. Należałoby stwierdzić, że śmierć A. Mastromatteo była skutkiem braku działań, że „władze nie zrobiły wszystkiego, czego można by oczekiwać od nich w celu uniknięcia realnego i natychmiastowego zagrożenia życia, o którym państwo wiedziało lub powinno było wiedzieć."[79] W tej sprawie zagrożenie dotyczyło raczej życia grupy ludzi przebywających na wolności niż jednej lub kilku konkretnych jednostek[80]. Z tego powodu ETPC nie stwierdził naruszenia art. 2.

Także wcześniejsze orzecznictwo organów strasburskich formułowane było w oparciu o kryterium rzeczywistej konieczności zapewnienia ochrony. Wystarczy wspomnieć o decyzji Komisji w sprawie *X przeciwko Irlandii*, w której EKmPC stwierdziła, że nieprzyznanie stałej ochrony nie stanowiło naruszenia art. 2 EKPC, gdy ustało zagrożenie życia skarżącej[81]. Jeszcze dokładniej ETPC wyraził to w orzeczeniu w sprawie *Akkoc przeciwko Turcji*, w którym stwierdził, że nie każde zgłoszone ryzyko utraty życia oznacza dla władz wymóg podjęcia kroków zapobiegających jego zmaterializowaniu się. O takim obowiązku można mówić tylko wtedy, gdy władze wiedziały lub powinny były wiedzieć o rzeczywistym i bezpośrednim ryzyku dla życia konkretnej osoby[82].

W ocenie organów strasburskich konieczność zapewnienia ochrony jednostce, której życie jest zagrożone, może rodzić obowiązki z art. 2, jednak nie mogą one być niemożliwe lub nieproporcjonalne. Trybunał w tej kwestii opiera też wymóg zapewnienia przez państwo ochrony na kryterium rzeczywistej konieczności.

2.2.3. Obowiązek skutecznego wykrywania, ścigania i karania sprawców pozbawienia życia

Kluczowe dla realizacji obowiązku legislacyjnego w zakresie ochrony prawa do życia jest zapewnienie przez państwo skutecznego wykrywania, ścigania i karania sprawców pozbawienia życia. Bez realizacji tego obowiązku krajowe normy prawnokarne pozostawałyby puste i nie spełniałyby swej roli. Trybunał wielokrotnie podkreślał, że Konwencja gwarantuje prawa nie

[78] Wyrok ETPC w sprawie *Mastromatteo przeciwko Włochom*, § 69.
[79] Wyrok ETPC w sprawie *Osman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 116.
[80] Wyrok ETPC w sprawie *Mastromatteo przeciwko Włochom*, § 74.
[81] Decyzja EKmPC w sprawie *X przeciwko Irlandii*, s. 3.
[82] Wyrok ETPC w sprawie *Akkoc przeciwko Turcji* z dn. 10.10.2000, skarga nr 22947/93, 22948/93, § 78.

teoretyczne czy iluzoryczne, ale praktyczne i skuteczne. Dlatego też tak ważna jest realizacja przez Państwa-Strony tego pozytywnego obowiązku. Z kolei, brak odpowiednich działań ze strony państwa może rodzić odpowiedzialność na podstawie art. 2 Konwencji.

Obowiązek skutecznego wykrywania, ścigania i karania sprawców pozbawienia życia został wyrażony w orzeczeniu *Osman*. ETPC stwierdził, że pierwsze zdanie art. 2 ust. 1 Konwencji zobowiązuje państwo nie tylko do powstrzymania się przed umyślnym i bezprawnym pobawieniem życia, ale także do podjęcia odpowiednich kroków w celu ochrony osób podlegających jego jurysdykcji. Oznacza to podstawowy obowiązek państwa, polegający na przyjęciu skutecznych przepisów prawa karnego, odstraszających od popełniania przestępstw przeciwko osobom. Te przepisy muszą być wsparte mechanizmem prewencji, ścigania i karania ich naruszeń[83].

Obowiązek skutecznego wykrywania, ścigania i karania sprawców pozbawienia życia jest obowiązkiem proceduralnym. Wiąże się z działaniami państwa oraz jego służb. Jeśli dochodzi do pozbawienia życia, a okoliczności wskazują na jego bezprawny czy arbitralny charakter, na państwie ciąży obowiązek przeprowadzenia adekwatnego i skutecznego śledztwa urzędowego, które doprowadzi do wykrycia oraz ukarania sprawców pozbawienia życia[84].

Wspomniany obowiązek pozytywny stanowi więc uzupełnienie i dodatkową gwarancję wypełnienia swej roli przez krajowe przepisy prawa karnego. Dodatkowo, obowiązek skutecznego wykrywania, ścigania i karania sprawców pozbawienia życia jest zabezpieczony szeroko rozbudowanym standardem obowiązku przeprowadzenia adekwatnego i skutecznego śledztwa.

2.2.4. Obowiązek przeprowadzenia adekwatnego i skutecznego śledztwa

Obowiązek przeprowadzenia skutecznego i adekwatnego śledztwa jest, jak wspomniano, uzupełnieniem i dodatkową gwarancją realizacji obowiązku legislacyjnego w sferze prawa karnego oraz pozytywnego obowiązku skutecznego wykrywania, ścigania i karania sprawców pozbawiania życia.

Trybunał wielokrotnie stwierdził, że art. 2 zajmuje w Konwencji główne miejsce i w połączeniu z art. 3 stanowi jedną z fundamentalnych wartości społeczeństw demokratycznych tworzących Radę Europy. Wynikający z niego obowiązek nie dotyczy wyłącznie umyślnego pozbawiania życia, będącego rezultatem użycia siły absolutnie koniecznej przez funkcjonariuszy państwa, ale również, w oparciu o pierwsze zdanie art. 2 ust. 1, staje się pozytywnym obowiązkiem państwa polegającym na prawnej ochronie prawa do życia. Oznacza

[83] Wyrok ETPC w sprawie *Osman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 116; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Mahmut Kaya przeciwko Turcji,* § 85.

[84] Zob. T. Jasudowicz, *Prawo do życia*..., s. 280.

to, że musi istnieć jakaś forma adekwatnego i skutecznego oficjalnego śledztwa, jeśli na skutek użycia siły doszło do śmierci jednostek[85].

Pozytywny obowiązek przeprowadzenia adekwatnego i skutecznego śledztwa wynika więc nie tylko z zabezpieczenia obowiązku legislacyjnego w sferze prawa karnego oraz pozytywnego obowiązku skutecznego wykrywania, ścigania i karania sprawców pozbawiania życia, lecz także z art. 2 ust. 1, odczytywanego razem z art. 3 EKPC.

Można także doszukiwać się jego genezy w art. 2 ust. 1, odczytywanym razem z art. 1 Konwencji. Jednak w tym połączeniu Trybunał koncentruje się bardziej na kryterium skuteczności, niż adekwatności oficjalnego śledztwa[86].

Obecnie łączne stosowanie art. 2 i art. 1 Konwencji nie jest już konieczne. Trybunał wyodrębnił część materialną i część proceduralną art. 2 i wiąże konieczność przeprowadzenia adekwatnego i skutecznego śledztwa z zapewnieniem realizacji proceduralnego aspektu prawa do życia.

Dość dokładne wymagania, odnoszące się do śledztwa, Trybunał sformułował choćby w wyroku *Kats i inni przeciwko Ukrainie*. Stwierdził w nim, że art. 2 musi zapewnić niezależne i bezstronne oficjalne śledztwo, które zagwarantuje określone minimalne standardy efektywności. Prowadzące je uprawnione władze muszą działać z niezwykłą dokładnością i szybkością. Ponadto, podejmując śledztwo z własnej inicjatywy, muszą ustalić okoliczności, w jakich zdarzenie miało miejsce oraz ustalić wady, wynikające z funkcjonowania systemu prawnego, a także zidentyfikować władze lub funkcjonariuszy państwa z nimi związanych[87].

Z pewnością warto poświęcić oddzielną uwagę zarówno kryterium adekwatności śledztwa, jak i jego skuteczności.

2.2.4.1. Kryterium adekwatności śledztwa

Obowiązek przeprowadzenia adekwatnego śledztwa przede wszystkim wymaga, by Państwa-Strony wskazały, w jakich okolicznościach i w jaki sposób doszło do zdarzenia związanego z naruszeniem art. 2 Konwencji.

Kryterium adekwatności śledztwa koncentruje się przede wszystkim na ustaleniu ważnych elementów związanych ze zdarzeniem powodującym śmierć. Zwraca także uwagę na kwestię ustalenia, w jaki sposób ono przebiegało. W przypadku, gdy nie wiadomo, co się stało z ofiarami naruszenia prawa do życia, obowiązek przeprowadzenia adekwatnego śledztwa implikuje konieczność wyjaśnienia z dużą dozą prawdopodobieństwa, co się z nimi stało.

Trybunał zwracając uwagę na kryterium adekwatności podkreśla, że obowiązek ochrony prawa do życia, odczytywany w połączeniu z obowiązkiem

[85] Wyrok ETPC w sprawie *Ertak przeciwko Turcji* z dn. 9.05.2000, skarga nr 20764/92, § 134.

[86] Wyrok ETPC w sprawie *Yaşa przeciwko Turcji*, § 98; wyrok ETPC w sprawie *Mahmut Kaya przeciwko Turcji*, § 86; wyrok ETPC w sprawie *McCann i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 161.

[87] Wyrok z dn. 18.12.2008, § 116.

zapewnienia każdej osobie praw i wolności wyrażonych w Konwencji (art. 1), wymaga w sposób dorozumiany jakiejś formy skutecznego, urzędowego śledztwa, jeśli doszło do pozbawienia życia w rezultacie użycia siły[88].

W sprawie *Mahmut Kaya przeciwko Turcji* Trybunał zauważył, że prowadzący śledztwo zmieniali się czterokrotnie. W końcu sprawa została przekazana Sądowi Bezpieczeństwa Państwa w Malatya w Turcji. Z dwóch przeprowadzonych oględzin zwłok jedne były pobieżne i niedokładne, zaś podczas drugich pominięto wyjaśnienia i wnioski dotyczące śladów obrażeń na ciałach. Nie zbadano miejsca znalezienia zwłok, zabrakło też opinii, czy ofiary zostały zabite w tym miejscu i jak były ułożone. Nie podjęto żadnych kroków śledczych, aby ustalić, w jaki sposób ofiary zostały przetransportowane z Elazığ do Tunceli, a przecież wymagało to wielokrotnego zatrzymywania się na oficjalnych punktach kontrolnych, rozmieszczonych wzdłuż 130-kilometrowego odcinka drogi. Trybunał zauważył też, że nie odnaleziono żadnego dokumentu który dowodziłby podjęcia jakiejkolwiek próby zbadania listy zatrzymanych czy przesłuchania potencjalnych świadków zdarzenia w Yazıkonak, gdzie znaleziono samochód[89].

Warto podkreślić, że tylko prasa i krewni ofiar wskazywali na udział w zabójstwie grup zwalczania partyzantki i sił bezpieczeństwa. Jeżeli prokuratorzy podejmowali jakieś kroki związane z taką wersją, to były one tylko ograniczone, powierzchowne i obliczone na zwłokę[90].

W omawianej sprawie Trybunał stwierdził, że prowadzone śledztwo nie było adekwatne, gdyż nie pozwoliło ustalić kluczowych elementów zdarzenia ani wyjaśnić, co stało się z dwoma mężczyznami[91].

Z kolei w sprawie *Salman przeciwko Turcji* Trybunał, odwołując się do obowiązku wynikającego z art. 2 w połączeniu z art. 1, stwierdził wyraźnie, że fakt, iż władze były poinformowane o śmierci w warunkach detencji Agita Salmana, tworzy *ipso facto* pozytywny obowiązek przeprowadzenia efektywnego śledztwa, dotyczącego okoliczności towarzyszących jego śmierci[92]. Wiąże to się także z obowiązkiem przeprowadzenia autopsji, która dostarczy kompletnych i dokładnych informacji o możliwych oznakach złego traktowania oraz uszkodzeń ciała, jak również zapewni obiektywną analizę ustaleń klinicznych, łącznie z przyczyną śmierci[93].

ETPC w omawianej sprawie zauważył, że przeprowadzenie autopsji było kluczowe dla stwierdzenia faktów dotyczących śmierci Agita Salmana. Trudności wiążące się z dokładnym ustaleniem okoliczności śmierci wynikały w znacznej części z niedostatków badań pośmiertnych. Wspomniane niedo-

---

[88] Wyrok ETPC w sprawie *Mahmut Kaya przeciwko Turcji*, § 102; zob. także wyrok ETPC w sprawie *McCann i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 161.

[89] *Ibidem*, § 103-104.

[90] *Ibidem*, § 105 i nn.

[91] *Ibidem*, § 108.

[92] Wyrok ETPC w sprawie *Salman przeciwko Turcji*, § 105; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Yaşa przeciwko Turcji*, § 100; wyrok ETPC w sprawie *Ergi przeciwko Turcji*, § 82.

[93] *Ibidem*.

statki spowodowane były, w szczególności, brakiem należytych zdjęć ciała, sekcji oraz histopatologicznej analizy obrażeń i znaków na ciele. Wykonanie powyższych badań, zbadanie charakteru i czasu powstania obrażeń doprowadziłoby z całą pewnością do ustalenia, czy śmierć *Agita Salmana* była spowodowana złym traktowaniem w okresie 24 godzin poprzedzających jego śmierć. W omawianej sprawie ETPC stwierdził, że władze nie wywiązały się z obowiązku przeprowadzenia skutecznego śledztwa w odniesieniu do okoliczności towarzyszących śmierci Agita Salmana[94].

Realizacja wyłącznie obowiązku polegającego na ustaleniu bezpośredniej przyczyny śmierci oraz wszystkich faktów i okoliczności jej towarzyszących stanowi jedynie część ogólnego obowiązku przeprowadzenia adekwatnego i skutecznego śledztwa i wypełnienie tego kryterium musi zostać uzupełnione przez inne obowiązki.

2.2.4.2. Kryterium skuteczności śledztwa

Równie ważnym elementem obowiązku przeprowadzenia adekwatnego i skutecznego śledztwa jest kryterium jego skuteczności. Zgodnie z nim, państwo musi przeprowadzić niezależne i bezstronne oficjalne śledztwo, które zapewni określone minimalne standardy efektywności. Prowadzące je uprawnione władze muszą działać w sposób dokładny i szybki. Winny także ustalić wady wynikające z funkcjonowania systemu prawnego, a także zidentyfikować władze lub funkcjonariuszy państwa z nimi związanych[95].

Wspomniany obowiązek polega więc na doprowadzeniu w drodze oficjalnego, dokładnego i szybkiego śledztwa do wykrycia sprawców pozbawienia życia oraz – jeśli zachodzi takie podejrzenie – do identyfikacji władz lub funkcjonariuszy związanych z naruszeniem.

Trybunał wielokrotnie podkreślał, że art. 2, odczytywany w połączeniu z art. 1, wymaga jakiejś formy skutecznego, urzędowego śledztwa, jeśli doszło do pozbawienia życia w rezultacie użycia siły, w szczególności przez przedstawicieli władz państwa. Śledztwo powinno umożliwić doprowadzenie do identyfikacji i ukarania osób za nie odpowiedzialnych[96].

Głównym celem przeprowadzenia takiego śledztwa jest więc zabezpieczenie efektywnej implementacji przepisów prawa krajowego, chroniących prawo do życia. Ponadto, w przypadku spraw dotyczących naruszeń spowodowanych przez funkcjonariuszy państwa lub innych przedstawicieli władz, ważne jest dokładne zbadanie sprawy oraz stwierdzenie ich ewentualnej odpowiedzialności za działania, które skutkowały pozbawieniem życia[97].

---

[94] *Ibidem*, § 106-109.

[95] Wyrok ETPC w sprawie *Kats i inni przeciwko Ukrainie*, § 116.

[96] Wyrok ETPC w sprawie *Oğur przeciwko Turcji*, § 88; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Yaşa przeciwko Turcji*, § 98; wyrok ETPC w sprawie *McCann i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 161; wyrok ETPC w sprawie *Assenov i inni przeciwko Bułgarii*, § 102.

[97] Wyrok ETPC w sprawie *Nachova i inni przeciwko Bułgarii*, § 117.

Śledztwo musi być przeprowadzone w taki sposób, by umożliwiało doprowadzenie do identyfikacji i ukarania osób odpowiedzialnych za naruszenie. Trybunał precyzuje, że na państwie nie spoczywa obowiązek rezultatu, lecz podjęcia odpowiednich środków. Wszelkie braki w śledztwie, które utrudnią ustalenie przyczyny śmierci lub osób za nie odpowiedzialnych, będą rodziły podejrzenie naruszenia standardu skuteczności śledztwa[98].

Ważne jest także spełnienie wymogu niezwłoczności i rozsądnej szybkości postępowania, by śledztwo mogło być uznane za skuteczne. Trybunał wielokrotnie podkreślał, że nie chodzi o szybkość śledztwa za wszelką cenę. ETPC stwierdza, że należy uznać, że mogą się pojawić przeszkody lub trudności, które uniemożliwią postęp śledztwa w konkretnej sytuacji. Z kolei w sytuacji pozbawienia życia przez funkcjonariuszy, w wyniku użycia śmiercionośnej siły, sprawne działanie służb może być niezbędne dla utrzymania publicznego zaufania dla zasady *rule of law* oraz może zapobiegać wystąpieniu podejrzenia o tolerowanie bezprawnych działań[99].

Skuteczne śledztwo musi też umożliwiać ustalenie, czy siła użyta w okolicznościach sprawy była uzasadniona[100] oraz czy jej zastosowanie było „absolutnie konieczne".

Spełnienie kryterium skuteczności wymaga, by śledztwo było przeprowadzone w sposób niezależny. Oznacza to, by zwłaszcza w sytuacji zarzutu bezprawnego pozbawienia życia przez funkcjonariusza państwa, było ono niezależne od funkcjonariuszy związanych ze sprawą. Chodzi tu nie tylko o brak powiązań hierarchicznych czy instytucjonalnych, ale także o rzeczywistą niezależność. W odniesieniu do śledztwa, dotyczącego pozbawienia życia przez funkcjonariuszy służb bezpieczeństwa, muszą istnieć wystarczające środki kontroli publicznej śledztwa i jego wyników[101].

Skuteczne śledztwo powinno również spełniać wymóg bezstronności. Trybunał w sprawie *Anguelova* podkreślił, że służby śledcze nie mogą oceniać dowodów w sposób jednostronny, czyli skupiać się na jednym z dowodów przy zupełnym wykluczeniu lub lekceważeniu innego. ETPC podkreślił, że w tej sprawie śledztwu brakowało wymaganego obiektywizmu i skrupulatności, który to fakt w decydujący sposób podkopał jego zdolność do ustalenia przyczyny śmierci i odpowiedzialnych za nią osób[102]. Wspomniany obowiązek potwierdza orzeczenie *Nachova i inni przeciwko Bułgarii.* ETPC podkreślił

---

[98] *Ibidem*; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Anguelova przeciwko Bułgarii* z dn. 13.06.2002, skarga nr 38361/97, § 139.

[99] Wyrok ETPC w sprawie *Hugh Jordan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dn. 4.05.2001, skarga nr 24746/94, § 108; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Yaşa przeciwko Turcji*, § 102-104; wyrok ETPC w sprawie *Cakici przeciwko Turcji* z dn. 8.07.1999, skarga nr 23657/94, § 80,87,106.

[100] Wyrok ETPC w sprawie *Trapeznikova przeciwko Rosji* z dn. 11.12.2008, skarga nr 21539/02, § 79; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Mahmut Kaya przeciwko Turcji*, § 87.

[101] Wyrok ETPC w sprawie *Hugh Jordan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 118 i nn; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Mastromatteo przeciwko Włochom*, § 91; wyrok ETPC w sprawie *Paul i Audrey Edwards przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 70.

[102] Wyrok ETPC w sprawie *Anguelova przeciwko Bułgarii*, § 143-144.

w nim, że wnioski ze śledztwa muszą być oparte na rzetelnej, obiektywnej i bezstronnej analizie wszystkich istotnych elementów[103].

ETPC odniósł się także do niezawisłości w znaczeniu instytucjonalnym. W tym zakresie Trybunał wielokrotnie dyskredytował z punktu widzenia standardu skutecznego śledztwa postępowanie przed prowincjonalną radą administracyjną w sprawach dotyczących sił bezpieczeństwa i żandarmerii[104]. W sprawie *Orhan przeciwko Turcji* ETPC podkreślił, że organ ten nie może być uznany za niezawisły, ponieważ składa się z z pracowników podległych gubernatorowi, a więc funkcjonariuszowi wykonawczemu, powiązanemu z samymi siłami bezpieczeństwa, których śledztwo dotyczyło[105].

Trybunał stwierdził, że wymóg przeprowadzenia skutecznego śledztwa odnosi się też do obowiązku przeprowadzenia go bez jakiejkolwiek dyskryminacji. W razie podejrzenia, że względy rasowe prowadziły do przemocy, szczególnie ważna jest sprawność i bezstronność urzędowego śledztwa, ze względu na potrzebę ustawicznego wzmacniania społecznego potępienia rasizmu i nienawiści rasowej oraz zachowania zaufania mniejszości, że władze potrafią ochronić je przed przemocą rasową[106].

Obowiązek pozytywny państwa będzie w tym zakresie obejmował podjęcie wszelkich rozsądnych kroków, prowadzących do wykrycia motywów rasistowskich oraz ustalenia, czy nienawiść lub uprzedzenia etniczne bądź rasowe mogły mieć związek z pozbawieniem życia. Brak realizacji tego obowiązku i równe traktowanie tego typu przemocy i brutalności z działaniami bez pobudek rasistowskich oznaczałyby brak reakcji na działania, które są szczególnie niebezpiecznym zagrożeniem dla praw fundamentalnych[107].

2.2.4.3. Gwarancje proceduralne na rzecz osób najbliższych

Gwarancje proceduralne na rzecz osób najbliższych stanowią równie istotny element obowiązku przeprowadzenia adekwatnego i skutecznego śledztwa. Śledztwo w sprawie pozbawienia życia stanowi zawsze bolesne doświadczenie dla rodziny i najbliższych zmarłego, dlatego Trybunał i w tej kwestii określa konkretne zobowiązania o charakterze pozytywnym.

ETPC zwraca uwagę na obowiązki po stronie Państwa-Strony już w zakresie wszczęcia śledztwa. Wprawdzie formy śledztwa oraz jego rezultaty mogą się różnić w zależności od sytuacji, jednak to na organach państwa spoczywa obowiązek jego wszczęcia. Władze muszą z urzędu podjąć działania natychmiast po otrzymaniu informacji o podejrzanej śmierci. Nie mogą czekać na

---

[103] Wyrok ETPC w sprawie *Nachova i inni przeciwko Bułgarii,* § 113.

[104] Zob. T. Jasudowicz, *Kryminalistyczne…*, s. 217.

[105] Wyrok ETPC w sprawie *Orhan przeciwko Turcji* z dn. 18.06.2002, skarga nr 25656/94, § 335, 342.

[106] Wyrok ETPC w sprawie *Nachova i inni przeciwko Bułgarii*, § 157.

[107] *Ibidem*, § 158.

inicjatywę krewnych ofiary i ich formalną skargę. Nie mogą też obciążać ich odpowiedzialnością za sposób prowadzenia czynności śledczych[108].

Należy ogólnie stwierdzić, że obowiązek przeprowadzenia skutecznego śledztwa w żaden sposób nie zależy od krewnych ofiary ani na poziomie jego wszczęcia, ani na poziomie czynności śledczych. Trybunał uznał, że brak wniosku o dokonanie określonych czynności lub przeprowadzenie dowodów nie zwalnia władz z obowiązku podjęcia wszelkich kroków dla ustalenia prawdy i odpowiedzialności za śmierć spowodowaną przez funkcjonariuszy[109].

Obowiązek ten dotyczy również szerokiej kategorii spraw dotyczących wymuszonych zaginięć, w którym Trybunał dostrzega proceduralny aspekt zarówno art. 2, jak i art. 3 Konwencji. Problematyka ta zostanie szerzej przedstawiona w rozdziale IV[110].

Śledztwo i jego wyniki muszą także podlegać wystarczającej kontroli publicznej. Wymagany stopień kontroli może się różnić w zależności od sprawy. Zawsze jednak bliskim ofiary należy umożliwić udział w postępowaniu, który będzie zabezpieczał ich podstawowe interesy[111]. W rozumieniu ETPC takim podstawowym interesem może być sytuacja, w której ojciec ofiary nie był poinformowany o decyzji o braku kontynuacji postępowania[112]. Podobnym naruszeniem będzie sytuacja, w której rodzina ofiary nie dysponowała dostępem do śledztwa i dokumentów sądowych[113].

Ponadto rodzina zmarłego, którego śmierć jest przedmiotem śledztwa, jest uprawniona do udziału w postępowaniu. Wymaga to podjęcia przez państwo procedury zapewniającej odpowiednią ochronę jej interesów, które mogą być sprzeczne z interesami policji lub sił bezpieczeństwa zamieszanych w incydent[114].

Sprawa *Paul i Audrey Edwards przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* również dotyczyła uprawnień rodziny zmarłego do udziału w postępowaniu. Skarżący, jako rodzice zmarłego, nie mieli możliwości pełnego uczestnictwa w postępowaniu w sprawie tragicznej śmierci ich syna w więzieniu. Mogli oni uczestniczyć w postępowaniu tylko podczas trzech dni, kiedy sami składali zeznania. Ponadto, nie byli reprezentowani i nie mogli zadawać pytań świadkom. Musieli też czekać na publikację ostatecznej wersji raportu, aby zapoznać się z dowodami[115].

---

[108] Wyrok ETPC w sprawie *Hugh Jordan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 105; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Ilhan przeciwko Turcji* z dn. 27.06.2000, skarga nr 22277/93, § 63.

[109] Wyrok ETPC w sprawie *Nachova i inni przeciwko Bułgarii*, § 131.

[110] Zob. także J. Czepek, *State's…Part. 2 – Procedural Obligations*, s. 16 i nn; A. Szpak, *Wymuszone zaginięcia w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – „sprawy czeczeńskie"*, [w:] M. Balcerzak, T. Jasudowicz, J. Kapelańska-Pręgowska, *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej system kontrolny – prespektywa systemowa i orzecznicza*, Toruń 2011, s. 231 i nn.

[111] Wyrok ETPC w sprawie *Hugh Jordan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 109.

[112] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Güleç przeciwko Turcji*, § 82.

[113] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Oğur przeciwko Turcji*, § 92.

[114] Wyrok ETPC w sprawie *Hugh Jordan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 133 i nn.

[115] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Paul i Audrey Edwards przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 66.

W związku z tym trudno byłoby uznać, że brali udział w postępowaniu w stopniu koniecznym ze względu na ochronę ich interesów. Do podobnych wniosków doszedł także ETPC, stwierdzając, że postępowanie za zamkniętymi drzwiami, bez istotnego udziału najbliższych osób zmarłego kłóci się z wymogami przeprowadzenia skutecznego śledztwa na podstawie art. 2 Konwencji[116].

Trybunał dodał, że ofiary lub ich rodziny muszą mieć dostęp do mechanizmu umożliwiającego ustalenie odpowiedzialności funkcjonariuszy lub organów państwa za działania lub zaniechania prowadzące do naruszenia ich praw. W razie naruszenia art. 2 i 3 EKPC, które należą do jej fundamentalnych postanowień, zadośćuczynienie za krzywdę moralną powinno być w zasadzie dostępne jako jeden ze środków prowadzących do jej naprawienia[117].

Do podobnych wniosków Trybunał doszedł w sprawie *Kats i inni przeciwko Ukrainie*. W orzeczeniu ETPC uznał, że skarżący (będący najbliższą rodziną ofiary) w dużej mierze byli wyłączeni z udziału w postępowaniu. Nie mający formalnego statusu w postępowaniu, skarżący nie posiadali dostępu do dokumentów ani nie byli informowani o przeprowadzonych dowodach czy przesłuchanych świadkach. Ponadto, nie byli oni informowani o postępach śledztwa ani o decyzji o jego zakończeniu. Trybunał uznał więc, że tak przeprowadzone śledztwo nie chroniło interesów osób najbliższych ofiary[118].

3. Rekonstrukcja zobowiązań pozytywnych państwa w kontekście obowiązku prawnej ochrony prawa do życia

3.1. Rozważania ogólne

Najszerzej określonym z obowiązków pozytywnych odnoszących się do prawnej ochrony prawa do życia jest ten wyrażony w orzeczeniu *Osman*. ETPC stwierdził w nim, że art. 2 ust. 1 zobowiązuje państwo nie tylko do powstrzymania się od celowego i bezprawnego pozbawiania życia, lecz również do podjęcia odpowiednich środków, służących ochronie życia osób znajdujących się pod jego jurysdykcją. Obowiązek ten należy oceniać badając, czy władze państwa zrobiły wszystko, „czego można by oczekiwać od nich w celu uniknięcia realnego i natychmiastowego zagrożenia życia, o którym państwo wiedziało lub powinno było wiedzieć”[119].

Trybunał stwierdził naruszenie powyższego obowiązku w sprawie *Kaya przeciwko Turcji*. Uznał w nim, że w owym czasie dr Kaya, podejrzany

[116] *Ibidem*, § 87.
[117] *Ibidem*, § 97.
[118] Wyrok ETPC w sprawie *Kats i inni przeciwko Ukrainie*, § 122.
[119] Wyrok ETPC w sprawie *Osman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 115-116; Zob. także p. 2.2.1 – 2.2.2. niniejszego rozdziału.

o wspieranie PKK szczególnie ryzykował, że padnie ofiarą ataku. Władze o tym wiedziały i powinny wiedzieć, zwłaszcza że ryzyko to mogły stwarzać osoby lub grupy działające za zgodą lub przyzwoleniem sił bezpieczeństwa[120]. W związku z powyższym ETPC stwierdził, że władze w tej sprawie nie podjęły rozsądnych, dostępnych im środków, które mogły zapobiec realnemu i natychmiastowemu zagrożenia życia Hasana Kayi[121].

Zarówno kryterium pozytywnego obowiązku państwa, polegającego na ocenie, czy władze zrobiły wszystko, czego można by oczekiwać od nich w celu uniknięcia realnego i natychmiastowego zagrożenia życia, jak i kwestia granicy tego obowiązku zostały już poruszone we wcześniejszych punktach niniejszego rozdziału[122]. Warto jednak zwrócić uwagę na realizację tego zobowiązania w sytuacji, gdy jednostka znajduje się pod szczególną ochroną państwa, czyli w warunkach detencji.

Jak wspomniano, osoby zatrzymane znajdują się w pozycji szczególnego narażenia i obowiązkiem państwa jest ich ochrona. Na państwie spoczywa odpowiedzialność za jakiekolwiek obrażenia, których osoba zatrzymana doznała w warunkach detencji. Obowiązek ten jest szczególnie surowy, gdy osoba umiera[123].

Obowiązek prawnej ochrony prawa do życia wymaga, aby służby więzienne zapewniły ochronę i prawo do życia osób pozostających w warunkach pozbawienia wolności. Oznacza to, że jeśli osoba znalazła się w więzieniu będąc w dobrym stanie zdrowia, a następnie znaleziono ją martwą, wówczas państwo musi w sposób przekonujący wyjaśnić, co się z nią stało. Odpowiedzialność władz za traktowanie więźniów jest w tej sytuacji szczególnie surowa[124].

Osoby przebywające w areszcie są bezbronne. Na państwie spoczywa więc pozytywny obowiązek ich ochrony[125]. Także w przypadku, gdy nie ma przekonującego wyjaśnienia, co się stało z aresztowanym ani nie zostało odnalezione jego ciało, obowiązkiem państwa jest wyjaśnienie, co się z nim stało[126].

Z kolei władze więzienne muszą wypełniać swoje zadania w sposób gwarantujący poszanowanie praw i wolności jednostki. Taka ochrona powinna być praktyczna i skuteczna, włączając w to odpowiednie szkolenia i instrukcje przekazywane funkcjonariuszom państwa, którzy mogą zetknąć się sytuacjami pozbawienia życia, łącznie z przypadkami umyślnego samouszkodzenia więźnia[127]. Można więc z całą pewnością mówić o obowiązku zapewnienia

---

[120] Wyrok ETPC w sprawie *Mahmut Kaya przeciwko Turcji*, § 91.

[121] *Ibidem*, § 101.

[122] Zob. p. 2.2 i nn.

[123] Wyrok ETPC w sprawie *Paul i Audrey Edwards przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 56.

[124] Wyrok ETPC w sprawie *Salman przeciwko Turcji*, § 99; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Velikova przeciwko Bułgarii*, § 70; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Selmouni przeciwko Francji*, § 87.

[125] *Ibidem*.

[126] Wyrok ETPC w sprawie *Taş przeciwko Turcji* z dn. 14.11.2000, skarga nr 24396/94, § 63.

[127] Wyrok ETPC w sprawie *Keenan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dn. 3.04.2001, skarga nr 27229/95, § 85.

odpowiedniego standardu działania i ochrony prawa do życia osób przebywających w warunkach detencji.

Warto wspomnieć, że dotyczy to nie tylko osób przebywających w więzieniach, ale także tych, którzy znajdują w warunkach detencji *sensu largo*, np. osób, które zmarły w izbie wytrzeźwień. Sytuacja tak miała miejsce choćby w sprawie *Mojsiejew przeciwko Polsce*[128].

W niektórych sytuacjach realizacja obowiązku ochrony prawa do życia wymaga, aby państwo podjęło działania o charakterze pozytywnym, zwłaszcza dla ratowania życia osoby znajdującej się w warunkach detencji. Może to polegać na przymusowym odżywianiu głodującego więźnia[129]. Ważne jest, aby takie działania były rzeczywiście konieczne dla ochrony prawa do życia, w przeciwnym wypadku mogą bowiem rodzić podejrzenia o naruszenie art. 3 Konwencji.

Pozytywny obowiązek ochrony prawa do życia osoby zatrzymanej wymaga także odpowiedniej ochrony zdrowia i stosownej opieki lekarskiej. W słynnej sprawie *Kudła przeciwko Polsce* ETPC uznał, że zgodnie z art. 3 państwo musi zapewnić, by osoba aresztowana przebywała w warunkach, które są zgodne z poszanowaniem jej godności ludzkiej oraz by rodzaj i sposób wykonywania tego środka nie poddawał jej cierpieniu lub trudowi, przekraczającemu nieunikniony poziom związany z aresztowaniem; biorąc pod uwagę praktyczne wymagania pozbawienia wolności, należy zadbać, aby jej zdrowie i dobre samopoczucie były odpowiednio zabezpieczone, przez między innymi zapewnienie koniecznej opieki lekarskiej[130].

Obowiązek wyrażony w cytowanym orzeczeniu nie odnosi się jednak wyłącznie do art. 3 Konwencji. Jak trafnie podkreślił sędzia Costa, art. 2 i 3 Konwencji wspólnie wyrażają najbardziej fundamentalne wartości ludzkiej cywilizacji[131], a w tym konkretnym przypadku tworzą wspólny standard zapewnienia należytej opieki lekarskiej w warunkach detencji. Ten standard uzupełnia ETPC w wyroku *Dzieciak przeciwko Polsce*, stwierdzając, że wprawdzie Konwencja nie nakłada na państwo generalnego obowiązku zwolnienia więźnia z powodów zdrowotnych, ale nakłada na nie obowiązek ochrony

[128] Wyrok ETPC w sprawie *Mojsiejew przeciwko Polsce* z dn. 24.03.2009, skarga nr 11818/02; zob. szerz. J. Czepek, *Prawo do życia*, [w:] T. Jasudowicz, J. Bartoszewicz, R. Fordoński, *Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach polskich*, Olsztyn 2012, s. 25 i nn; zob. także J. Czepek, *Naruszenie obowiązków proceduralnych w sferze prawa do życia na tle spraw przeciwko Polsce*, [w:] „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego" nr 3, 2012, s. 5-14.

[129] Decyzja EKmPC w sprawie *X przeciwko Niemcom* z dn. 9.05.1984, skarga nr 10565/83, s. 8.

[130] Wyrok ETPC w sprawie *Kudła przeciwko Polsce* z dn. 26.10.2000, skarga nr 30210/96, § 94; zob. także wyrok ETPC w sprawie *McGlinchey i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dn. 29.04.2003, skarga nr 50390/99, § 46.

[131] J. P. Costa, *The European Court of Human Rights: Consistency of its case-law and positive obligations, Speech at Leiden University*, 30.05.2008, [w:] "Netherlands Quarterly of Human Rights", Vol. 26/3, 2008, s. 452.

dobrego stanu zdrowia osób pozbawionych wolności, na przykład poprzez zapewnienie im niezbędnej opieki medycznej[132].

Obowiązek ochrony prawa do życia w kontekście ochrony zdrowia pojawił się także w decyzji Trybunału w sprawie *Irena Rajkowska przeciwko Polsce*. Trybunał podkreślił, że obowiązek pozytywny państwa odnosi się także do sfery opieki medycznej. Państwa mają pozytywny obowiązek stworzenia regulacji zmuszających szpitale, zarówno publiczne, jak prywatne, do podjęcia odpowiednich środków dla ochrony życia pacjentów. Wymaga to również skutecznego i niezależnego systemu sądowego, którego zadaniem jest stwierdzenie, czy przyczyna śmierci pacjentów znajdujących się pod opieką służby medycznej zarówno publicznej, jak prywatnej, może zostać stwierdzona, a osoby winne pociągnięte do odpowiedzialności[133].

Warto wspomnieć, że przy okazji tej decyzji Trybunał podjął problematykę wypadków drogowych, ich skutków śmiertelnych i ewentualnej odpowiedzialności państwa w tym zakresie. W omawianej sprawie ETPC nie stwierdził takiej odpowiedzialności w sytuacji niemożności znalezienia sprawcy wypadku[134].

Podejmując zagadnienie obowiązku ochrony prawa do życia w kontekście ochrony zdrowia trudno byłoby nie wspomnieć o wyroku *Byrzykowski przeciwko Polsce*. W tej sprawie Trybunał zbadał sprawę mężczyzny, którego żona zmarła na wskutek błędu lekarskiego podczas porodu. Kluczowy jest fakt, że pomimo upływu 6 lat od zdarzenia, w dalszym ciągu toczyły się trzy postępowania (karne, dyscyplinarne przeciwko lekarzowi oraz odszkodowawcze) dotyczące sprawy[135].

Trybunał uznał, że bardziej ogólne względy wzywają do szybkiego badania spraw dotyczących śmierci w szpitalu. Znajomość faktów i ewentualnych błędów popełnionych w toku sprawowania opieki medycznej powinna być uzyskiwana szybko, aby zapobiegać powtarzaniu się tych samych błędów, popełnianych przez personel medyczny danej instytucji, a tym samym przyczyniać się do bezpieczeństwa osób korzystających z usług medycznych. W konsekwencji ETPC uznał, że doszło do proceduralnego naruszenia art. 2 Konwencji w tym zakresie[136].

W sprawie *Öneryıldız przeciwko Turcji* Trybunał zbadał sprawę śmiertelnego zatrucia wyziewami z miejskiego wysypiska odpadów. ETPC przypomniał, że na państwie spoczywa obowiązek podjęcia odpowiednich kroków mających na celu ochronę życia osób podlegających jurysdykcji Państwa-Strony. Trybunał przypomniał też, że obowiązek ten znajduje zastosowanie w kontekście wszelkiej działalności – publicznej lub nie – w której prawo do życia

---

[132] Wyrok ETPC w sprawie *Dzieciak przeciwko Polsce* z dn. 9.12.2008, skarga nr 77766/01, § 91.

[133] Zob. decyzja ETPC odnośnie dopuszczalności w sprawie *Irena Rajkowska przeciwko Polsce* z dn. 27.11.2007, skarga nr 37393/02.

[134] *Ibidem*.

[135] *Wyrok ETPC w sprawie Byrzykowski przeciwko Polsce* z dn. 27.06.2006, nr skargi 11562/05, § 7 i nn; zob. także J. Czepek, *Prawo…*, s. 10 i nn.

[136] *Ibidem*, § 117-118.

podlega zagrożeniu oraz *a fortiori* w przypadku działalności przemysłowej, która jest niebezpieczna z samej swej natury, jak w przypadku funkcjonowania wysypiska odpadów[137].

Obowiązki pozytywne państwa w sferze obowiązku prawnej ochrony prawa do życia zostały podkreślone również w orzeczeniu w sprawie *Budayeva i inni przeciwko Rosji*. W tej sprawie ETPC zbadał sprawę utraty życia w wyniku lawiny błotnej. Trybunał przypomniał orzeczenie *Öneryıldız*, w którym stwierdził, że ciążący na państwie obowiązek zabezpieczenia życia osób podlegających jego jurysdykcji obejmuje aspekty substancjalne i proceduralne, w tym pozytywne zobowiązanie, dotyczące podejmowania środków regulacyjnych i adekwatnego informowania społeczeństwa o wszelkiej zagrażającej życiu sytuacji nadzwyczajnej oraz zapewnienia, że w przypadku ewentualnych ofiar śmiertelnych zostanie przeprowadzone śledztwo[138].

W aspekcie substancjalnym Trybunał podkreślił, że szczególną uwagę należy poświęcić regulacjom związanym z cechami danego zjawiska, zwłaszcza w odniesieniu do poziomu potencjalnego zagrożenia życia ludzkiego.[139] W odniesieniu do wyboru środków praktycznych, ETPC podkreślił, że w sytuacji nadzwyczajnej należy przyznać szeroki margines oceny państwu, zwłaszcza w sytuacjach nadzwyczajnych związanych ze zdarzeniami meteorologicznymi, które nie podlegają ludzkiej kontroli[140].

Trybunał podjął też naruszenie art. 2 w kontekście przemocy domowej i jej tragicznych konsekwencji. W sprawie *Kontrova przeciwko Słowacji* ETPC zbadał sprawę, w której mąż skarżącej, po uprzednich groźbach wobec niej, zastrzelił dzieci i siebie. W tej sprawie ETPC odwołał się do orzeczenia *Osman* i przypomniał, że pierwsze zdanie art. 2 wymaga od państwa podjęcia odpowiednich kroków, mających na celu ochronę osób podlegających jego jurysdykcji. ETPC zwrócił uwagę, że policja znała sytuację przemocy w domu skarżącej, wiedziała o groźbach jej męża i o posiadaniu przez niego broni, a mimo to nie podjęła działania ani nie reagowała na prośby skarżącej o interwencję. W tej sprawie Trybunał stwierdził naruszenie art. 2[141].

Podsumowując powyższe rozważania, warto odwołać się także do sprawy *Ciechońska przeciwko Polsce*[142]. Sprawa dotyczyła śmierci męża skarżącej. którego zabiła spadająca z drzewa gałąź. Miało to miejsce w trakcie spaceru obojga w Kudowie-Zdroju. Trybunał uznał, że w szczególnych okolicznościach sprawy ani postępowanie karne, ani cywilne nie umożliwiło skarżącej skutecznego ustalenia jakiejkolwiek odpowiedzialności za śmierć męża. Nie udało jej

---

[137] Wyrok ETPC w sprawie *Öneryıldız przeciwko Turcji*, § 70-71; zob. także J. Czepek, *State's…Part. 2 – Procedural Obligations*, s. 21.

[138] *Ibidem*, § 89-118; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Budayeva i inni przeciwko Rosji* z dn. 20.03.2008, skarga nr 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02, 15343/02, § 131.

[139] Wyrok ETPC w sprawie *Budayeva i inni przeciwko Rosji*, § 132.

[140] *Ibidem*, § 133-135.

[141] Wyrok ETPC w sprawie *Kontrova przeciwko Słowacji* z dn. 31.05.2007, skarga nr 7510/04, § 49-55.

[142] Wyrok ETPC w sprawie *Ciechońska przeciwko Polsce* z dn. 14.06.2011, skarga nr 19776/04.

się również uzyskać odpowiedniego zadośćuczynienia. System prawny został postawiony przed dyskusyjną sprawą zaniedbania powodującego śmierć i nie zapewnił on adekwatnej i terminowej odpowiedzi w zgodzie z obowiązkami wynikającymi z art. 2 EKPC[143].

W tej sprawie Trybunał dopatrzył się naruszenia proceduralnych obowiązków pozytywnych, które spoczywały na państwie w związku z postępowaniem. Trudno jednak nie dopatrzyć się rozszerzenia zobowiązań pozytywnych państwa w zakresie ochrony życia również na te dotyczące ochrony przed niebezpiecznymi wypadkami podobnego rodzaju. Może to sugerować jeszcze szerszy zakres obowiązków państwa w sferze ochrony życia w przyszłym orzecznictwie ETPC.

3.2. Rekonstrukcja obowiązków państwa w sferze biomedycyny

Na zobowiązania pozytywne państwa w sferze prawa do życia warto spojrzeć również z punktu widzenia biomedycyny i bioetyki[144]. Europejska Konwencja Bioetyczna[145] już w swej preambule podkreśla, że niewłaściwe wykorzystanie biologii i medycyny może prowadzić do działań zagrażających godności ludzkiej. Niewłaściwe wykorzystanie najnowszych osiągnięć biologii i medycyny może też stanowić zagrożenie dla prawa do życia. Dlatego też, w tym miejscu, należy poświęcić tym problemom uwagę.

W sferze realizacji przez państwo prawnego obowiązku ochrony prawa do życia standardy bioetyczne przede wszystkim koncentrują się na dwóch zagadnieniach: początku życia ludzkiego i jego kresie.

3.2.1. W kontekście początku życia ludzkiego

Artykuł 2 ust. 1 EKPC stanowi, że prawo każdej osoby do życia jest chronione ustawą. Konwencja, w przeciwieństwie do Europejskiej Konwencji Bioetycznej, nie wprowadza określenia „istota ludzka". W związku z powyższym, skoro prawo do życia przysługuje „osobie", należałoby domniemywać, że momentem, od kiedy rozpoczyna się ochrona prawa do życia w znaczeniu EKPC, jest moment narodzin człowieka.

Taką wykładnię Konwencji potwierdziła EKmPC, stwierdzając, że sformułowanie „każda osoba" nie odnosi się do nienarodzonego dziecka. Komisja w odniesieniu do określeń „każda osoba" i „życie" zbadała ich podstawowe

[143] *Ibidem*, § 78.

[144] Zob. także J. Czepek, *State's…Part. I – Material Obligations*, s. 32 i nn.

[145] Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w kontekście zastosowań biologii i medycyny: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie z dn. 4.04.1997 r.

znaczenie zarówno w kontekście art. 2, jak i Konwencji pojmowanej jako całość, mając na uwadze jej przedmiot i cel[146].

W tym samym orzeczeniu Komisja stwierdziła, że przepisy o aborcji w Państwach-Stronach Konwencji były przedmiotem wielu skarg. Skarżący twierdzili, że naruszały one prawo nienarodzonego dziecka do życia (art. 2) albo że stanowiły nieuzasadnioną ingerencję w prawo rodziców do poszanowania życia prywatnego, wynikającego z art. 8. Ponadto skargi na podstawie art. 2 były odrzucane przez Komisję, bowiem skarżący – jeśli nie doszło do aborcji, która mogłaby ich dotknąć ze względu na bliską więź z płodem – nie mogli uważać się za pokrzywdzonych z tytułu kwestionowanych przepisów aborcyjnych[147].

Trybunał podjął i dokonał niejako podsumowania tej problematyki w orzeczeniu w sprawie *Vo przeciwko Francji*. ETPC przypomniał swe wcześniejsze orzecznictwo dotyczące kwestii początku życia ludzkiego oraz aborcji[148]. Ponadto stwierdził, że w odróżnieniu od art. 4 AKPC, który przewiduje, iż prawo do życia ma być chronione „na ogół od chwili poczęcia", art. 2 EKPC milczy co do temporalnych ograniczeń prawa do życia, a w szczególności nie definiuje „każdej osoby", której życie jest przez Konwencję chronione. Trybunał ma jeszcze do rozstrzygnięcia kwestię początku „prawa do życia każdego" w znaczeniu tego postanowienia oraz kwestię, czy dziecko poczęte dysponuje takim prawem[149].

Z kolei w odniesieniu do art. 8 Konwencji, Komisja w sprawie *X przeciwko Z.K.* uznała, że terminacja ciąży z powodów zdrowotnych może tworzyć ingerencję w prawo ojca do poszanowania życia rodzinnego. Jednak, ponieważ istniało zagrożenie dla psychicznego i fizycznego zdrowia matki dziecka, terminacja płodu była zgodna z art. 8 ust. 2 Konwencji[150].

W sprawie *Vo* ETPC stwierdził, odwołując się do wcześniejszych decyzji EKmPC, że nie można powiedzieć o ciąży, że należy wyłącznie do sfery życia prywatnego. Życie kobiety ciężarnej staje się coraz ściślej powiązane z życiem płodu. Komisja nie uznała więc konieczności rozstrzygania, czy dziecko poczęte ma być traktowane jako „życie" w znaczeniu art. 2 EKPC, czy można je uważać za jednostkę, która na podstawie art. 8 ust. 2 uzasadniałaby ingerencję „dla ochrony praw innych osób"[151].

Podsumowując wcześniejsze orzecznictwo, Trybunał stwierdził, że dotąd dziecko nienarodzone nie było uważane za „osobę" bezpośrednio chronioną przez art. 2 EKPC. Gdyby zaś nienarodzony miał „prawo" do „życia", byłoby ono ograniczone przez prawa i interesy matki. Instytucje konwencyjne nie

---

[146] Decyzja EKmPC w sprawie *X przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dn. 13.05.1980, skarga nr 8416/79, s. 249.

[147] *Ibidem*, s. 248-249.

[148] *Ibidem*, zob. także decyzja EKmPC w sprawie *H. przeciwko Norwegii* z dn. 19.05.1992, skarga nr 17004/90; wyrok ETPC w sprawie *Open Door i Dublin Well Women przeciwko Irlandii* z 29.10.1992, skarga nr 14234/88; 14235/88.

[149] Wyrok ETPC w sprawie *Vo przeciwko Francji* z dn. 8.07.2004, skarga nr 53924/00, § 75.

[150] Decyzja EKmPC w sprawie *X przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, s. 253.

[151] Wyrok ETPC w sprawie *Vo przeciwko Francji,* § 76.

wykluczyły jednak możliwości, że w pewnych okolicznościach należy rozciągnąć gwarancje na dziecko nienarodzone. Wspomniane zagadnienie zarówno w odniesieniu do art. 2, jak i art. 8 zawsze musi być rozstrzygane poprzez wyważenie rozmaitych i czasem kolidujących praw lub wolności żądanych przez matkę bądź ojca wzajemnie w stosunku do siebie, bądź w stosunku do dziecka nienarodzonego[152].

W kontekście powyższych orzeczeń organów strasburskich nie można jednak przesądzać o losie dziecka nienarodzonego i jego prawach. Pomimo braku objęcia dziecka nienarodzonego wyraźną ochroną Konwencji, nadużyciem byłoby stwierdzenie, że takiej ochrony nie posiada.

W tym samym orzeczeniu ETPC podkreślił, że pomimo braku konsensu co do charakteru i statusu embrionu lub płodu, zaczynają one uzyskiwać pewną ochronę w świetle postępu naukowego oraz potencjalnych konsekwencji badań nad inżynierią genetyczną, medycznie wspomaganą prokreacją bądź doświadczeniami na embrionach. Można uznać za wspólną podstawę wśród państw, że płód/embrion należy do gatunku ludzkiego, bez uznawania go za osobę w rozumieniu Konwencji. Podkreśla to także EKB, która chroni prawa istoty ludzkiej, a więc także embrionu/płodu[153].

Jakie więc w tym przypadku pozytywne obowiązki spoczywają na państwie? Przede wszystkim EKB wprowadza standardy, które mają na celu ochronę istoty ludzkiej przed nielegalnymi praktykami, takimi jak np. klonowanie czy zbytnia ingerencja w tożsamość genetyczną. Sama EKB nie przewiduje możliwości wnoszenia skarg indywidualnych do ETPC, jednak orzecznictwo Trybunału wskazuje, że EKPC należy interpretować w kontekście EKB. Podkreśla to orzecznictwo ETPC w sprawach z zakresu bioetyki[154]. Ponadto, na Państwach-Stronach Konwencji Bioetycznej spoczywa pozytywny obowiązek ochrony „istoty ludzkiej" przed zagrożeniami wymienionymi w EKB.

Znamienne dla rozważań o miejscu „istoty ludzkiej" są art. 1 i 2 EKB. Art. 1 określa cel i przedmiot EKB, proklamując godność i tożsamość wszystkich istot ludzkich. Gwarantuje też „każdemu – bez dyskryminacji – poszanowanie jego integralności oraz innych praw i wolności w kontekście zastosowań biologii i medycyny". W tym znaczeniu EKB głosi konieczność ochrony istoty ludzkiej w jej godności i tożsamości. Fundamentalna zasada stanowi, że godność ludzka i tożsamość gatunku ludzkiego powinny podlegać poszanowaniu od zapoczątkowania życia[155].

Art. 2 EKB potwierdza prymat istoty ludzkiej nad wyłącznym interesem społeczeństwa lub nauki. Pierwszeństwo ma zawsze istota ludzka. Ponadto

---

[152] *Ibidem*, § 80.

[153] *Ibidem*, § 84.

[154] Zob. np. wyrok ETPC w sprawie *Tysiąc przeciwko Polsce* z dn. 20.03.2007, skarga nr 5410/03; wyrok ETPC w sprawie *Evans przeciwko Z.K.* z dn. 10.04.2007, skarga nr 6339/05.

[155] Zob. Sprawozdanie wyjaśniające do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej w Kontekście Zastosowań Biologii i Medycyny: Konwencji o Prawach Człowieka i Biomedycynie (Europejskiej Konwencji Bioetycznej), p. 19, [w:] T. Jasudowicz (opr.), *Europejskie standardy bioetyczne – wybór materiałów*, Toruń 1998, s. 21.

art. 2 wskazuje, że całość Europejskiej Konwencji Bioetycznej należy postrzegać pod kątem tej zasady oraz w jej świetle należy dokonywać interpretacji EKB[156].

Z kolei z dotychczasowego orzecznictwa organów strasburskich wynika, że niezależnie od różnic w standardach krajowych, odnoszących się do aborcji, należy uznać, że życie przed narodzeniem zasługuje na pewien stopień ochrony. Nawet jeśli w niektórych państwach prawo do życia jest chronione od poczęcia, ochrona wynikająca z art. 2 rozpoczyna się od momentu narodzin[157]. Z orzeczenia *Vo przeciwko Francji* wynika, że państwa dysponują marginesem swobody w zakresie określenia momentu, od którego zaczyna się chronione art. 2 życie ludzkie[158]. W związku z tym to krajowy wymiar sprawiedliwości Państw-Stron będzie odgrywał kluczową rolę w zakresie ochrony życia przed narodzeniem. Jednak w przypadku, gdy prawo krajowe będzie dopuszczało aborcję (np. ze względów terapeutycznych), powinny istnieć odpowiednie gwarancje proceduralne dla zapewnienia realizacji tego prawa[159].

Sędziowie ETPC, zarówno w samym orzeczeniu w sprawie *Vo*, jak i w zdaniach odrębnych, stwierdzili, że życie przed narodzeniem zasługuje na pewną ochronę. Ponadto pojawiły się pytania o zakres prawa do życia przed narodzeniem. W świetle EKB należy zastanowić się, czy nie pojawia się konieczność ochrony życia również w sferze prenatalnej. Istnieje możliwość, że z upływem czasu, rozwojem świadomości społecznej oraz biologii i medycyny Trybunał zastosuje wykładnię dynamiczną i rozszerzy ochronę Konwencji także na prenatalną sferę życia[160]. Może to jednak wymagać zmiany art. 2 Konwencji.

3.2.2. W kontekście kresu życia ludzkiego

Kwestia kresu życia ludzkiego, podobnie jak jego początku, nastręcza wiele trudności. Jednym z problemów jest określenie momentu śmierci człowieka. Obecnie medycyna i biologia uznają za moment śmierci tzw. śmierć mózgocentryczną, która za główne kryterium przyjmuje brak klinicznych objawów aktywności całego mózgu w wyniku ustania czynności pnia mózgowego[161].

Ważnymi problemami w kontekście kresu życia ludzkiego są kwestie eutanazji, uporczywej terapii oraz samobójstwa. Obecnie medycyna oferuje coraz więcej możliwości przedłużania życia osób terminalnie chorych. Życie wspomagane przez technikę, czy możliwe jedynie przy zastosowaniu technik jego sztucznego podtrzymywania często wiąże się z przedłużaniem cierpienia[162].

---

[156] *Ibidem*, s. 21-22.

[157] M. Grzymkowska, *Standardy bioetyczne w prawie europejskim*, Warszawa 2009, s. 182.

[158] Wyrok ETPC w sprawie *Vo przeciwko Francji*, § 82.

[159] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Tysiąc przeciwko Polsce*.

[160] M. Grzymkowska, *op. cit.*, s. 183.

[161] R. Tokarczyk, *Prawa narodzin, życia i śmierci – podstawy biojurysprudencji*, Kraków 2002, s. 340.

[162] M. Grzymkowska, *op. cit.*, s. 192.

W związku z tym dyskusja o eutanazji i uporczywej terapii jest ciągle żywa i aktualna.

Organy Rady Europy wielokrotnie podejmowały problematykę kresu życia ludzkiego i wprowadziły wiele standardów ochrony praw osób terminalnie chorych i umierających. Wspomniany problem stał się przedmiotem wielu rekomendacji i rezolucji[163]. Wspomniane, pozakonwencyjne standardy podkreślają konieczność poszanowania godności człowieka do momentu jego śmierci. Zajmują też zdecydowane stanowisko w odniesieniu do eutanazji czynnej. Rekomendacja 779 (1976) wyraźnie stwierdza, że lekarz nie ma prawa – nawet w przypadkach, które wydają mu się beznadziejne – do rozmyślnego przyspieszania naturalnego procesu umierania[164]. Zakaz ten znajduje swe potwierdzenie także w rekomendacji 1418 (1999). Potwierdza ona zakaz świadomego pozbawiania życia osób terminalnie chorych i umierających, odwołując się do wymogów art. 2 EKPC oraz podkreślając, że pragnienie śmierci osoby terminalnie chorej lub umierającej w żadnym razie nie stanowi jakiegokolwiek roszczenia prawnego o śmierć z ręki drugiej osoby. Nie stanowi również usprawiedliwienia prawnego dla dokonania działań mogących powodować śmierć[165].

Najważniejszym stanowiskiem Trybunału w dyskusji o eutanazji było jego stanowisko w sprawie *Pretty przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*. Skarżąca, Diane Pretty cierpiała na ciężką degeneracyjną chorobę zaniku mięśni. Domagała się gwarancji, aby jej mąż nie był ścigany z tytułu pomocy jej w samobójstwie. Skarżąca znajdowała się w takim stadium choroby, że nie byłaby w stanie przyspieszyć swej śmierci bez pomocy osoby trzeciej.

W sprawie *Pretty* Trybunał, odwołując się do swego wcześniejszego orzecznictwa, przypomniał, że art. 2 ust. 1 zobowiązuje państwo nie tylko do powstrzymania się od umyślnego czy bezprawnego pozbawienia życia, ale też do podejmowania właściwych kroków dla zagwarantowania życia osób podlegających jego jurysdykcji.[166] Zobowiązanie to może implikować w pewnych okolicznościach spoczywający na władzy pozytywny obowiązek podejmowania środków operacyjnych służących ochronie jednostki, której życiu zagrażają czyny kryminalne[167].

ETPC stwierdził, że z prawa do życia, wyrażonego w art. 2, nie można wywodzić prawa do śmierci. Nie może on ogarniać aspektu negatywnego. W tym kontekście różni się on od art. 11 Konwencji, z którego wynika, że

---

[163] Rekomendacja 779 (1976) Zgromadzenia Parlamentarnego RE w sprawie praw chorych i umierających; rezolucja 613 (1976) w sprawie praw chorych i umierających, [w:] T. Jasudowicz (opr.), *Europejskie standardy…*, s. 67 i nn; zob. także rekomendacja 1418 (1999) Zgromadzenia Parlamentarnego RE w sprawie godności osób terminalnie chorych i umierających; rekomendacja 24 (2003) Zgromadzenia Parlamentarnego RE w sprawie organizacji opieki paliatywnej.

[164] Zob. Rekomendacja 779 (1976), p. 7.

[165] Rekomendacja 1418 (1999), p. 9 c) I-III.

[166] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Osman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 115; zob. także wyrok ETPC w sprawie *L. C. B. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 36.

[167] Wyrok ETPC w sprawie *Pretty przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 2346/02, wyrok z dn. 29.04.2002, § 38.

chroni także negatywną stronę wolności pokojowych zgromadzeń i zrzeszania się[168]. Art. 2 nie gwarantuje jakości życia ani nie wskazuje, jak dana osoba ma swoje życie traktować. Trybunał uznał, że art. 2 nie może – nie niszcząc swego języka – być interpretowany jako przyznający diametralnie przeciwstawne prawo, a mianowicie prawo do śmierci. Nie może także kreować prawa do samostanowienia w sensie przyznania jednostce tytułu do dokonania wyboru raczej śmierci niż życia[169].

Z kolei, w kontekście art. 3 Konwencji ETPC podkreślił, że obowiązkiem pozytywnym państwa jest ochrona przed torturami, nieludzkim czy poniżającym traktowaniem lub karaniem, jednak w przypadku pani Pretty państwo nie było odpowiedzialne za jej cierpienie spowodowane chorobą[170]. W omawianym przypadku obowiązkiem pozytywnym państwa było zapewnienie umierającej właściwej opieki, w tym paliatywnej, celem złagodzenia jej cierpienia, nie zaś umożliwienie zakończenia życia.

Trybunał odmówił też Diane Pretty prawa do śmierci na podstawie art. 8 EKPC. Stwierdził, że art. 8 chroni jej indywidualne przeświadczenie, że życie w stanie wywołanym chorobą nie ma sensu. Sama wola śmierci była więc chroniona na podstawie art. 8. W tej kwestii Trybunał uznał, że samą istotą Konwencji jest poszanowanie ludzkiej godności i ludzkiej wolności. Nie negując w żaden sposób zasady świętości życia chronionej na podstawie EKPC, Trybunał uważa, że to właśnie na podstawie art. 8 pojęcie jakości życia nabiera znaczenia. W erze rozwoju techniki medycznej, w połączeniu z nadzieją na przedłużenie życia, wielu ludzi jest zainteresowanych tym, by nie byli oni zmuszani do przedłużania życia w podeszłym wieku bądź w stanach zaawansowanej niesprawności fizycznej lub umysłowej, które kłócą się z silnie ugruntowanymi ideami dotyczącymi samego siebie i osobistej tożsamości[171]. Oczywiście, dokonanie wspomaganego samobójstwa na podstawie art. 8 ETPC uznał za niedopuszczalne, choć powyższe stanowisko Trybunału wskazuje, że samo pragnienie śmierci w połączeniu z brakiem poczucia sensu życia w związku z chorobą jest chronione na podstawie art. 8.

Warto spojrzeć na ten problem także w kontekście samobójstwa, czy też sugerowanego przez niektórych „prawa do samobójstwa". Brak penalizacji tego dramatycznego aktu autodestrukcji jest rozwiązaniem stosunkowo nowym[172]. Nie wyklucza to jednak penalizacji biorących w tym udział osób trzecich.

T. Jasudowicz podkreśla, że wyrażone w sprawie *Pretty* stanowisko ETPC, które sprzeciwia się wywodzeniu z art. 2 EKPC prawa do śmierci, należy odnieść również do prób samobójczych[173]. Trudno się nie zgodzić z takim

---

[168] Takim negatywnym aspektem jest możliwość nie tylko przystępowania do stowarzyszeń, ale także podjęcia decyzji o nieprzystępowaniu do stowarzyszenia.

[169] Wyrok ETPC w sprawie *Pretty przeciwko Z.K.,* § 39.

[170] *Ibidem*, § 50-53.

[171] *Ibidem*, § 65.

[172] Dopiero bowiem w drugiej połowie XX w. samobójstwa przestały być traktowane jako czyny zabronione. W Anglii karalność samobójstwa zniesiono dopiero w 1961 r., szerzej R. Tokarczyk, *op. cit*., s. 373.

[173] T. Jasudowicz, *Prawo do życia*..., s. 286.

stanowiskiem, zwłaszcza że sprawa *Pretty* dotyczyła *de facto* samobójstwa, choć szczególnego rodzaju, chodziło bowiem o wspomagane samobójstwo. Podobnie jak w przypadku śmierci eutanatycznej czy samobójstwa wspomaganego, nie można mówić o prawie do śmierci wynikającym z art.2 Konwencji. Podobnie jest z samobójstwem. Zarówno system EKPC, jak i systemy prawne Państw-Stron nie chronią „prawa do samobójstwa", a jedynie powstrzymują się przed penalizacją prób samobójczych.

Orzecznictwo strasburskie wskazuje, że na Państwach-Stronach Konwencji spoczywają konkretne zobowiązania pozytywne związane z samobójstwem. Przede wszystkim są to obowiązki ochrony jednostki wynikające z art. 2 ust. 1, który zobowiązuje Państwa-Strony nie tylko do powstrzymania się od umyślnego i bezprawnego pozbawiania życia, lecz także do podjęcia odpowiednich kroków, by chronić życie osób znajdujących się pod jego jurysdykcją[174]. Państwo nie może więc pozostać obojętne na samobójstwo. Jego odpowiedzialne służby muszą być odpowiednio przeszkolone, a także dysponować psychologicznie przygotowanymi praktykami, którzy potrafią możliwie najskuteczniej odwieść od realizacji zamiaru samobójczego[175].

Te pozytywne obowiązki państwa nasilają się w sytuacji, gdy jednostka znajduje się w warunkach detencji. Wówczas funkcjonariusze mają szczególny obowiązek ochrony więźniów przed samobójstwem. Funkcjonariusze mogą w takiej sytuacji przymusowo karmić więźnia[176]. Ponadto spoczywa na nich obowiązek ochrony zatrzymanego przed targnięciem się na własne życie, w szczególności, jeśli miał on za sobą próby samobójcze. Oznacza to nie tylko obowiązek szczególnego dozoru zatrzymanego, lecz także zapewnienie odpowiedniej opieki psychiatrycznej. Trybunał podkreślił ten obowiązek, stwierdzając, że zgodnie z art. 3 państwo musi zadbać o to, by osoba aresztowana miała zapewnione warunki, które są zgodne z poszanowaniem jej godności ludzkiej oraz by rodzaj i sposób odbywania kary nie poddawał jej cierpieniu lub trudowi, przekraczającemu nieunikniony poziom związany z aresztowaniem. Ponadto, jej zdrowie i dobre samopoczucie powinny być odpowiednio zabezpieczone, między innymi przez zapewnienie koniecznej opieki lekarskiej[177].

Dla stwierdzenia ewentualnej odpowiedzialności państwa za samobójstwo w warunkach detencji należy zastosować kryterium wyrażone w sprawie *Osman*, czyli zbadać, czy biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, państwo zrobiło wszystko, co było konieczne, by uchronić życie skarżącego przed jego narażeniem.

Komisja zbadała ciekawą sprawę, w której skarżący podnosili, że wykonanie prawomocnego wyroku doprowadziłoby do samobójstwa małżonki skazanego. EKmPC stwierdziła, że nawet przy założeniu, że art. 2 ust. 1 Konwencji

---

[174] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Osman przeciwko Z.K.*, § 115; zob. także wyrok ETPC w sprawie *L. C. B. przeciwko Z.K.,* § 36.

[175] T. Jasudowicz, *Prawo do życia*..., s. 246.

[176] Zob. decyzja EKmPC w sprawie *X przeciwko Niemcom*, s. 8.

[177] Wyrok ETPC w sprawie *Kudła przeciwko Polsce*, § 94; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Aerts przeciwko Belgii* z dn. 30.07.1998, skarga nr 25357/94, § 64 i nn.

zobowiązuje państwo do rezygnacji z wykonania kary w przypadku groźby samobójstwa członka rodziny, w tej sprawie nie znaleziono dowodów wskazujących na naruszenie tego obowiązku[178]. EKmPC wskazała, że wystarczającym zabezpieczeniem przed samobójstwem małżonki osadzonego będzie zapewnienie takich warunków odbywania kary, które umożliwiłyby bliski kontakt między skarżącymi. Ponadto obowiązkiem państwa w tej sprawie jest objęcie skarżącej odpowiednią opieką[179].

3.3. W sprawie koncepcji „parasola ochronnego" prawa do życia nad sferą praw człowieka drugiej generacji

Prawo do życia jest nie tylko niezbywalnym i niederogowalnym prawem człowieka, ale również stanowi często warunek korzystania z innych praw. Bez zapewnionego prawa do życia trudno byłoby bowiem korzystać z innych praw i wolności wyrażonych w EKPC.

Z kolei koncepcja „parasola ochronnego" zakłada, że prawo do życia roztacza swą ochronę także na niektóre prawa społeczne. Jak podkreśla T. Jasudowicz, w związku z istnieniem i wyrażeniem konkretnych zobowiązań pozytywnych w zakresie ochrony prawa do życia przed zagrożeniem ze strony osoby trzeciej, nie jest przesadą dopatrywanie się fundamentalnej interakcji pomiędzy prawem do życia a prawami społecznymi[180].

Brak środków do życia lub odpowiedniej opieki medycznej może doprowadzić do śmierci. Trybunał wielokrotnie podkreślał, że „art. 2 ust. 1 zobowiązuje Państwa-Strony nie tylko do powstrzymania się od umyślnego i bezprawnego pozbawiania życia, lecz także do podjęcia odpowiednich kroków, by chronić życie osób znajdujących się pod jego jurysdykcją"[181]. W tym kontekście należałoby zadać pytanie o istnienie ochrony roztaczanej przez prawo do życia na niektóre prawa społeczne.

T. Jasudowicz podkreśla, że można mówić o roztaczaniu przez prawo do życia skutecznego „parasola ochronnego" na prawa społeczne wszędzie tam, i zawsze wtedy, gdy z powodu braku zabezpieczenia praw społecznych życie ludzkie podlega bezpośredniemu zagrożeniu. Koncepcję tę wspiera zasada integralności praw człowieka[182].

Koncepcję „parasola ochronnego" należy zbadać pod kątem zobowiązań wynikających przede wszystkim z ochrony prawa do zdrowia oraz prawa do godnego poziomu życia.

---

[178] Decyzja EKmPC w sprawie *Naddaf przeciwko Niemcom* z dn. 10.10.1986, skarga nr 11604/85.

[179] *Ibidem*.

[180] T. Jasudowicz, *Prawo do życia*..., s. 289.

[181] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Osman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 115; zob. także wyrok ETPC w sprawie *L. C. B. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 36.

[182] T. Jasudowicz, *Prawo do życia*..., s. 289.

3.3.1. W kontekście prawa do zdrowia

Ochrona prawa do zdrowia w kontekście obowiązków państwa wynikających z art. 2 Konwencji nie była dotąd problemem zbyt często podnoszonym w orzecznictwie organów strasburskich.

Komisja zajęła w tej sprawie niezwykle istotne stanowisko w decyzji *X przeciwko Irlandii*[183]. Sprawa dotyczyła pomocy państwa w zakresie opieki medycznej, niezbędnej dla utrzymania przy życiu chorej córki skarżącego. EKmPC stwierdziła, że przyznanie karty medycznej i – co za tym idzie – bezpłatnej opieki medycznej zależy przede wszystkim od sytuacji materialnej i dochodów głowy rodziny. I chociaż Komisja podjęła decyzję o niedopuszczalności skargi, należy domniemywać, że gdyby w tej sytuacji stwierdzono brak możliwości finansowych rodziny, wówczas prawo do życia mogłoby roztoczyć „parasol ochronny" nad prawem do zdrowia[184].

Trybunał wielokrotnie zajmował także stanowisko w sytuacjach, gdy brak opieki medycznej prowadził do śmierci. Zazwyczaj przypominał o istnieniu w tym zakresie obowiązków pozytywnych państw[185]. W sprawie *Dzieciak przeciwko Polsce* stwierdził, że jakość i szybkość opieki medycznej, zapewnionej skarżącemu w trakcie jego czteroletniego zatrzymania, zagroziły jego życiu i zdrowiu. W szczególności brak współpracy i koordynacji pomiędzy różnymi organami krajowymi, brak adekwatnej i zwięzłej informacji skierowanej do sądu o stanie zdrowia skarżącego oraz brak dostępu do lekarza w czasie ostatnich dni skarżącego doprowadziły do naruszenia obowiązków państwa, polegających na ochronie życia osób zatrzymanych[186].

ETPC podjął problem zapewnienia odpowiedniej opieki medycznej także w sprawie *D. przeciwko Z.K.* Skarżący, chory na AIDS, twierdził, że wydalenie go do Saint-Kitts uniemożliwiałoby mu kontynuowanie leczenia, z którego korzystał. W Saint-Kitts pozostałby właściwie sam, gdyż nie miał tam bliskich, który mogliby zająć się nim przy jego pogarszającym się stanie zdrowia. Nie posiadałby on również żadnej pomocy socjalnej. Ustalono, że przerwanie leczenia, z którego korzystał skarżący, przyśpieszyłoby jego śmierć. W świetle powyższych okoliczności ETPC podkreślił względy humanitarne sprawy i stwierdził, że deportacja skarżącego przy braku zapewnienia mu należytej opieki medycznej, zwłaszcza w obliczu jego terminalnej choroby, stanowiła nieludzkie traktowanie i tym samym naruszenie art. 3 Konwencji[187].

W odniesieniu do naruszenia art. 2 Konwencji, ETPC powstrzymał się od badania skargi na gruncie art. 2, choć można domniemywać, że gdyby tego nie uczynił, doszłoby do potwierdzenia ochrony, jaką prawo do życia roztacza nad prawem do zdrowia.

---

[183] Decyzja EKmPC w sprawie *X. przeciwko Irlandii* z dn. 4.10.1976, skarga nr 6639/74.

[184] T. Jasudowicz, *Prawo do życia*..., s. 289.

[185] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Kudła przeciwko Polsce*; wyrok ETPC w sprawie *Aerts przeciwko Belgii*.

[186] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Dzieciak przeciwko Polsce*, § 101.

[187] Wyrok ETPC w sprawie *D. przeciwko Z.K.* z dn. 2.05.1997, skarga nr 30240/96, § 40-54.

3.3.2. W kontekście prawa do godnego poziomu życia

Właściwie trudno mówić o konkretnym stanowisku organów strasburskich w sferze ochrony, jaką prawo do życia rozciąga na prawo do godnego poziomu życia. Dlatego też, dokonując analizy koncepcji parasola ochronnego w tej sferze, należy odwołać się do – wspomnianej już – decyzji EKmPC w sprawie *X. przeciwko Irlandii*. Jeśli bowiem założymy, że w sytuacji gdyby skarżący wykazali brak możliwości finansowych i otrzymali opiekę medyczną, to Trybunał musiałby zastosować tego rodzaju interpretację prawa do życia również w zakresie ochrony prawa do godnego poziomu życia.

Oczywiście łatwo jest wyobrazić sobie hipotetyczną sytuację, w której w związku z brakiem zapewnienia godnego poziomu życia dochodzi do śmierci głodowej jednostki. Jednak trudno wskazać tego rodzaju sytuację w orzecznictwie strasburskim. Może jest to pozytywny przejaw realizacji obowiązków zapewnienia minimum socjalnego przez Państwa-Strony. Jednak, gdyby rzeczywiście doszło do sytuacji naruszenia prawa do godnego poziomu życia, prawo do życia powinno „pospieszyć z pomocą niedowładowi praw społecznych i stanąć u podstaw odpowiednich zobowiązań państwa”[188].

Warto w tym miejscu również odwołać się do wyroku ETPC w sprawie *D. przeciwko Z.K.* To orzeczenie wskazuje, że Trybunał dostrzega konieczność zapewnienia pewnego standardu godnego życia, zwłaszcza w obliczu choroby terminalnej. W tej sytuacji należy zwrócić uwagę na fakt, że ETPC uznał, że brak godnej opieki medycznej (zwłaszcza paliatywnej) w ostatnich chwilach życia oraz śmierć w samotności stanowi naruszenie art. 3 EKPC[189]. W omawianym orzeczeniu Trybunał nie sformułował wyraźnie standardu „godnego poziomu życia” czy „godnej śmierci”. Trudno jednak nie dostrzec humanitarnego przekazu, stanowiącego o konieczności zapewnienia jednostce godnego poziomu życia w aspekcie adekwatnej opieki medycznej w ostatnich chwilach życia.

Nieco na pograniczu ochrony w sferze prawa do zdrowia i prawa do godnego poziomu życia pojawia się kwestia prawa do urodzenia się jako w pełni zdrowa jednostka. Ta bioetyczna kwestia stawia pytanie, czy w dzisiejszym stanie wiedzy medycznej i rozwoju badań prenatalnych możemy żądać tego, by urodzić się jako jednostka wolna od wad (przede wszystkim genetycznych). Przed organami strasburskimi pojawiły się już roszczenia z tytułu *wrongful life* i *wrongful birth*[190]. Nie można jednak mówić o uznaniu prawa do urodzenia się jako w pełni zdrowa jednostka. Nie pozwala na to ani analiza stanu prawnego, ani orzecznictwo. Takie rozwiązanie przyczyniłoby się do innej oceny genetycznej diagnostyki prenatalnej. Można jednak spodziewać się, że wraz z rozszerzającym się dostępem do testów genetycznych dyskusja nad prawem do urodzenia się jako w pełni zdrowa jednostka rozpocznie się na nowo[191].

---

[188] Zob. T. Jasudowicz, *Prawo do życia*..., s. 289.

[189] Wyrok ETPC w sprawie *D. przeciwko Z.K.*, § 40-54.

[190] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Maurice przeciwko Francji* z dn. 6.10.2005, skarga nr 11810/03; decyzja EKmPC w sprawie *Reeve przeciwko Z.K.* z dn. 30.11.1994, skarga nr 24844/94.

[191] M. Grzymkowska, *op. cit*., s. 174.

4. O miejscu i roli obowiązków proceduralnych państwa na tle prawa do życia

Prawo do życia, wyrażone w art. 2 EKPC, nakłada na Państwa-Strony Konwencji szereg zobowiązań o charakterze zarówno pozytywnym, jak i negatywnym. Realizacja tych obowiązków nie może być skuteczna bez odpowiedniego zabezpieczenia proceduralnego.

Obowiązki proceduralne w sferze art. 2 EKPC stanowią szczególnie ważny element gwarancji rzeczywistej ochrony prawa do życia. Bez skutecznego zapewnienia realizacji obowiązków proceduralnych ochrona prawa do życia w systemie prawa krajowego pozostawałaby niepełna. Realizacja obowiązków proceduralnych w sferze art. 2 EKPC jest istotna także ze względu na fundamentalny charakter prawa do życia. Ponadto, należyte zapewnienie obowiązków proceduralnych zapewnia właściwą i praktyczną ochronę prawa do życia jednostki w sferze prawa krajowego.

Trybunał wielokrotnie podkreślał istnienie proceduralnej ochrony właściwej dla art. 2. Jej przykładem jest odpowiedzialność agentów państwa, których działania polegające na użyciu śmiercionośnej siły mają podlegać poddaniu niezależnej i publicznej analizie, mogącej doprowadzić do stwierdzenia, czy użyta siła była uzasadniona w zaistniałych okolicznościach[192].

Innym proceduralnym obowiązkiem państwa jest przeprowadzenie adekwatnego i skutecznego śledztwa, które doprowadzi do ustalenia przebiegu zdarzenia i przyczyny śmierci oraz doprowadzi do odnalezienia i skazania sprawców[193].

Kluczowe dla ochrony prawa do życia jest zapewnienie realizacji prawa do rzetelnego procesu, wyrażonego w art. 6 Konwencji, wraz z uprawnieniem do skutecznych środków prawnych, wyrażonym w art. 13 Konwencji.

4.1. Implikacje prawa do rzetelnego procesu

Prawo do rzetelnego procesu, wyrażone w art. 6 ust. 1 EKPC stanowi, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony na mocy prawa.[194]

W kontekście ochrony prawa do życia prawo do rzetelnego procesu staje się szczególnie ważne, gdy istnieje możliwość zastosowania kary śmierci. Obecnie Protokoły 6 i 13 do Konwencji oraz niedawne orzecznictwo Trybunału[195] zmierzają do zupełnego wyeliminowania tego problemu.

---

[192] Wyrok ETPC w sprawie *Kaya przeciwko Turcji* z dn. 19.02.1998, skarga nr 22729/93, § 87; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Ertak przeciwko Turcji*, § 134.

[193] Zob. pkt 3 niniejszego rozdziału.

[194] Art. 6 ust. 1 EKPC.

[195] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Al-Saadoon i Mufdhi przeciwko Z.K.*

Mimo braku możliwości skazania sprawcy pozbawienia życia na karę śmierci, prawo do rzetelnego procesu musi chronić pewien zakres uprawnień, jakie osobie odpowiedzialnej za pozbawienie życia przyznaje art. 6. Ponadto stanowi on pewnego rodzaju kontynuację zobowiązania, wynikającego z obowiązku przeprowadzenia adekwatnego i skutecznego śledztwa.

Jednym z podstawowych wymogów art. 6 ust. 1 jest wymóg bezstronności i niezawisłości sądu. Trybunał stwierdził, że gwarancje te stanowią podstawę zaufania do sądów, które musi istnieć w demokratycznym społeczeństwie[196].

Sama zaś niezawisłość jest najczęściej określana przez Trybunał z punktu widzenia doboru poszczególnych sędziów, ich stosunku do okoliczności sprawy, które mogą poddawać w wątpliwość ich bezstronność[197], trybu lub metody powołania sędziów[198], czyli istnienia konieczności zapewnienia niezależności ze strony władzy (zarówno ustawodawczej, jak i wykonawczej). Ponadto sędziowie nie mogą podlegać stosunkowi podporządkowania i przyjmować żadnych instrukcji[199]. Bezstronność sądu wiąże się z domniemaniem bezstronności sędziów, które oczywiście może zostać obalone przez skarżącą jednostkę[200].

Sąd w rozumieniu art. 6 ust.1 musi być „ustanowiony ustawą". Ponadto charakteryzuje go w materialnym sensie jego funkcja sądownicza, czyli rozstrzyganie spraw należących do jego kompetencji zgodnie z zasadą rządów prawa i w postępowaniu prowadzonym w sposób zgodny z prawem. Musi oprócz tego spełniać warunki niezależności – w szczególności od władzy wykonawczej oraz warunek bezstronności. Ponadto sąd, w rozumieniu art. 6 ust. 1, musi zapewniać kadencyjność sędziów oraz ochronę proceduralną w systemie krajowym innych praw, które zostały wyrażone m.in. w samym art. 6 EKPC[201].

Orzecznictwo organów strasburskich implikuje konieczność ustanowienia niezawisłych i bezstronnych organów sądowych, które będą działały na mocy prawa i rozpatrzą sprawę w rozsądnym terminie[202], doprowadzając do skazania prawomocnym wyrokiem osób odpowiedzialnych za pozbawienie życia jednostek.

Istotne jest, by w toku postępowania osoba oskarżona posiadała minimum uprawnień procesowych, wyrażonych w art. 6 ust. 3. Zapewnienie przez krajowy wymiar sprawiedliwości powyższego minimum w postępowaniu

---

[196] Zob. np. wyrok ETPC w sprawie *de Cubber przeciwko Belgii* z dn. 26.10.1984, skarga nr 9186/80, § 26; zob także wyrok ETPC w sprawie *Sramek przeciwko Austrii* z dn. 22.10.1984, skarga nr 8790/79, § 42.

[197] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Barberŕ, Messegué i Jabardo przeciwko Hiszpanii* z dn. 6.12.1988, skarga nr 10590/83, § 53 i nn.

[198] Zob. raport EKmPC w sprawie *Zand przeciwko Austrii* z dn. 12.10.1978, skarga nr 7360/76, s. 28.

[199] Np. w związku z art. 10 ust. 2 EKPC.

[200] Zob. J. Czepek, *Prawo do słusznego procesu w sprawach polskich – wybrane aspekty*, [w:] „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego", Nr 1, Olsztyn 2010, s. 47.

[201] *Ibidem*, zob. wyrok ETPC w sprawie *Belilos przeciwko Szwajcarii* z dn. 26.04.1988, skarga nr 10328/83, § 64.

[202] Szerzej: J. Czepek, *Prawo do słusznego procesu*..., s. 47 i nn.

stanowi ważny obowiązek pozytywny o charakterze proceduralnym. Konkretne zobowiązania pozytywne wynikające z art. 6 ust. 3 EKPC, zostały szerzej omówione w rozdziale 6.

4.2. Implikacje prawa do skutecznych środków prawnych

Prawo do skutecznego środka prawnego, wyrażone w art. 13 Konwencji, jest prawem o charakterze proceduralnym i „niesamodzielnym", co oznacza, że należy je stosować wyłącznie w zestawieniu z innymi normami wyrażonymi w EKPC lub w protokołach dodatkowych. Art. 13 w swej treści obejmuje tylko prawa materialne wyrażone w Konwencji, więc nie można stosować go, żądając środka prawnego dla dochodzenia praw spoza zakresu Konwencji[203].

Artykuł 13, w połączeniu z art. 2 i 3, tworzy wspólne, pozytywne zobowiązania proceduralne, które uzupełniają standardy materialnoprawne. Wynika z nich pozytywny obowiązek państwa, polegający na zapobieganiu działaniom naruszającym art. 2 i 3 EKPC[204].

Ponadto, w połączeniu z art. 2 i 3 EKPC, art. 13 tworzy wspólny standard, który zobowiązuje państwo do przeprowadzenia skutecznego śledztwa w sytuacji, w której zachodzi podejrzenie udziału władzy publicznej w incydencie skutkującym pozbawieniem życia.

Trybunał w sprawie *Ergi* przypomniał opinię Komisji, zgodnie z którą brak adekwatnego i skutecznego śledztwa w sprawie zabójstwa Havvy Ergi spowodował naruszenie art. 2 EKPC. Skoro ta sprawa stanowiła również podstawę skargi opartej na art. 13, należało zbadać ją oddzielnie[205]. ETPC podkreślił też, że art. 13 gwarantuje dostępność na poziomie krajowym skutecznego środka prawnego mającego wprowadzić w życie prawa i wolności wyrażone w Konwencji, w dowolnej formie, w jakiej są chronione w krajowym porządku prawnym[206].

Ponadto natura prawa chronionego, jako jednego z najbardziej fundamentalnych w Konwencji, wymaga zobowiązań dla zapewnienia natury środków prawnych, które muszą być zapewnione dla dobra krewnych ofiary. W szczególności prawo do skutecznego środka prawnego wymaga w niektórych sytuacjach zapłaty odpowiedniego odszkodowania, a także przeprowadzenia dokładnego i skutecznego śledztwa, które umożliwi identyfikację i ukaranie osób odpowiedzialnych. Wymóg ten dotyczy także skutecznego dostępu najbliższej rodziny do procedury śledczej[207].

---

[203] M. Balcerzak, *Prawo do skutecznego środka prawnego*, [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *op. cit.*, s. 342; zob. także J. Czepek, *State's…Part. 2 – Procedural Obligations*, s. 28 i nn.

[204] *Ibidem*, s. 294.

[205] Wyrok ETPC w sprawie *Ergi przeciwko Turcji*, § 93.

[206] *Ibidem*, § 96.

[207] Trybunał stwierdził istnienie analogicznych obowiązków proceduralnych w kontekście art. 3 EKPC, wyrok ETPC w sprawie *Aksoy przeciwko Turcji* z dn. 18.12.1996, skarga nr 21987/93, § 98.

Artykuł 13 nakłada na Państwa-Strony szerszy zakres obowiązków niż proceduralne obowiązki wynikające z art. 2, polegające na przeprowadzeniu skutecznego śledztwa[208]. Wymogi z art. 13 są poszerzone o konieczność istnienia skutecznego środka prawnego, mającego zapewnić skuteczność śledztwa zarówno w sprawie dotyczącej pozbawienia życia przez funkcjonariuszy państwa, jak i stosowania przez nich tortur lub nieludzkiego czy poniżającego traktowania bądź karania.

Do podobnych wniosków skłoniła Trybunał sprawa *M. Kaya przeciwko Turcji*. ETPC uznał, że zakres obowiązku wynikającego z art. 13 różni się w zależności od natury skargi wniesionej do Trybunału. Środek prawny musi być jednak skuteczny tak w prawie, jak i w praktyce. Oznacza to, że korzystanie z niego nie może być w sposób nieuzasadniony utrudniane przez działania lub zaniechania organów Państwa-Strony[209].

W tej sprawie Trybunał potwierdził istnienie proceduralnych obowiązków pozytywnych państwa wynikających z art. 13, w połączeniu z art. 2. Stwierdził, że mając na uwadze fundamentalne znaczenie ochrony prawa do życia, art. 13 wymaga – oprócz zapewnienia w odpowiednich sytuacjach należnego odszkodowania – przeprowadzenia dokładnego i skutecznego śledztwa, które umożliwi identyfikację i ukaranie osób odpowiedzialnych. Wymóg ten dotyczy także skutecznego dostępu najbliższej rodziny do procedury śledczej[210].

4.3. Koncepcja autonomicznych obowiązków proceduralnych z art. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka

Dokonując dokładnej analizy zobowiązań proceduralnych wynikających z art. 13 w połączeniu z art. 2 EKPC, można łatwo dojść do wniosku, że część obowiązków proceduralnych wynika samoistnie z art. 2 Konwencji.

Trybunał w orzeczeniu w sprawie *Ergi* stwierdził, że obowiązki wynikające z art. 13 nakładają na Państwa-Strony szerszy zakres obowiązków niż proceduralne obowiązki wynikające z art. 2, polegające na przeprowadzeniu skutecznego śledztwa[211]. Ponadto ETPC stwierdził, że nadał szczególną wagę temu (wyrażonemu w art. 2) obowiązkowi proceduralnemu[212]. Takie sformułowanie może sugerować, że zobowiązanie do przeprowadzenia skutecznego śledztwa wynika bezpośrednio z art. 2.

Czy rzeczywiście obowiązek ten wynika bezpośrednio z art. 2? Z pewnością tak. Można też domniemywać jego autonomię. Początkowo tworzył go obowiązek ochrony prawa do życia (art. 2) odczytywany razem z art. 1. Oznacza to, że łącznie tworzą one obowiązek zapewnienia „jakiejś formy skutecznego, urzędowego śledztwa, jeśli doszło do pozbawienia życia w rezultacie użycia

[208] Wyrok ETPC w sprawie *Ergi przeciwko Turcji*, § 96.
[209] Wyrok ETPC w sprawie *Mahmut Kaya przeciwko Turcji*, § 124.
[210] *Ibidem*.
[211] Wyrok ETPC w sprawie *Ergi przeciwko Turcji*, § 96.
[212] *Ibidem*, § 82.

siły, w szczególności przez przedstawicieli władz państwa"[213]. Można więc domniemywać autonomiczny charakter tego obowiązku.

Taki „samodzielny" charakter art. 2 jako podstawy do zobowiązań proceduralnych od kilku lat potwierdza sam Trybunał, który odszedł od kreowania proceduralnych zobowiązań pozytywnych poprzez łączne odczytywanie obowiązków z art. 2 i art. 1 Konwencji. ETPC uznał bowiem, że sam art. 2 EKPC zawiera obowiązki pozytywne. Wskazuje na to już orzeczenie w sprawie *Kaya przeciwko Turcji*, w którym Trybunał zauważył, że władze tureckie naruszyły art. 2, bowiem nie przeprowadziły adekwatnego śledztwa odnośnie do okoliczności towarzyszących śmierci brata skarżącego[214]. Obecnie Trybunał wyodrębnia aspekt materialny i proceduralny art. 2.

Niezbędnym elementem spełnienia warunku skutecznego śledztwa jest zapewnienie możliwości udziału w nim osobom bliskim ofiary. Ten obowiązek proceduralny musi być zapewniony przez właściwe funkcjonowanie właściwych organów państwa. Pomimo że formy śledztwa oraz jego rezultaty mogą się różnić w zależności od sytuacji, jednak to na organach państwa spoczywa obowiązek jego wszczęcia. Władze muszą z urzędu podjąć działania natychmiast po otrzymaniu informacji o podejrzanej śmierci. Nie mogą czekać na inicjatywę krewnych ofiary i ich formalną skargę. Nie mogą też obciążać ich odpowiedzialnością za sposób prowadzenia czynności śledczych[215].

Orzecznictwo strasburskie wskazuje też na konieczność zapewnienia przez państwo odszkodowania. ETPC stwierdził, że w sytuacji naruszenia jednego lub kilku z praw przewidzianych w Konwencji, dla ofiary naruszenia powinny istnieć dostępne mechanizmy, służące stwierdzeniu ewentualnej odpowiedzialności organów państwa. Ponadto, w uzasadnionych przypadkach, powinno by dostępne zadośćuczynienie za szkodę pieniężną lub niepieniężną spowodowaną przez naruszenie[216].

Trybunał podkreśla jednak, że samo zadośćuczynienie za śmierć lub zaginięcie osoby nie zwalnia państwa z obowiązku przeprowadzenia dokładnego i skutecznego śledztwa. ETPC podkreślał, że w przypadku podejrzanej śmierci, mając na uwadze fundamentalne znaczenie prawa do ochrony życia, art. 13 EKPC wymaga, oprócz finansowego zadośćuczynienia, przeprowadzenia dokładnego i skutecznego urzędowego śledztwa, mogącego doprowadzić do identyfikacji i ukarania osób odpowiedzialnych za pozbawienie życia[217].

---

[213] *Ibidem*, zob. także wyrok ETPC w sprawie *Oğur przeciwko Turcji*, § 88; wyrok ETPC w sprawie *McCann i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 161; wyrok ETPC w sprawie *Yaşa przeciwko Turcji*, § 98; *Assenov i inni przeciwko Bułgarii*, § 102.

[214] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Kaya przeciwko Turcji*, § 62; zob. także decyzja ETPC w sprawie *Irena Rajkowska przeciwko Polsce*.

[215] Wyrok ETPC w sprawie *Hugh Jordan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 105; zob. także wyrok ETPC w sprawie *İlhan przeciwko Turcji*, § 63; *Kelly i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dn. 4.05.2001, skarga nr 30054/96, § 94.

[216] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Anguelova przeciwko Bułgarii*, § 161.

[217] *Ibidem*, § 162; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Ergi przeciwko Turcji*, § 98; wyrok ETPC w sprawie *Salman przeciwko Turcji*, § 123; wyrok ETPC w sprawie *Velikova przeciwko Bułgarii*, § 89.

W takiej sytuacji samo zadośćuczynienie nie rozwiązuje problemu odpowiedzialności państwa i proceduralnego obowiązku przeprowadzenia śledztwa. Obowiązek zadośćuczynienia występuje obok obowiązku przeprowadzenia dokładnego i skutecznego śledztwa. Tak więc spełnienie jednego z tych obowiązków w żadnym razie nie zwalnia państwa ze spełnienia drugiego.

Elementem realizacji standardu skutecznego śledztwa jest także zapewnie obowiązku proceduralnego, polegającego na jego jawności. Prawo opinii publicznej do informacji o śledztwie i jego rezultatach jest wymagane przez istnienie fundamentalnej wartości, jaką jest życie ludzkie[218]. Nie jest to wszak wymóg proceduralny wynikający wyłącznie z art. 2 EKPC, bo doszukiwać trzeba się go także w zasadzie *rule of law* oraz zasadzie jawności funkcjonującej w demokratycznym społeczeństwie. Należy jednak postrzegać ten obowiązek jako element proceduralnego obowiązku zapewnienia skutecznego śledztwa.

[218] Zob. T. Jasudowicz, *Prawo do życia*..., s. 280.

Rekonstrukcja zobowiązań pozytywnych Państw-Stron w orzecznictwie strasburskim na tle wolności od tortur

W kontekście rozważań na temat zobowiązań pozytywnych państw, wolność od tortur – obok prawa do życia – zasługuje na szczególną uwagę. Potwierdził to sędzia Costa stwierdzając, że pozytywne zobowiązania wynikające z tych dwóch przepisów wyrażają najbardziej fundamentalne wartości ludzkiej cywilizacji: prawo do życia oraz absolutną ochronę fizycznej i psychicznej integralności jednostki. To w tych dwóch obszarach orzecznictwo Trybunału poszło najdalej w zakresie określania zobowiązań pozytywnych Państw-Stron. W przeciwieństwie choćby do art. 8, gdzie wystąpienie oraz zakres obowiązku pozytywnego będą zależały od rozmaitych okoliczności, art. 2 i 3 w jasnych i konkretnych warunkach identyfikują standard oraz modalności zachowań państwa[1].

Standardy zobowiązań pozytywnych państw, wynikające z art. 2 i 3 EKPC, wsparte są zobowiązaniami o charakterze proceduralnym. Takim obowiązkiem jest obowiązek adekwatnego i skutecznego śledztwa, który musi być realizowany w zgodzie z kryterium szybkości, dokładności, niezależności śledztwa. Musi także umożliwiać najbliższym udział w śledztwie[2].

Przed dokładnym przedstawieniem poszczególnych zobowiązań pozytywnych, wynikających z art. 3 EKPC, warto poświęcić nieco uwagi wyrażonej w niej substancji chronionej, jaką jest wolność od tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania lub karania.

1. Rekonstrukcja substancji chronionej

Wolność od tortur, nieludzkiego, poniżającego traktowania lub karania została wyrażona w art. 3 EKPC. Po raz pierwszy została jednak sformułowana w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r. jako zakaz poddawania jednostki „torturom albo okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu lub karaniu”[3]. Takie określenie zobowiązania z art. 5 PDPC wskazuje

[1] J. P. Costa, *The European Court of Human Rights: Consistency of its case-law and positive obligations, Speech at Leiden University*, 30.05.2008, [w:] NQHR, Vol. 26/3, 2008, s. 452-453.

[2] *Ibidem*, zob. także rozdz. III.

[3] Zob. art. 5 PDPC.

na jego *stricte* negatywny charakter. Zakaz ma charakter absolutny, niederogowalny i odnosi się do tortur, okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania lub karania.

Inne dokumenty międzynarodowej ochrony praw człowieka potwierdzają absolutny i niederogowalny charakter zakazu tortur. Trudno jednak nie dostrzec drobnych różnic, występujących między poszczególnymi formułami wolności od tortur. Większość dokumentów międzynarodowych niejako powtarza formułę z PDPC, która chroni przed torturami, okrutnym, nieludzkim lub poniżającym traktowaniem bądź karaniem. Są to: art. 7 MPPOiP, art. 5 AKPC i art. 5 AKPCiL. Pewnym wyjątkiem jest art. 3 EKPC, który chroniąc przed torturami, nieludzkim lub poniżającym traktowaniem lub karaniem, pomija kryterium „okrutnego traktowania bądź karania". Ponadto art. 7 MPPOiP wprowadza dodatkowy zakaz poddawania człowieka, bez swobodnie wyrażonej zgody, eksperymentom medycznym[4].

Jak podkreśla E. Bates, niewiele jest kwestii, w których standardy międzynarodowe są bardziej klarowne niż w przypadku potępienia tortur[5]. Dlatego też wolność od tortur stała się przedmiotem szczegółowej regulacji wielu wyspecjalizowanych dokumentów międzynarodowych. W systemie uniwersalnym należy wyróżnić Konwencję przeciwko Torturom oraz Innemu Okrutnemu, Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu lub Karaniu z 10.12.1984 r. (wraz z protokołem dodatkowym z 18.12.2002 r.). Z kolei w systemach regionalnych warto wspomnieć o Europejskiej Konwencji o Zapobieganiu Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu lub Karaniu[6] (wraz z dwoma protokołami dodatkowymi z 1993 r.) oraz Międzyamerykańskiej Konwencji o Zapobieganiu i Karaniu Tortur[7].

Zakaz tortur jest też przedmiotem zainteresowania międzynarodowego prawa humanitarnego. Został wyrażony w III Konwencji Genewskiej o Traktowaniu Jeńców Wojennych z 12.08.1949[8] r., oraz w IV Konwencji Genewskiej o Ochronie Osób Cywilnych Podczas Wojny z 12.08.1949[9] r. Ponadto w Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego tortury zostały uznane za zbrodnię przeciwko ludzkości (art. 7 ust. 1f) oraz zbrodnię wojenną (art. 8 ust. 2 a) ii).

---

[4] B. Gronowska, *Wolność od tortur*, [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010, s. 293.

[5] Zob. E. Bates, *State Immunity for Torture*, [w:] "Human Rights Law Review", 7:4, 2007, s. 651.

[6] Europejska Konwencja o Zapobieganiu Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu lub Karaniu z 26.11.1987 r.

[7] Zob. Międzyamerykańska Konwencja o Zapobieganiu i Karaniu Tortur z 12.09.1985 r.

[8] Zob. art. 3 ust. 1 III KG, który zakazuje „w każdym czasie i w każdym miejscu" okaleczeń, okrutnego traktowania, tortur i męk oraz poniżającego i upokarzającego traktowania; art. 13 III KG, zobowiązujący do humanitarnego traktowania jeńca wojennego, ochrony jego życia i zdrowia, czy art. 17, który *explicite* zakazuje tortur „fizycznych lub moralnych", mających na celu uzyskanie informacji, szerzej T. Jasudowicz, M. Szuniewicz, M. Balcerzak (opr.), *Wojna i pokój: prawa człowieka w konfliktach zbrojnych*, Toruń 2008, s. 34 i nn.

[9] Zob. art. 32 IV KG, który wyraźnie zakazuje stosowania „wszelkich środków mogących powodować cierpienia fizyczne lub wyniszczenie". Obejmuje on nie tylko „zabójstwa, torturowanie, kary cielesne, okaleczenia i doświadczenia lekarskie lub naukowe, ale również wszelkie inne akty brutalności ze strony funkcjonariuszy cywilnych lub wojskowych"; *ibidem*, s. 58 i nn.

1.1. Uwagi ogólne

Wolność od tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania bądź karania jest w systemie EKPC jednym z najważniejszych postanowień. Art. 3 nie przewiduje wyjątków ani nie dopuszcza derogacji na podstawie art. 15 w czasie wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego. Trybunał wielokrotnie podkreślał, że ten absolutny zakaz tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania bądź karania na warunkach określonych w Konwencji chroni jedną z najbardziej fundamentalnych zasad demokratycznych społeczeństw, tworzących Radę Europy[10].

Ochrona jednostki przed torturami, nieludzkim lub poniżającym traktowaniem bądź karaniem została sformułowana w tekście EKPC w sposób dość ogólny. Przede wszystkim sama Konwencja nie precyzuje, czym są tortury, nieludzkie lub poniżające traktowanie lub karanie. Konwencja nie podaje też ich przykładów[11]. Jest to z pewnością rozwiązanie celowe.

Na etapie *travaux préparatoires* pojawiły się jednak propozycje szczegółowego określenia działań, przed którymi miał chronić art. 3[12]. I tak, wstępna propozycja zawierała następującą formułę tych działań:

„Zgromadzenie Konsultacyjne wykorzystuje tę okazję do deklaracji, że wszystkie formy tortur fizycznych, spowodowanych przez policję, władze wojskowe, członków prywatnych organizacji, są niedopuszczalne w cywilizowanym społeczeństwie i jako takie stanowią przestępstwa przeciwko niebu oraz ludzkości, i muszą być zabronione.

Deklaruje się, że ten zakaz musi być absolutny i że stosowanie tortur nie może być dozwolone dla jakiegokolwiek celu, takiego jak zdobywanie dowodów, ochrona życia czy nawet bezpieczeństwo państwa.

Rada wierzy, że byłoby lepiej dla społeczeństwa, by zginąć, niż pozwolić, by ten relikt barbarzyństwa mógł przetrwać”[13].

Wspomniana propozycja przewidywała także umieszczenie następującego tekstu na końcu ówczesnego art. 2 ust.1:

„W szczególności żadna osoba nie będzie poddana żadnej formie okaleczenia, sterylizacji ani żadnej formie tortur lub bicia. Nie będzie też zmuszona do zażywania leków, ani nie będą one podane bez jej wiedzy i zgody. Nie będzie także poddana uwięzieniu w warunkach nadmiernego światła, ciemności, poziomu hałasu lub ciszy, które będą powodowały cierpienia psychiczne”[14].

---

[10] Wyrok ETPC w sprawie *Soering przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dn. 7.07.1989, skarga nr 14038/88, § 88; zob. także wyrok ETPC w sprawie *McCann i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dn. 27.09.1995, skarga nr 18984/91, § 147.

[11] Odmiennie od MPPOiP, który wprawdzie nie wylicza katalogu działań stanowiących tortury, okrutne, nieludzkie lub poniżające traktowanie lub karanie, lecz wskazuje, że w szczególności nikt nie może być bez swej woli poddawany doświadczeniom lekarskim bądź naukowym.

[12] Na etapie prac przygotowawczych dzisiejszy art. 3 miał początkowo być art. 2 ust. 1 Konwencji.

[13] *Preparatory work on Article 3 of the European Convention on Human Rights, European Commission of Human Rights*, DH (56) 5, Strasbourg 25.05.1956, s. 3.

[14] *Ibidem*, s. 2.

Taki język ówczesnego art. 2 ust. 1 nie mógł zostać przyjęty. Jak podkreśla A. Cassese, sformułowania te były zbyt wzniosłe i sugestywne. Pasowałyby bardziej do politycznego przemówienia niż tekstu prawnego[15]. Trudno jednak nie zwrócić uwagi na pewne ważne aspekty, które pojawiły się we wcześniejszej propozycji. Przede wszystkim zaproponowano uznanie tortur za zbrodnię przeciwko ludzkości. Poza tym omawiana propozycja uniemożliwiała jakiekolwiek uzasadnienie tortur, nawet dla ochrony bezpieczeństwa państwa. Warto też zwrócić uwagę na piętnowanie także tortur dokonywanych przez członków prywatnych organizacji oraz samo rozszerzenie pojęcia „tortury" poprzez zakaz przetrzymywania jednostki w warunkach nadmiernego światła, ciemności, hałasu lub ciszy.

Wspomniana propozycja miała jednak istotne wady. Przedstawiciel Francji, M. Teitgen zwrócił uwagę, że takie rozwiązanie mogło zamiast wzmocnienia, osłabić ochronę przewidywaną w tym artykule, ponieważ w przypadku enumeracji określonej liczby sposobów tortur, istnieje ryzyko, że pozostałe sposoby tortur będą dozwolone, co w konsekwencji osłabiłoby siłę zakazu tortur[16].

Podjęto decyzję o odwołaniu się do sformułowania zakazu tortur w oparciu o PDPC, jednak później z nieznanych powodów zniknęło określenie „okrutne". W takiej formie propozycja została przyjęta jako obecny art. 3 EKPC[17].

Zarówno Komisja, jak i Trybunał wypracowały szeroki wachlarz orzecznictwa, precyzujący zakres i stosowanie zakazu z art. 3. I tak, należałoby przede wszystkim stwierdzić, że art. 3 odnosi się wyłącznie do osób fizycznych[18], zaś szczególny obowiązek ciąży na Państwach-Stronach w zakresie ochrony integralności fizycznej i psychicznej dzieci[19].

Organy strasburskie wielokrotnie powtarzały, że zakaz tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania lub karania ma charakter absolutny. ETPC potwierdził to w słynnej sprawie *Irlandia przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, stwierdzając, że „Konwencja bezwzględnie zakazuje tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania bądź karania, niezależnie od sposobu zachowania się ofiary. W odróżnieniu od wielu materialnych przepisów Konwencji oraz jej protokołów, art. 3 nie zawiera przepisu wprowadzającego wyjątki. Również na podstawie art. 15 ust. 2 państwo nie może uchylić się od obowiązku przestrzegania tego zakazu nawet w przypadku wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego, zagrażającego życiu narodu"[20]. Przepis art. 3

---

[15] A. Cassese, *Prohibition of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, [w:] R. St. J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights,* Dordrecht-Boston-London 1993, s. 227.

[16] *Preparatory work on Article 3 of the European Convention on Human Rights, op. cit*, s. 8.

[17] Zob. A. Cassese, *op. cit*., s. 228.

[18] Decyzja EKmPC w sprawie *Verein „Kontakt-Information-Therapie" i S. Hagen przeciwko Austrii* z dn. 12.10.1998, skarga nr 11921/86.

[19] Wyrok ETPC w sprawie *Costello-Roberts przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dn. 25.03.1993, skarga nr 13134/87, § 36.

[20] Wyrok ETPC w sprawie *Irlandia przeciwko Z.K.* z dn. 18.01.1978, skarga nr 5310/71, § 163.

nie przewiduje żadnych wyjątków, ani wynikających z art. 15, ani usprawiedliwienia w wyniku żadnych innych[21] okoliczności.

Dla dokonania dokładniejszej analizy zakazu wyrażonego w art. 3 warto zbadać wykorzystane w nim pojęcia: poniżającego traktowania lub karania, nieludzkiego traktowania lub karania oraz pojęcie tortur.

1.2. Pojęcie poniżającego traktowania lub karania

Wyrażone w art. 3 sformułowanie „poniżające traktowanie lub karanie" było wielokrotnie precyzowane, zarówno przez Komisję, jak i Trybunał. W sprawie greckiej[22] Komisja stwierdziła, że poniżające traktowanie w rozumieniu art. 3 jest zachowaniem, które „ciężko poniża" w oczach innych lub doprowadza do działań sprzecznych z wolą lub sumieniem jednostki[23]. Definicja „poniżającego traktowania" zakłada, że działania te powodują lżejsze cierpienie niż tortura. W tym samym raporcie EKmPC precyzuje, że każda tortura musi być nieludzkim i poniżającym traktowaniem, a nieludzkie traktowanie również poniżającym. Jednak poniżające traktowanie lub karanie nie musi być przy tym nieludzkie[24]. Prowadzi to do wniosku, że poniżające traktowanie stanowi „najlżejsze" z działań zakazanych w art. 3.

Trybunał uznał, że aby traktowanie lub karanie stało się poniżające, upokorzenie (*humiliation*) albo poniżenie (*debasement*) z nim związane musi przekroczyć określony poziom i musi być inne od normalnego upokorzenia, pojawiającego się w związku ze skazaniem za popełnienie przestępstwa[25]. ETPC uznał też, że jednostka może być upokorzona (*humiliated*) poprzez sam fakt bycia skazaną za przestępstwo. Jednak ważne dla celów art. 3 jest nie tylko upokorzenie przez fakt skazania, lecz przez wykonanie kary, nałożonej na jednostkę[26].

Poniżające traktowanie jest złym traktowaniem, które rodzi u ofiary uczucie strachu, niepokoju i poczucie niższości oraz prowadzi do upokorzenia lub poniżenia jednostki, które może skutkować załamaniem fizycznym lub psychicznym[27]. Traktowanie może być też jednocześnie poniżające i nieludzkie. Działanie, aby zostało uznane za poniżające, nie musi być wykonane w sposób

---

[21] Usprawiedliwienia dla stosowania tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania bądź karania nie może stanowić np. konieczność zwalczania terroryzmu: zob. wyrok ETPC w sprawie *Tomasi przeciwko Francji* z dn. 27.08.1992, skarga nr 12850/87, § 115.

[22] Właśc. raport EKmPC w sprawie *Dania przeciwko Grecji, Norwegia przeciwko Grecji, Szwecja przeciwko Grecji, Holandia przeciwko Grecji* z dn. 5.11.1969, skarga nr 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67.

[23] *Ibidem*.

[24] *Ibidem*.

[25] Wyrok ETPC w sprawie *Tyrer przeciwko Z.K.* z dn. 25.04.1978, skarga nr 5856/72, § 30.

[26] *Ibidem*.

[27] Wyrok ETPC w sprawie *Irlandia przeciwko Z.K.* z dn. 18.01.1978, skarga nr 5310/71, § 167.

publiczny. Wystarczy bowiem, że dana osoba poczuła się upokorzona we własnych oczach[28].

Trybunał nie precyzuje czasu trwania traktowania lub karania, by mogło ono zostać uznane za poniżające. W sprawie *Price przeciwko Z.K.*, ETPC stwierdził, że nawet kilka dni detencji skarżącej w warunkach nieprzystosowanych do przetrzymywania osoby niepełnosprawnej wystarczyło, by takie traktowanie uznać za poniżające. Trybunał uznał, że nie znalazł w tym przypadku dowodów na istnienie intencji upokorzenia czy poniżenia skarżącej. Jednak dodał, że zatrzymanie poważnie niepełnosprawnej osoby w warunkach, w których jest jej niebezpiecznie zimno, niewygodnie, bo łóżko jest zbyt twarde lub niedostępne, czy nie ma możliwości skorzystania z toalety albo zachowania czystości bez nadmiernego trudu, stanowi poniżające traktowanie sprzeczne z art. 3 Konwencji[29].

Niekiedy sytuacja, w jakiej znalazła się jednostka, może wydawać się jej upokarzająca (co kwalifikowałoby ją jako poniżającą w rozumieniu EKPC), choć w rzeczywistości upokarzającą nie jest[30]. Trybunał podał wiele przykładów takiego traktowania. I tak, obowiązek noszenia przez więźnia stroju więziennego nie stanowi poniżającego traktowania w rozumieniu art. 3[31]. Nie jest poniżającym traktowaniem również przeszukanie na osobności ciała więźnia[32], zwłaszcza w przypadku więźniów zatrzymanych w kontekście działań terrorystycznych[33]. Nie stanowi poniżającego traktowania także transportowanie lub inne publiczne pojawienie się więźnia skazanego lub aresztowanego w kajdankach[34].

Komisja w sprawie *East African Asians* stwierdziła, że poniżającym traktowaniem może by także środek, który niekoniecznie polega bezpośrednio na fizycznym znęcaniu się. Może być „poniżający" ze względu na jego kategorię, status, opinię lub charakter, pod warunkiem minimalnego stopnia dolegliwości takiego środka. W tym przypadku sytuacja dotyczyła odmowy prawa wstępu na terytorium Zjednoczonego Królestwa obywateli mieszkających we wschodniej Afryce. Raport EKmPC stanowi, że Konwencja oraz 4 Protokół Dodatkowy nie gwarantują obywatelowi prawa wstępu na terytorium państwa. Odmowa może jednak w pewnych okolicznościach stanowić poniżające traktowanie. Ponadto publiczne wydzielenie grupy osób w celu odmiennego

---

[28] Wyrok ETPC w sprawie *Tyrer przeciwko Z.K.*, § 32.

[29] Wyrok ETPC w sprawie *Price przeciwko Z.K.* z dn. 10.07.2001, skarga nr 33394/96, § 30.

[30] Zob. np. wyrok ETPC w sprawie *Marckx przeciwko Belgii* z dn. 13.06.1979, skarga nr 6833/74, § 66.

[31] Decyzja EKmPC w sprawie *McFeeley przeciwko Z.K.* z dn. 15.05.1980, skarga nr 8317/78.

[32] W wyjątkowych sytuacjach przeszukanie ciała więźnia może stanowić poniżające traktowanie, jeśli nie jest podyktowane względami bezpieczeństwa i jeśli ma ono na celu upokorzenie i poniżenie więźnia; zob. wyrok ETPC w sprawie *Iwańczuk przeciwko Polsce* z dn. 15.11.2001, skarga nr 25196/94.

[33] *Ibidem*.

[34] Decyzja EKmPC w sprawie *Campbell przeciwko Z.K.* z dn. 13.07.1988, skarga nr 12323/86; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Raninen przeciwko Finlandii* z dn. 16.12.1997, skarga nr 20972/92, § 55.

ich potraktowania ze względu na rasę może być poniżające, podczas gdy podobne traktowanie z innych powodów – nie. Przepisy ograniczające możliwość osiedlenia się w Z.K. obywateli mieszkających we wschodniej Afryce wprowadziły dyskryminację osób pochodzenia azjatyckiego z powodu rasy i koloru skóry. W związku z traktowaniem tych osób jako obywateli „drugiej kategorii" dyskryminacja w ich przypadku stanowiła poniżające traktowanie[35].

Naruszeniem art. 3 jest także stosowanie wobec osoby pozbawionej wolności siły fizycznej, która ze względu na zachowanie tej osoby nie była konieczna. Takie działanie stanowi naruszenie ludzkiej godności oraz prawa przewidzianego w art. 3[36].

Z kolei poniżającym karaniem w rozumieniu orzecznictwa strasburskiego jest taka kara, w której stopień upokorzenia i poniżenia musi osiągnąć określony poziom. Powinno, podobnie jak poniżające traktowanie, różnić się od zwykłego stanu upokorzenia związanego z samym faktem skazania za przestępstwo. Ponadto, musi ono osiągnąć pewien minimalny stopień dolegliwości. Określenie tego minimum jest, z natury rzeczy, relatywne. Zależy bowiem od okoliczności sprawy, takich jak czas jego trwania, fizyczne lub psychiczne jego skutki, czy w niektórych przypadkach płeć, wiek i stan zdrowia, w jakim znajduje się ofiara[37].

Podobnie jak poniżające traktowanie, poniżające karanie nie musi cechować się publicznym charakterem. Publiczny charakter może być ważnym kryterium oceny, czy kara jest poniżająca, choć nie jest to niezbędny warunek. Wystarczy, że ofiara we własnych oczach czuje się upokorzona[38].

Kwestia poniżającego karania została podjęta przez Trybunał w odniesieniu do kar cielesnych. I tak w sprawie *Campbell i Cosans przeciwko Z.K.* Trybunał stwierdził, że zagrożenie karami cielesnymi, jako środkiem dyscyplinarnym w szkole, nie było upokarzające ani poniżające. Nie wykazano, że zagrożenie karami cielesnymi skutkowało u dzieci niekorzystnymi reakcjami o psychologicznym bądź innym charakterze. Związane z taką groźbą uczucie niepokoju w sytuacji zbliżającego się wymierzenia kary nie może stanowić naruszenia art. 3[39].

W sprawie *Costello-Roberts przeciwko Z.K.* ETPC uznał, że kara cielesna polegająca na wymierzeniu 7-letniemu uczniowi trzech uderzeń kapciem przez spodnie nie osiągnęła minimalnego progu dotkliwości. Nie można było uznać, że takie karanie stanowiło „poniżające karanie" w rozumieniu art. 3[40].

---

[35] Raport EKmPC w sprawie *East African Asians przeciwko Z.K.* z dn. 14.12.1973, skarga nr 4403/70 – 4419/70, 4422/70, 4423/70, 4434/70, 4443/70, 4476/70 – 4478/70, 4486/70, 4501/70, 4526/70 – 4530/70.

[36] Wyrok ETPC w sprawie *Ribitsch przeciwko Austrii* z dn. 4.12.1995, skarga nr 18896/91, § 38; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Tomasi przeciwko Francji* z dn. 27.08.1992, skarga nr 12850/87, § 112 i nn.

[37] Wyrok ETPC w sprawie *Irlandia przeciwko Z.K.*, § 162.

[38] Wyrok ETPC w sprawie *Tyrer przeciwko Z.K.,* § 32.

[39] Wyrok ETPC w sprawie *Campbell i Cosans przeciwko Z.K.* z dn. 25.02.1982, skarga nr 7511/76, 7743/76, § 30.

[40] Wyrok ETPC w sprawie *Costello-Roberts przeciwko Z.K.,* § 32.

Trybunał podjął także problematykę „poniżającego traktowania bądź karania" w kontekście sytuacji osób odbywających karę pozbawienia wolności. W sprawie *Kalashnikov przeciwko Rosji* ETPC uznał, że umieszczenie jednostki w celi, w której na jedną pryczę przypadają trzy osoby, cały czas włączone jest światło i telewizor, brakuje prywatności przy załatwianiu potrzeb fizjologicznych oraz brak jest odpowiedniej higieny i szerzą się choroby, stanowi naruszenie art. 3. W tym przypadku Trybunał nie stwierdził wyraźnie, że istniała intencja upokorzenia lub poniżenia skarżącego. Jednak brak tej intencji nie może wyłączać naruszenia art. 3. Przebywanie w takich warunkach musiało odbić się negatywnie na psychice skarżącego, umniejszając jego ludzką godność oraz powodując w nim uczucia upokorzenia i poniżenia[41].

ETPC podjął tę problematykę również w sprawie *Peers przeciwko Grecji*. Trybunał ocenił w niej sytuację więźnia przebywającego w celi bez wentylacji i bez okien, w warunkach trudnego do wytrzymania upału, gdzie był praktycznie ograniczony do przebywania w łóżku. Skarżący musiał również korzystać z ubikacji w obecności innego więźnia. ETPC stwierdził, że powyższe warunki umniejszały poczucie ludzkiej godności skarżącego oraz powodowały w nim uczucie udręki i niższości, które mogły prowadzić do upokorzenia i poniżenia skarżącego oraz do jego oporu psychicznego i moralnego[42]. W związku z tym stanowiły poniżające traktowanie w znaczeniu art. 3.

W sprawie *Iwańczuk przeciwko Polsce* Trybunał zbadał sytuację skarżącego, który został poddany tymczasowemu aresztowaniu i w trakcie jego trwania chciał skorzystać ze swojego prawa do głosowania w wyborach parlamentarnych, w lokalu wyborczym na terenie aresztu. Skarżącemu nakazano rozebrać się do naga przed grupą strażników więziennych, którzy z niego szydzili oraz używali wobec niego wulgarnych słów. Trybunał uznał, że takie zachowanie miało skarżącego upokorzyć i poniżyć. To zaś pokazało brak poszanowania dla godności skarżącego, prowadząc tym samym do jego upokorzenia i poniżenia stanowiącego poniżające traktowanie. ETPC uznał, że w sytuacjach, kiedy oględziny ciała mogą być konieczne dla zapewnienia bezpieczeństwa w więzieniu lub zapobieżenia nieporządkowi w areszcie, muszą być przeprowadzone w odpowiedni sposób[43].

1.3. Pojęcie nieludzkiego traktowania lub karania

Nieludzkie traktowanie lub karanie, jak podkreśla B. Gronowska, charakteryzuje się przede wszystkim powodowaniem intensywnego cierpienia fizycznego lub psychicznego[44]. Komisja w sprawie greckiej uznała, że wspomniane

[41] Wyrok ETPC w sprawie *Kalashnikov przeciwko Rosji* z dn. 15.07.2002, skarga nr 47095/99, § 101.

[42] Wyrok ETPC w sprawie *Peers przeciwko Grecji* z dn. 19.04.2001, skarga nr 28524/95, § 75.

[43] Wyrok ETPC w sprawie *Iwańczuk przeciwko Polsce*, § 59.

[44] B. Gronowska, *op. cit.*, s. 296.

„powodowanie intensywnego cierpienia fizycznego lub psychicznego", aby stanowiło nieludzkie traktowanie, musi być umyślne i nieuzasadnione w konkretnej sytuacji[45].

Można więc wymienić trzy elementy konstytuujące pojęcie nieludzkiego traktowania lub karania. Są to: intencja złego traktowania, intensywne cierpienie (o charakterze fizycznym bądź psychicznym) oraz brak uzasadnienia dla takiego działania[46]. Traktowanie jest nieludzkie również wtedy, gdy podjęto je z premedytacją, stosowano godzinami bez przerwy, powodując obrażenia lub poważne cierpienia fizyczne lub psychiczne[47]. Warto dodać, że nieludzkie traktowanie jest zawsze poniżające.

Podobnie jak „poniżające" traktowanie lub karanie, „nieludzkie" traktowanie lub karanie musi osiągnąć pewien minimalny stopień dolegliwości. Określenie tego minimum zależy od okoliczności sprawy, takich jak czas jego trwania, fizyczne lub psychiczne jego skutki, czy w niektórych przypadkach płeć, wiek i stan zdrowia, w jakim znajduje się ofiara[48]. Jednak dolegliwość traktowania lub karania musi być wyższa, aby można było je uznać za „nieludzkie".

Zarówno Komisja, jak i Trybunał wielokrotnie badały sytuacje, w których służby państwa dopuściły się nieludzkiego traktowania. W sprawie *Tomasi przeciwko Francji* ETPC uznał, że działania polegające na: biciu, kopaniu, wymierzaniu uderzeń, zmuszaniu do przebywania w pozycji stojącej przez długi czas, zmuszaniu do przebywania nago w pozycji stojącej przed otwartym oknem, pozbawianiu pożywienia, stosowaniu groźby użycia broni wobec skarżącego, przekroczyły minimalny poziom dotkliwości[49]. W tej sprawie stwierdzono, że osoba znajdująca się w policyjnym areszcie jest szczególnie podatna i bezbronna. Mimo że stwierdzone w tej sprawie uszkodzenia ciała były dość lekkie, stanowiły one dowody użycia siły fizycznej wobec jednostki pozbawionej wolności, a więc będącej w stanie niższości. Takie traktowanie skarżącego należy uznać za nieludzkie i poniżające[50].

ETPC uznał, że duża liczba zadanych uderzeń oraz ich intensywność stanowiły dwa elementy, które były wystarczająco poważne, by można było uznać takie traktowanie za nieludzkie i poniżające[51]. Przy ocenie, czy użycie przez policjantów siły przy aresztowaniu było ściśle proporcjonalne, Trybunał zwraca szczególną uwagę na uszkodzenia ciała zadane podczas aresztowania. Ich wystąpienie oraz intensywność może stanowić dowód nieludzkiego traktowania podczas zatrzymania.

---

[45] Zob. raport EKmPC „w sprawie greckiej", § 186.

[46] A. Cassese stwierdza, że należałoby dołączyć jeszcze jeden, czwarty element: możliwość przypisania naruszenia Państwu-Stronie Konwencji; Zob. szerz. A. Cassese, *op. cit*., s. 229.

[47] Wyrok ETPC w sprawie *Kudła przeciwko Polsce* z dn. 26.10.2001, skarga nr 30210/96, § 92.

[48] Wyrok ETPC w sprawie *Irlandia przeciwko Z.K.*, § 162.

[49] Chodzi o minimalny stopień dotkliwości wyrażony przede wszystkim w orzeczeniu *Irlandia przeciwko Z.K.* oraz *Tyrer przeciwko Z.K.*

[50] Wyrok ETPC w sprawie *Tomasi przeciwko Francji*, § 113.

[51] *Ibidem*, § 115.

Trybunał potwierdził swe wcześniejsze stanowisko w sprawie *Ribitsch przeciwko Austrii*. ETPC uznał, że użycie siły w stosunku do osoby pozbawionej wolności – jeśli nie jest absolutnie konieczne ze względu na jej zachowanie – narusza ludzką godność i w zasadzie powinno być traktowane jako naruszenie art. 3 Konwencji. Konieczność przeprowadzenia śledztwa oraz niezaprzeczalne trudności związane ze zwalczaniem przestępczości nie mogą usprawiedliwiać ograniczeń ochrony integralności fizycznej jednostki[52].

W tym przypadku traktowanie powodujące uszkodzenia ciała lub poważne cierpienia fizyczne i psychiczne, jakiego doznał skarżący, stanowiło nieludzkie traktowanie w rozumieniu art. 3[53].

Warto dokonać analizy materii chronionej art. 3 w kontekście leczenia w zakładach psychiatrycznych. Trybunał podjął tę problematykę w sprawie *Herczegfalvy przeciwko Austrii*. Wprawdzie nie stwierdzono naruszenia art. 3, lecz ETPC zajął dość istotne stanowisko. Orzekł, że postawa wiążąca się z poczuciem niższości i bezsilności, typowa dla pacjentów umieszczonych w szpitalach psychiatrycznych, wymaga zwiększonej czujności przy badaniu, czy Konwencja była przestrzegana. To do lekarzy należy – podjęta zgodnie z zasadami medycyny – decyzja dotycząca odpowiedniej terapii. Mimo że pacjenci nie są zdolni do decydowania o sobie, korzystają z ochrony wynikającej z art. 3. Powszechnie przyjmuje się, że środka terapeutycznego nie można uznać za nieludzki lub poniżający, jednak należy udowodnić konieczność zastosowania takiego środka[54].

Stosowanie przymusu przy leczeniu osób psychicznie chorych nie stanowi naruszenia art. 3. Natomiast brak zapewnienia jakiegokolwiek leczenia czy też pozbawienie jednostki właściwego leczenia stanowi nieludzkie traktowanie[55]. Nieludzkim traktowaniem jest też poddawanie jednostki eksperymentowi medycznemu przy braku jej zgody. Takie działanie może w niektórych sytuacjach być uznane nawet za torturę[56].

W odniesieniu do nieludzkiego traktowania lub karania w warunkach detencji ETPC podtrzymuje swe stanowisko wyrażone we wcześniejszych orzeczeniach[57]. Trybunał w sprawie *Van der Ven przeciwko Holandii*[58] podjął problematykę przetrzymywania w odosobnieniu oraz nadmiernego kontrolowania więźnia przebywającego w więzieniu o reżimie maksymalnego bezpieczeństwa. ETPC przypomniał, że całkowita izolacja może zniszczyć osobowość i jest formą nieludzkiego traktowania, którego nie da się wytłumaczyć ani

---

[52] Wyrok ETPC w sprawie *Ribitsch przeciwko Austrii*, § 38.

[53] *Ibidem*, § 39.

[54] Wyrok ETPC w sprawie *Herczegfalvy przeciwko Austrii* z dn. 24.09.1992, skarga nr 10533/83, § 82.

[55] Decyzja EKmPC w sprawie *Cypr przeciwko Turcji* z dn. 26.05.1975, skarga nr 6780/74 i 6950/75.

[56] Decyzja EKmPC w sprawie *X. przeciwko Danii* z dn. 2.03.1983, skarga nr 9974/82, s. 282.

[57] Chodzi przede wszystkim o orzeczenia ETPC w sprawie *Peers przeciwko Grecji* oraz *Kalashnikov przeciwko Rosji* oraz *Kudła przeciwko Polsce* – zob. poprzedni punkt rozdziału.

[58] Wyrok ETPC w sprawie *Van der Ven przeciwko Holandii* z dn. 4.02.2003, skarga nr 50901/99.

wymogami bezpieczeństwa, ani w żaden inny sposób. Jednak z drugiej strony, odseparowanie od innych więźniów ze względów bezpieczeństwa, dyscyplinarnych lub ochronnych, nie musi oznaczać nieludzkiego traktowania lub poniżającego karania. Uzależnione to jest od konkretnych okoliczności sprawy[59]. W sprawie *Van der Ven* ETPC uznał, że poddawanie skarżącego przez 3,5 roku cotygodniowym przeszukaniom nago, bez przekonującej potrzeby, stanowiło zamach na jego godność i musiało rodzić uczucie zagrożenia prowadzące do upokorzenia i poniżenia. Trybunał stwierdził, że połączenie rutynowych przeszukań i najsurowszych środków bezpieczeństwa było nieludzkim i poniżającym traktowaniem, naruszającym art. 3[60].

1.4. Pojęcie tortur

M. D. Evans określa podejście organów EKPC do problematyki czynów z art. 3 jako „pionowe"[61]. Trudno się z tym nie zgodzić. Zauważalna jest bowiem pewna progresja dotkliwości, która idzie w górę od „poniżającego" traktowania, poprzez traktowanie „nieludzkie" aż do tortur. Tortury znajdują się zdecydowanie na szczycie tej niechlubnej hierarchii, stanowią tym samym najbardziej dotkliwy sposób traktowania, zabroniony w art. 3 Konwencji.

Trudno dokładnie określić, w którym momencie złe traktowanie przestaje już być „nieludzkie" i staje się torturą. Pewną wskazówkę daje orzeczenie w sprawie *Irlandia przeciwko Z.K.* Trybunał stwierdził w nim, że rozróżnienie tych dwóch pojęć wynika głównie z różnicy w intensywności zadawanego cierpienia. ETPC określił, że tortury stanowią umyślne nieludzkie traktowanie, powodujące bardzo poważne i okrutne cierpienie. Definiując tortury, Trybunał odwołał się też do Rezolucji 3452 (XXX) Zgromadzenia Ogólnego ONZ z dn. 9.12.1975, która stanowi: „Tortury stanowią cięższą i rozmyślną formę okrutnego, nieludzkiego czy poniżającego traktowania bądź karania"[62].

W omawianej sprawie Komisja uznała, że stosowane 5 technik śledczych: przetrzymywania uwięzionych przez dłuższy czas ze szczelnie zakrytą głową, dręczenia hałasem, zmuszania do przebywania godzinami w pozycji stojącej twarzą do ściany, pozbawiania snu, trzymania o chlebie i wodzie stanowiło tortury. Komisja uznała, że stosujący je funkcjonariusze działali z premedytacją, godzinami, powodując cierpienia prowadzące do zaburzeń psychicznych[63].

---

[59] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Messina przeciwko Włochom* z dn. 25.09.2000, skarga nr 25498/94.

[60] Wyrok ETPC w sprawie *Van der Ven przeciwko Holandii*, § 62-63.

[61] M. D. Evans, *Getting to Grips With Torture*, [w:] "International and Comparative Law Quarterly", Vol. 51, No. 2 (04.2002), s. 370.

[62] Wyrok ETPC w sprawie *Irlandia przeciwko Z.K.,* § 167.

[63] Zob. raport EKmPC w sprawie *Irlandia przeciwko Z.K.* z dn. 25.01.1976, skarga nr 5310/71.

Ciekawe, że w tej samej sprawie Trybunał wyraził zdanie odmienne od Komisji i uznał wspomniane 5 technik śledczych za nieludzkie i poniżające traktowanie. Uzasadniając swój wyrok ETPC podkreślił różnicę zawartą w art. 3 między pojęciem tortur oraz nieludzkiego lub poniżającego traktowania. Wynika ona głównie z różnicy w intensywności zadawanego cierpienia. ETPC określił tortury jako umyślne nieludzkie traktowanie, powodujące bardzo poważne i okrutne cierpienie. Ponadto stwierdził, że 5 technik stosowane w kombinacji niewątpliwie stanowiło traktowanie nieludzkie i poniżające. Nie powodowały jednak cierpień tak intensywnych i nie były zadawane z okrucieństwem, mieszczącym się w pojęciu „tortury"[64].

Problem różnicy pomiędzy torturami a nieludzkim traktowaniem pojawił się także w sprawie *Aksoy przeciwko Turcji*. ETPC właściwie powtórzył swe wcześniejsze stanowisko i podkreślił, że wyrażona w Konwencji różnica między tymi pojęciami umożliwia nałożenie piętna „tortur" tylko na umyślne nieludzkie traktowanie, powodujące bardzo poważne i okrutne cierpienie[65]. Jednak w sprawie *Aksoy* ETPC uznał, że miały miejsce tortury, bowiem sposób działania policji, między innymi stosowanie „palestyńskiego powieszenia"[66], implikował umyślność działań. Ponadto Trybunał uznał, że działania były podjęte po pewnych przygotowaniach w celu uzyskania przyznania się lub informacji ze strony skarżącego. Działanie te były tak okrutne, że można było je uznać tylko za tortury[67].

Tortury nie zawsze muszą się charakteryzować powodowaniem cierpienia fizycznego. EKmPC uznała, że tortury mogą być także „niefizyczne". Jest to powodowanie cierpienia psychicznego przez zadawanie bólu i wywoływanie stresu przy użyciu środków innych niż fizyczny atak na osobę. Mogą to być np. fałszywe egzekucje, grożenie śmiercią, różne poniżające działania, groźby zemsty na rodzinach aresztowanych[68].

Możliwa jest też kombinacja działań o charakterze zarówno fizycznym, jak i psychicznym, które stanowią tortury. W sprawie *Selmouni przeciwko Francji* Trybunał uznał, że skarżącemu zadano cierpienia o charakterze fizycznym i psychicznym. Zadawano je rozmyślnie oraz – co więcej – w celu uzyskania przyznania się do winy lub informacji. Traktowanie skarżącego było tak dotkliwe, że można je opisać tylko jako tortury[69].

Problem stosowania tortur przez służby państwa (w szczególności policjantów) pojawił się w wielu sprawach rozpatrywanych przez organy stras-

---

[64] Wyrok ETPC w sprawie *Irlandia przeciwko Z.K.,* § 167.

[65] Wyrok ETPC w sprawie *Aksoy przeciwko Turcji* z dn. 18.12.1996, skarga nr 21987/93, § 63.

[66] „Palestyńskie powieszenie" polegało na powieszeniu nagiego więźnia za związane za plecami ręce, które utrzymywały ciężar ciała.

[67] Wyrok ETPC w sprawie *Aksoy przeciwko Turcji*, § 64.

[68] Zob. raport EKmPC „w sprawie greckiej".

[69] Wyrok ETPC w sprawie *Selmouni przeciwko Francji* z dn. 28.07.1999, skarga nr 25803/94, § 92.

burskie. W takiej sytuacji często stwierdzano naruszenie obowiązków pozytywnych[70] Państw-Stron.

Można się domyślać, że w przyszłości ETPC zamierza częściej kwalifikować działania stanowiące nieludzkie i poniżające traktowanie jako tortury. Wskazuje na to orzeczenie *Selmouni*. Trybunał odwołał się w nim do koncepcji *living instrument*, czyli Konwencji stanowiącej „żywy instrument", który musi być interpretowany w świetle warunków dnia dzisiejszego. ETPC uznał, że niektóre czyny, które w przeszłości zostały uznane za „nieludzkie i poniżające traktowanie", a nie „tortury", obecnie mogłyby zostać ocenione inaczej. Wiąże się to z poglądem, że dla należytego zapewnienia ochrony praw człowieka i podstawowych wolności wymagany jest coraz wyższy standard. Z kolei coraz wyższy standard oznacza konieczność większej stanowczości w ocenianiu naruszeń fundamentalnych wartości w społeczeństwach demokratycznych[71].

Takie działanie Trybunału należy oceniać pozytywnie, gdyż z pewnością przyczyni się do rozwoju mechanizmów ochrony i zapobiegania torturom. Jednak M. D. Evans obawia się, że w przyszłości ETPC może zbyt dużo uwagi przykładać do „etykiety", jaką uzyska dana forma złego traktowania[72].

1.5. Implikacje zewnętrznego środowiska normatywnego

Dokonując interpretacji pojęcia tortur, organy strasburskie nie ograniczają się wyłącznie do przywoływania swego wcześniejszego orzecznictwa. Często korzystają z dorobku zewnętrznego środowiska normatywnego.

Trudno w tym miejscu byłoby nie wspomnieć o Komitecie ONZ przeciwko Torturom. Jest to organ powołany na podstawie Konwencji przeciwko Torturom oraz Innemu Okrutnemu, Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu lub Karaniu z 18.12.1984 r.[73]. Jego główne zadania polegają na monitorowaniu wypełniania zobowiązań przewidzianych w Konwencji przeciwko Torturom, poprzez otrzymywanie i badanie sprawozdań państw. Komitet może także wszcząć dochodzenie w sprawie stosowania tortur przez jedno z Państw-Stron Konwencji. Komitet władny jest także do przedstawiania w tej materii sprawozdań[74]. M. D. Evans podkreśla, że podobnie jak inne organy monitorujące przestrzeganie traktatów w ramach ONZ, Komitet posiada uprawnienia

[70] Chodzi przede wszystkim o obowiązek zapewnienia skutecznego śledztwa, wynikający z art. 3 odczytywanego łącznie z art. 1 EKPC oraz obowiązek ochrony przed działaniami wymienionymi w art. 3; zob. kolejne punkty niniejszego rozdziału.

[71] Wyrok ETPC w sprawie *Selmouni przeciwko Francji*, § 101.

[72] M. D. Evans, *op. cit.*, s. 371.

[73] Szerzej na temat Komitetu Przeciwko Torturom: C. Ingelse, *The UN Committee against Torture, An Assessment*, Maastricht 2001.

[74] Zob. art. 20 Konwencji przeciwko Torturom oraz Innemu Okrutnemu, Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu lub Karaniu.

„*quasi* sądowe", bowiem wyraża swe poglądy i zajmuje stanowisko w kwestii realizacji zakresu obowiązków państw, lecz jego opinie nie są wiążące[75].

ETPC często korzysta z dorobku Komitetu przeciwko Torturom, poprzez bezpośrednie odwoływanie się, a nawet przytaczanie wniosków Komitetu. Dokonał tego choćby w sprawie *Mamatkulov i Abdurasulovic przeciwko Turcji*[76]. ETPC odwołał się do wcześniejszych wniosków Komitetu przeciwko Torturom, który w sprawie obywatelki peruwiańskiej, zamieszkującej w Wenezueli stwierdził, że istniały tymczasowe środki umożliwiające wstrzymanie ekstradycji i taki wniosek został złożony, więc ekstradycja stanowiła naruszenie[77]. W tej sprawie, jak i w podobnej *T.P.S. przeciwko Kanadzie*, Komitet stwierdził, że państwo nie zastosowało się do „ducha Konwencji"[78]. Trybunał wielokrotnie odwoływał się do stanowiska Komitetu w sprawach dotyczących ekstradycji jednostki do kraju, w którym byłaby ona narażona na tortury, nieludzkie lub poniżające traktowanie bądź karanie[79].

Trybunał często odwoływał się także do standardów wyznaczonych przez Komitet ONZ przeciwko Torturom. W sprawie *Nachova i inni przeciwko Bułgarii*, ETPC dokonując analizy istniejącego prawa międzynarodowego, odwołał się do sprawy *Hajrizi Dzemajl przeciwko Jugosławii*[80].

Wielokrotnie również strony w swych zarzutach podnoszą stanowisko Komitetu. Może to mieć miejsce w samej skardze do Trybunału[81]. Ponadto, przywołanie przez ETPC dorobku Komitetu może dotyczyć wskazania obowiązków państwa wynikających z Konwencji ONZ przeciwko Torturom oraz Innemu Okrutnemu, Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu lub Karaniu[82] lub może podkreślić, że w danej dziedzinie Komitet zauważył już wcześniej uchybienia po stronie państwa[83].

Jak widać, ETPC dość często odwołuje się do stanowiska Komitetu ONZ przeciwko Torturom. Takie wzajemne uzupełnianie standardu ochrony przed torturami w systemie EKPC przez ochronę wynikającą z systemu uniwersalnego, można porównać do stosunku zachodzącego pomiędzy prawami człowieka pierwszej i drugiej generacji. One bowiem, zgodnie z zasadą integralności

---

[75] M. D. Evans, *op. cit.*, s. 367.

[76] Wyrok ETPC w sprawie *Mamatkulov* i *Abdurasulovic przeciwko Turcji* z dn. 6.02.2003, skarga nr 46827/99, 46951/99, § 47.

[77] Zob. *Cecilia Rosana Núñez Chipana przeciwko Wenezueli*, 10.11.1998, Committee against Torture, Communication No. 110/1998, § 8.

[78] *T. P. S. przeciwko Kanadzie*, 16.05.2000 Communication No. 99/1997.

[79] Zob. np. wyrok ETPC w sprawie *Gebremedhin [Gaberamadhien] przeciwko Francji* z dn. 26.04.2007, skarga nr 25389/05, § 52 i nn.; decyzja ETPC w sprawie *I. I. N przeciwko Holandii* z dn. 9.12.2004, skarga nr 2035/04.

[80] *Hajrizi Dzemajl przeciwko Jugosławii*, 21.11.2002, Communication No. 161/2000.

[81] Wyrok ETPC w sprawie *Velikova przeciwko Bułgarii* z dn. 18.05.1999, skarga nr 41488/98, § 1b).

[82] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Paez przeciwko Szwecji* z dn. 30.10.1997, skarga nr 29482/95, § 29.

[83] Zob. np. wyrok ETPC w sprawie *Dania przeciwko Turcji*, § 20; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Lewandowski i Lewandowska przeciwko Polsce* z dn. 13.01.2009, skarga nr 15562/02, § 67.

praw człowieka, wzajemnie się uzupełniają, przenikają i zabezpieczają, tworząc pełniejszy wymiar ochrony jednostki i jej praw.

Naturalnie, ETPC nie korzysta wyłącznie z dorobku Komitetu przeciwko Torturom ONZ. W związku z przyjętą w ramach Rady Europy Europejską Konwencją o Zapobieganiu Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu lub Karaniu z 26.11.1987 r. powstał Europejski Komitet do spraw Zapobiegania Torturom, Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu bądź Karaniu. Komitet jest naturalnym współpracownikiem ETPC (a wcześniej także EKmPC) w dążeniu do osiągnięcia wyższego standardu w zakresie ochrony jednostki przed torturami, nieludzkim lub poniżającym traktowaniem bądź karaniem. Stąd też Trybunał zdecydowanie częściej odwołuje się do stanowiska Europejskiego Komitetu ds. Zapobiegania Torturom.

Komitet Europejski trudno rozpatrywać w kontekście zupełnie „zewnętrznego" środowiska normatywnego, gdyż Konwencja o Zapobieganiu Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu lub Karaniu została przyjęta w ramach Rady Europy. Jednak dorobek Europejskiego Komitetu należy postrzegać jako częściowo „zewnętrzny" wobec samej EKPC.

Trybunał często korzysta z dorobku Komitetu i odwołując się do jego sprawozdań, piętnuje potwierdzone naruszenia art. 3 EKPC. ETPC podkreśla stanowisko Komitetu w zakresie kwestionowanych praktyk państwa np.: w odniesieniu do praktyki przykuwania aresztowanych pacjentów do łóżka[84], brutalnego traktowania przez policję mniejszości narodowej romskiego pochodzenia[85], stosowania tortur oraz rozmaitych form złego traktowania zatrzymanych przez służby państwa[86], stwierdzenia nieludzkiego traktowania w wyniku stosowania szczególnych praktyk odosobnienia i kontroli w więzieniu o zaostrzonym rygorze[87], miejsca przypadającego więźniowi w celi[88] czy w odniesieniu do ekstradycji zatrzymanego do kraju, w którym będzie narażony na nieludzkie traktowanie[89].

Przywoływane w orzecznictwie Trybunału stanowisko Komitetu nie zawsze wynika z jego sprawozdań. Komitet może przywoływać ogólne, minimalne standardy[90] traktowania, jakie państwo powinno zapewnić, by sprostać wymogom art. 3 Konwencji.

---

[84] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Hénaf przeciwko Francji* z dn. 27.11.2003, skarga nr 65436/01, § 57.

[85] Wyrok ETPC w sprawie *Nachova i inni przeciwko Bułgarii* z dn. 26.02.2004, skarga nr 43577/98, 43579/98, § 174.

[86] Zob. np. *Aydin przeciwko Turcji* z dn. 25.09.1997, skarga nr 23178/94, § 49-50; wyrok ETPC w sprawie *Salman przeciwko Turcji* z dn. 27.06.2000, skarga nr 21986/93, § 69 i nn.; wyrok ETPC w sprawie *Elci i inni przeciwko Turcji* z dn. 13.11.2003, skarga nr 23145/93, 25091/94, § 596 i nn.

[87] Wyrok ETPC w sprawie *Van der Ven przeciwko Holandii*, § 32 i nn.

[88] Wyrok ETPC w sprawie *Kalashnikov przeciwko Rosji*, § 97.

[89] Wyrok ETPC w sprawie *Soering przeciwko Z.K.,* § 86.

[90] Np. wskazując minimalny metraż kwadratowy przypadający w celi na jednego osadzonego – wyrok ETPC w sprawie *Kalashnikov przeciwko Rosji*, § 97.

Korzystanie przez Trybunał z dorobku zarówno Europejskiego Komitetu, jak i Komitetu ONZ należy ocenić jako pozytywne dążenie do rozszerzenia ochrony w wymiarze EKPC. Sprawia to, że ochrona wolności od tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania bądź karania zyskuje w orzecznictwie Trybunału pełniejszy wymiar, co w konsekwencji prowadzi do wzbogacenia i ciągłego rozwoju standardu ochrony jednostki w tym zakresie.

2. Pozytywne zobowiązania państw w sferze wolności od tortur

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na szczególny charakter wolności od tortur. Podobnie jak w przypadku prawa do życia, wyrażonego w art. 2 Konwencji, substancja chroniona w art. 3 zakłada przede wszystkim obowiązki o charakterze negatywnym. Głównym obowiązkiem Państwa-Strony jest *stricte* negatywny obowiązek polegający na powstrzymaniu się od stosowania tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania bądź karania.

Nie oznacza to, że art. 3 nie nakłada na Państwa-Strony żadnych obowiązków o charakterze pozytywnym. Wręcz przeciwnie, to w tych dwóch obszarach orzecznictwo Trybunału poszło najdalej w zakresie określania zobowiązań pozytywnych Państw-Stron.

Wspomniane zobowiązania pozytywne państw, wynikające z art. 2 i 3 EKPC, wsparte są zobowiązaniami o charakterze proceduralnym. Jak słusznie podkreśla C. Mik[91], w zakresie obowiązków proceduralnych, wynikających z art. 3, Trybunał nawet powołuje się na analogię do art. 2. W sprawie *Hénaf przeciwko Francji* ETPC zauważył, że pojęcie skutecznego środka prawnego, które aktualizuje się w przypadku podniesienia zarzutu naruszenia art. 3, wymaga przeprowadzenia przez państwo rzetelnego i skutecznego śledztwa, zdolnego by doprowadzić do identyfikacji i ukarania osób odpowiedzialnych[92].

W sferze zobowiązań pozytywnych, wynikających z art. 3, należy wyróżnić obowiązki prewencyjne oraz proceduralne. Dla uzyskania pełnego ich obrazu warto przyjrzeć się im dokładniej.

2.1. Rekonstrukcja obowiązków prewencyjnych

Obowiązki prewencyjne państwa w sferze wolności od tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania bądź karania można najprościej scharakteryzować jako ogół tych zobowiązań pozytywnych państwa, których zadaniem jest

[91] Zob. C. Mik, *Teoria obowiązków pozytywnych państw-stron traktatów w dziedzinie praw człowieka na przykładzie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, [w:] J. Białocerkiewicz, M. Balcerzak (red.), *Księga jubileuszowa profesora Tadeusza Jasudowicza*, Toruń 2004, s. 264.

[92] Wyrok ETPC w sprawie *Hénaf przeciwko Francji*, § 36.

zapewnienie ochrony jednostki przed narażeniem jej na tortury, nieludzkie lub poniżające traktowanie bądź karanie, poprzez zapobieżenie złemu traktowaniu ze strony państwa, jego organów lub innych podmiotów. Na Państwach-Stronach spoczywa obowiązek wcześniejszego przeciwdziałania czynom wymienionym w art. 3.

Podstawowym obowiązkiem negatywnym, wynikającym z art. 3, jest zakaz stosowania tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania przez Państwo-Stronę. Już ten główny obowiązek implikuje konieczność realizacji obowiązków o charakterze pozytywnym. Skoro bowiem państwo nie może stosować tortur, to musi ono podjąć podstawowe działania legislacyjne, aby ich zakazać w systemie prawa karnego oraz zabezpieczyć przed ich stosowaniem odpowiednio wysokimi sankcjami[93]. Obowiązek legislacyjny jest rudymentarnym zobowiązaniem pozytywnym także w aspekcie ochrony przed torturami.

Z obowiązkiem legislacyjnym wiążą się też inne obowiązki, takie jak: obowiązek odpowiedniego przeszkolenia personelu wymiaru sprawiedliwości, służby zdrowia, psychiatrów, funkcjonariuszy państwowych, policji, służby więziennej oraz osób pracujących z osobami pozbawionymi wolności, aresztowanymi bądź zatrzymanymi.

Trybunał stwierdził, że Państwa-Strony mają obowiązek podjęcia działań, aby chronić jednostkę przed złym traktowaniem, które narusza substancję chronioną w art. 3. W sprawie *A. przeciwko Z.K.* ETPC uznał, że w przypadku bicia dziecka przez jego ojczyma prawo brytyjskie nie było w stanie zapewnić mu należytej ochrony. Poważne bicie skarżącego Trybunał uznał za traktowanie lub karanie sprzeczne z art. 3[94].

W tym orzeczeniu ETPC, podobnie jak w przypadku obowiązków państwa w sferze prawa do życia, wywiódł pozytywny obowiązek z art. 3, odczytywanego w połączeniu z art. 1 EKPC. Trybunał stwierdził, że obowiązek Państwa-Strony wynikający z art. 1 (który zapewnia każdej osobie podlegającej jurysdykcji państwa prawa i wolności wyrażone w Konwencji), rozpatrywany razem z art. 3, wymaga, by państwa podjęły środki mające zapewnić, że jednostki podlegające ich jurysdykcji nie będą poddane torturom, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu bądź karaniu, włącznie z przypadkami złego traktowania ze strony innych osób fizycznych[95]. Trybunał podkreślił, że dzieci i inne szczególnie narażone jednostki mają prawo do ochrony ze strony państwa w formie skutecznego odstraszania przed przypadkami poważnego naruszenia integralności osobistej[96].

---

[93] W systemie uniwersalnym ten obowiązek został bezpośrednio wyrażony w art. 4 Konwencji przeciwko Torturom oraz Innemu Okrutnemu, Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu lub Karaniu; zob. szerz. J. Hołda, Z. Hołda, D. Ostrowska, J. A. Rybczyńska, *Prawa człowieka. Zarys wykładu*, Warszawa 2008, s. 94.

[94] Wyrok ETPC w sprawie *A. przeciwko Z.K.* z dn. 23.09.1998, skarga nr 25599/94, § 23-24.

[95] *Ibidem*, § 22; zob. także wyrok ETPC w sprawie *H. L. R. przeciwko Francji* z dn. 24.04.1997, skarga nr 24573/94, § 40.

[96] *Ibidem*.

Na podstawie tego orzeczenia widać wyraźnie, że Trybunał, podobnie jak w zakresie prawa do życia, początkowo wykorzystywał kombinację art. 1 i innego artykułu Konwencji (w tym przypadku art. 3), aby stworzyć prawne fundamenty kolejnego obowiązku pozytywnego, spoczywającego na Państwach-Stronach. Obecnie Trybunał dostrzega proceduralny aspekt w samym art. 3.

Ten obowiązek wymaga podjęcia przez państwo działań mających na celu ochronę osób przez złym traktowaniem, zarówno ze strony państwa, jak i osób fizycznych. W omawianym orzeczeniu ETPC odwołał się do „skutecznego odstraszania" przed poważnymi naruszeniami integralności osobistej oraz braku takiej ochrony w prawie brytyjskim. Można więc domniemywać, że ETPC rozpatrzył konieczność bardziej rozległych zakazów wynikających z prawa karnego w sytuacji stosowania kar cielesnych wobec dzieci[97].

W orzeczeniu *Z. i inni przeciwko Z.K.* Trybunał potwierdził, a nawet rozszerzył swe stanowisko wyrażone w orzeczeniu *A. przeciwko Z.K.* ETPC powtórzył, że obowiązek Państwa-Strony wynikający z art. 1, rozpatrywany razem z art. 3, wymaga, by państwa podjęły środki mające zapewnić, że jednostki podlegające ich jurysdykcji nie będą poddane torturom, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu bądź karaniu, włącznie z przypadkami złego traktowania ze strony innych osób fizycznych[98]. Trybunał dodał też, że wspomniane środki powinny zapewnić skuteczną ochronę, w szczególności dzieciom oraz innym szczególnie narażonym jednostkom oraz obejmować rozsądne kroki, mające na celu zapobieganie złemu traktowaniu, o którym państwo wiedziało lub powinno było wiedzieć[99].

Powyższe rozumowanie wskazuje, że pozytywny obowiązek ochrony przewidziany na podstawie art. 3 może wymagać od państwa więcej niż tylko ustanowienia i egzekwowania prawa karnego, które ma na celu ochronę integralności osobistej. Cytując orzeczenie *Osman przeciwko Z.K.* Trybunał wskazuje wyraźnie, że art. 3 zobowiązuje państwa do podjęcia „rozsądnych kroków", aby zapobiec złemu traktowaniu szczególne narażonych jednostek, w sytuacji, gdy władze krajowe „wiedziały lub powinny były wiedzieć" o fakcie złego traktowania[100].

Wspomniany obowiązek nie ma jednak nieograniczonego charakteru. ETPC dość wyraźnie określił jego granice w orzeczeniu w sprawie *Pretty przeciwko Z.K.* Skarżąca podniosła, że jej nieuleczalna choroba (polegająca na stopniowym zaniku mięśni) powodowała cierpienie urastające do rangi sprzecznego z art. 3, zaś pozytywnym obowiązkiem państwa miała być ochrona pani Pretty przed tym cierpieniem. Skarżąca domagała się, by jej mąż nie był ścigany przez prawo krajowe za pomoc w jej samobójstwie. ETPC uznał,

---

[97] A. R. Mowbray, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford-Portland-Oregon 2004, s. 44.

[98] Zob. wyrok ETPC w sprawie *A. przeciwko Z.K.,* § 22.

[99] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Z. i inni przeciwko Z.K.* z dn. 10.05.2001, skarga nr 29392/95, § 73, *mutatis mutandis* wyrok ETPC w sprawie *Osman przeciwko Z.K.* z dn. 28.10.1998, skarga nr 23452/94, § 116.

[100] A. R. Mowbray, *op. cit.*, s. 45.

że z art. 3 nie wynika żadne zobowiązanie pozytywne, wymagające od państwa czy to zobowiązania do nieścigania męża skarżącej, gdyby pomógł jej popełnić samobójstwo, czy też zapewnienia prawnej możliwości innej formy wspomaganego samobójstwa[101]. Trybunał jednomyślnie uznał, że roszczenie pani Pretty wykraczało poza dopuszczalne parametry obowiązków pozytywnych wynikających z art. 3[102].

Istotnym obowiązkiem prewencyjnym jest zobowiązanie państwa do ochrony jednostki przed jej narażeniem na tortury. Trybunał wielokrotnie podkreślał, że ekstradycja osoby do kraju, gdzie byłaby ona narażona na tortury, nieludzkie lub poniżające traktowanie bądź karanie, będzie stanowiła problem w rozumieniu art. 3.

Stanowisko takie ETPC zajął choćby w sprawie *Soering przeciwko Z.K.* Sprawa dotyczyła ekstradycji do USA obywatela niemieckiego, który wspólnie z narzeczoną dokonał zabójstwa jej rodziców na terytorium USA. W przypadku gdyby ekstradycja doszła do skutku, skarżącemu groziłaby kara śmierci. Trybunał uznał, że narażenie jednostki na zjawisko „fenomenu celi śmierci" stanowiłoby naruszenie art. 3 EKPC. Samo zaś zjawisko *death row phenomenon* można określić jako składające się z kombinacji okoliczności, na które skarżący byłby narażony w wyniku ekstradycji do USA, gdzie zostałby osądzony za zabójstwa i skazany na karę śmierci[103]. ETPC uznał, że oczekiwanie na wykonanie wyroku śmierci byłoby sprzeczne z art. 3, gdyż skarżący przebywałby bardzo długo w celi śmierci, w ekstremalnych warunkach, przy ciągle rosnącym poziomie udręki związanej z oczekiwaniem na wykonanie kary śmierci. ETPC uznał, że takie traktowanie wykracza poza próg wyrażony w art. 3[104].

Problem ekstradycji w kontekście narażenia jednostki na traktowanie sprzeczne z art. 3 pojawił się także w sprawie *D. przeciwko Z.K.* Powód, który był chory na AIDS, twierdził, że wydalenie go do Saint-Kitts skazywałoby go na cierpienie w samotności i nędzy. Ponadto nie dysponowałby on żadnym mieszkaniem, żadnymi zasobami i nie miałby możliwości uzyskania opieki socjalnej. Trybunał stwierdził, że mając na uwadze wyjątkowe okoliczności oraz fakt, że skarżący znalazł się w krytycznym stadium swej choroby, wydalenie go do Saint-Kitts stanowiłoby nieludzkie traktowanie sprzeczne z art. 3[105]. Trybunał podkreślił też, że państwo przyjęło odpowiedzialność za leczenie skarżącego od sierpnia 1994 r. Stał się on zależny od opieki lekarskiej oraz paliatywów, jakie otrzymuje i jest on psychologicznie przygotowany na spotkanie śmierci w otoczeniu rodziny, w atmosferze współczucia[106].

---

[101] Wyrok ETPC w sprawie *Pretty przeciwko Z.K.* z dn. 29.04.2002, skarga nr 2346/02, § 56.

[102] Zob. A. R. Mowbray, *op. cit.*, s. 47.

[103] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Soering przeciwko Z.K.,* § 81.

[104] *Ibidem*; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Poltoratskyi przeciwko Ukrainie* z dn. 29.03.2003, skarga nr 38812/97, § 133.

[105] Wyrok ETPC w sprawie *D. przeciwko Z.K.* z dn. 2.05.1997, skarga nr 30240/96, § 53.

[106] *Ibidem*.

To orzeczenie należy rozpatrywać w dwóch aspektach. Przede wszystkim ETPC dostrzegł w nim pozytywny obowiązek prewencyjny polegający na zakazie wydalenia skarżącego i – w konsekwencji – skazania go na traktowanie sprzeczne z art. 3. A po drugie – dostrzegł obowiązek pozytywny wynikający z konieczności zapewnienia skarżącemu opieki medycznej, od której był on uzależniony, a bez której z pewnością byłby narażony na cierpienie sprzeczne z art. 3. Ten drugi obowiązek potwierdza ETPC wskazując, że państwo „wzięło na siebie odpowiedzialność" za leczenie skarżącego.

Trybunał wielokrotnie podkreślał swe stanowisko wyrażone w sprawie *Soering przeciwko Z.K.*, że decyzja państwa dotycząca ekstradycji jednostki do kraju, w którym istnieje ryzyko, że będzie ona narażona na poddanie jej torturom, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu bądź karaniu, może rodzić odpowiedzialność państwa za naruszenie art. 3[107]. Omawiany problem stał się przedmiotem wielu orzeczeń ETPC. Trybunał podkreślał, że zbadanie ryzyka zagrożenia jednostki złym traktowaniem zależy od wielu czynników[108], muszą jednak istnieć poważne podstawy do uznania, że dana osoba będzie rzeczywiście narażona w państwie docelowym na złe traktowanie. Po dokonaniu badania zaistniałych okoliczności ETPC często stwierdzał, że w przypadku ekstradycji nie wystąpiłoby zagrożenie traktowaniem sprzecznym z art. 3[109].

Organy strasburskie podkreślały też istnienie prewencyjnych obowiązków pozytywnych po stronie państwa w warunkach detencji. Należy stwierdzić, że jednostka znajduje się wówczas pod bezpośrednią władzą państwa i stąd konieczność zapewnienia jej pełnej i kompleksowej ochrony przed traktowaniem sprzecznym z art. 3.

Przede wszystkim Trybunał zwraca uwagę na warunki detencji. W sprawie *Dougoz przeciwko Grecji* stwierdził, że warunki, w jakich przetrzymywano więźnia (przeludnienie celi, przerażające warunki sanitarne, brak wentylacji, brak miejsca do spania), stanowiły naruszenie art. 3 Konwencji. ETPC podkreślił, że warunki panujące w więzieniu mogą niekiedy urastać do rangi nieludzkiego lub poniżającego traktowania[110].

Do podobnych wniosków Trybunał doszedł w sprawie *Kalashnikov przeciwko Rosji*. W orzeczeniu stwierdził, że umieszczenie jednostki w celi, w której na jedną pryczę przypadają trzy osoby, i śpią w niej na zmianę po 8 godzin, cały czas włączone jest światło i telewizor, brakuje prywatności przy załatwianiu potrzeb fizjologicznych oraz brak jest odpowiedniej higieny i szerzą

---

[107] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Soering przeciwko Z.K.,* § 91; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Jabari przeciwko Turcji* z dn. 11.07.2000, skarga nr 40035/98;wyrok ETPC w sprawie *G. H. H i inni przeciwko Turcji* z dn. 11.07.2000, skarga nr 43258/98.

[108] ETPC wskazał swe kryteria, według których dokonywał oceny, czy w wyniku ekstradycji miałoby miejsce ryzyko traktowania sprzecznego z art. 3; zob. wyrok ETPC w sprawie *Cruz Varas i inni przeciwko Szwecji* z dn. 20.03.1991, skarga nr 15576/89, § 75-76 i 83.

[109] Zob np. wyrok ETPC w sprawie *Cruz Varas i inni przeciwko Szwecji*; wyrok ETPC w sprawie *Vilvarajah i inni przeciwko Z.K.* z dn. 31.10.1991, skarga nr 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87.

[110] Zob. szerz. decyzja EKmPC „w sprawie greckiej"; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Dougoz przeciwko Grecji* z dn. 6.03.2001, skarga nr 40907/98, § 46.

się rozmaite choroby, stanowi poniżające traktowanie sprzeczne z art. 3[111]. Trybunał stwierdził podobne naruszenie w sprawie *Peers przeciwko Grecji*. Skarga dotyczyła więźnia, który przebywał w celi bez wentylacji i bez okien, w warunkach ciągłego upału, gdzie był praktycznie ograniczony do przebywania w łóżku. Ponadto musiał korzystać z ubikacji w obecności innego więźnia[112].

W obu powyższych sytuacjach Trybunał nie stwierdził wyraźnie, że istniała intencja upokorzenia lub poniżenia skarżącego. Jednak brak tej intencji nie może wyłączać naruszenia art. 3. Ponadto ETPC uznał, że kompetentne władze nie podjęły żadnych kroków w celu poprawy niedopuszczalnych warunków, jakim poddany był skarżący[113].

Orzeczenie Trybunału w sprawie *Peers przeciwko Grecji* podkreśla istnienie obowiązków pozytywnych po stronie państwa, gdyż kładzie szczególny nacisk na fakt, że władze „nie podjęły żadnych kroków, aby poprawić obiektywnie niedopuszczalne warunki detencji skarżącego", co jest szczególnie istotne w kontekście obowiązku wyrażonego w sprawie *Osman*.

Trybunał zbadał również kwestię długiego przetrzymywania w izolatce w kontekście sprzeczności z art. 3. W sprawie *Ramirez Sanchez przeciwko Francji* ETPC zbadał sprawę skazanego za terroryzm osadzonego, który przebywał 8 lat w izolacji. ETPC uznał, że izolacja niebezpiecznego więźnia może stanowić nieludzkie i poniżające traktowanie, a niekiedy tortury, zwłaszcza w sytuacji całkowitej izolacji sensorycznej połączonej z izolacją społeczną. Trybunał wielokrotnie stwierdzał naruszenie art. 3 w sytuacji głębokiej izolacji więźnia w celi śmierci (bez kontaktu ze światem zewnętrznym, przy braku zgody na wysyłanie i otrzymywanie korespondencji, pozbawieniu kontaktów z adwokatem i regularnych wizyt rodziny). Ponadto w opinii Trybunału szczególnie dotkliwe warunki uwięzienia prowadzą do naruszenia art. 3[114].

W sprawie *Price przeciwko Z.K.* ETPC wskazał, że nie jest istotne, jak długo trwa sytuacja niedopuszczalnych warunków detencji. Nawet kilkudniowe zatrzymanie skarżącej w warunkach nieprzystosowanych do przetrzymywania osoby niepełnosprawnej wystarczyło, by takie traktowanie uznać za poniżające. Trybunał badając, czy miało miejsce naruszenie art. 3, bierze pod uwagę indywidualne potrzeby zatrzymanych. Jak podkreśla A. R. Mowbray, im więcej wynika z potrzeb niepełnosprawnych więźniów, tym szersze są obowiązki państw w zakresie zapewnienia im odpowiednio dla nich przygotowanych cel więziennych[115].

Z obowiązkiem zapewnienia osadzonemu odpowiednich standardów odbywania kary, które nie będą sprzeczne z art. 3, wiąże się także konieczność zapewnienia przez państwo odpowiedniej opieki medycznej w warunkach

---

[111] Wyrok ETPC w sprawie *Kalashnikov przeciwko Rosji*, § 101; zob. także pkt. 1.1.2. niniejszego rozdziału.

[112] Wyrok ETPC w sprawie *Peers przeciwko Grecji*, § 75.

[113] *Ibidem*, § 74-75; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Kalashnikov przeciwko Rosji*, § 101

[114] Wyrok ETPC w sprawie *Ramirez Sanchez przeciwko Francji* z dn. 27.01.2005, skarga nr 59450/00, § 111.

[115] A. R. Mowbray, *op. cit.*, s. 51.

detencji. ETPC stwierdził, że na państwie spoczywa szczególny pozytywny obowiązek, polegający na ochronie dobrego stanu fizycznego osób pozbawionych wolności. Brak adekwatnej opieki medycznej w takich sytuacjach musi być uznany za nieludzkie traktowanie[116]

Traktowaniem sprzecznym z art. 3 w opinii Trybunału jest również sytuacja, w której więzień poddany złemu traktowaniu przez służby (co samo w sobie jest sprzeczne z art. 3), dodatkowo nie otrzymuje natychmiastowej pomocy medycznej, lecz dopiero po pewnym czasie[117]. W tym przypadku zwłokę w zapewnieniu niezbędnej opieki medycznej należy traktować jako dodatkowy czynnik obciążający. Dlatego też ETPC w omawianej sprawie uznał, że działania podjęte wobec skarżącego należy uznać za tortury.

Podejmując rozważania dotyczące zobowiązań państwa w zakresie zapewnienia więźniom niezbędnej opieki medycznej, nie sposób pominąć orzeczenia w sprawie *Kudła przeciwko Polsce*. We wspomnianej sprawie ETPC skoncentrował się na wymaganiach, jakie implikuje obowiązek zapewnienia więźniowi odpowiedniej opieki medycznej. W tej kwestii Trybunał uznał, że zgodnie z art. 3 państwo musi zapewnić, by osoba aresztowana miała warunki, które są zgodne z poszanowaniem jej godności ludzkiej oraz by rodzaj i sposób wykonywania tego środka nie poddawał jej cierpieniu lub trudowi, przekraczającemu nieunikniony poziom związany z aresztowaniem, oraz – biorąc pod uwagę praktyczne wymagania pozbawienia wolności – jej zdrowie i dobre samopoczucie były odpowiednio zabezpieczone, przez między innymi zapewnienie koniecznej opieki lekarskiej[118].

W orzeczeniu w sprawie *Kudła* ETPC wyraził również granice pozytywnych obowiązków państwa w sferze zapewnienia opieki medycznej w warunkach detencji. Trybunał uznał bowiem, że nie można powiedzieć, że wykonywanie tymczasowego aresztowania samo w sobie, jako odrębne zagadnienie, podlega rozpoznaniu na gruncie art. 3 Konwencji[119]. ETPC dodał, że art. 3 nie może być interpretowany jako nakładający generalne zobowiązanie do zwolnienia skarżącego ze względów zdrowotnych albo umieszczenia go w szpitalu cywilnym, w celu umożliwienia mu uzyskania konkretnego rodzaju leczenia[120].

W odniesieniu do osadzenia w więzieniu osoby chorej, Trybunał sformułował kryterium mające na celu zbadanie, czy jej osadzenie jest zgodne z art. 3. ETPC bierze pod uwagę trzy elementy: a) aktualny stan zdrowia osadzonego; b) jakość opieki medycznej zapewnionej w warunkach więziennych; c) celowość kontynuowania pozbawienia wolności w świetle stanu zdrowia

---

[116] Wyrok ETPC w sprawie *Hurtado przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 17549/90 wyrok z dn. 28.01.1994, p. 79; zob. także A. R. Mowbray, *op. cit*., s. 52.

[117] Zob. wyrok ETPC w sprawie *İlhan przeciwko Turcji* z dn. 27.06.2000, skarga nr 22277/93, § 87.

[118] Wyrok ETPC w sprawie *Kudła przeciwko Polsce*, § 94; zob. *mutatis mutandis* wyrok ETPC w sprawie *Aerts przeciwko Belgii* z dn. 30.07.1998, skarga nr 25357/94, § 64 i nn.

[119] *Ibidem*, § 93.

[120] *Ibidem*.

osadzonego[121]. Wyraźne pogorszenie się stanu zdrowia w czasie pozbawienia wolności może stanowić istotny argument na rzecz stwierdzenia przez Trybunał naruszenia art. 3[122].

Do podobnych wniosków doszedł Trybunał w odniesieniu do starszych osób przebywających w warunkach detencji. Przypomniał swe stanowisko wyrażone w sprawie *Kudła*, podkreślając, że państwo musi zapewnić osobie aresztowanej warunki, które są zgodne z poszanowaniem jej godności ludzkiej. Ponadto, zdrowie i dobre samopoczucie osadzonej jednostki powinny być odpowiednio zabezpieczone, przez między innymi zapewnienie koniecznej opieki lekarskiej[123]. Trybunał zauważa jednak, że w przypadkach szczególnych długotrwałe uwięzienie osoby starej i chorej może rodzić problem na tle art. 3 Konwencji[124]. Warto wspomnieć, że Trybunał niezbyt często stwierdzał naruszenie art. 3 na tym tle. Dokonał tego jednak w sprawie *Farbtuhs przeciwko Łotwie*[125].

Jak słusznie podkreśla L. Garlicki, w opinii ETPC ani choroba, ani wiek nie mogą stwarzać immunitetu wobec wykonywania kary (bądź tymczasowego aresztowania). Jeżeli władze zdecydują się na pozbawienie wolności, mają obowiązek zapewnienia dostatecznego poziomu opieki medycznej oraz adekwatnych warunków więziennych[126].

Trybunał zwrócił też uwagę na konieczność dokładniejszego monitorowania przez lekarzy i służby więzienne więźniów, którzy są szczególnie narażeni, np. osoby chore psychicznie oraz mające tendencje samobójcze. W sprawie *Keenan przeciwko Z.K.* Trybunał zauważył, że nałożenie na Marka Keenana dodatkowych dyscyplinarnych środków karnych, które przedłużyły jego pobyt w więzieniu, mogło zachwiać jego stanem moralnym i psychicznym, a w konsekwencji doprowadziło do jego samobójstwa. Takie działanie z pewnością było sprzeczne z art. 3[127]. W tej sprawie ETPC napiętnował także braki w dokumentacji stanu medycznego Marka Keenana oraz niedopatrzenia w jego opiece psychiatrycznej[128]. Warto wspomnieć, że w omawianej sprawie Trybunał nie dopatrzył się naruszenia art. 2 i uznał, że działania władz więziennych spełniały wymogi dotyczące opieki więźnia o skłonnościach samobójczych[129].

---

[121] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Andrzej Wierzbicki przeciwko Polsce* z dn. 19.01.2010, skarga nr 48/03, § 56.

[122] *Ibidem*, § 58 i nn.

[123] Wyrok ETPC w sprawie *Kudła przeciwko Polsce*, § 94.

[124] Decyzja ETPC odnośnie dopuszczalności w sprawie *Papon przeciwko Francji* z dn. 07.06.2001, skarga nr 64666/01.

[125] Wyrok ETPC w sprawie *Farbtuhs przeciwko Łotwie* z dn. 2.12.2004, skarga nr 4672/02, § 49-61.

[126] L. Garlicki (red.), *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, tom I. *Komentarz do artykułów 1-18*, Warszawa 2010, s. 127.

[127] Wyrok ETPC w sprawie *Keenan przeciwko Z.K.* z dn. 3.04.2001, skarga nr 27229/95, § 116.

[128] *Ibidem*.

[129] *Ibidem*, § 99 i nn.

2.2. Rekonstrukcja obowiązków proceduralnych państwa

W kontekście ochrony jednostki przed torturami, nieludzkim lub poniżającym traktowaniem bądź karaniem realizacja obowiązków pozytywnych o charakterze prewencyjnym jest niezbędna, aby zapobiec traktowaniu sprzecznemu z art. 3. Jednak, jeśli już dojdzie do przypadku naruszenia integralności osobistej, wówczas kluczowa staje się realizacja obowiązków o charakterze proceduralnym.

Zobowiązania proceduralne państw w zakresie wolności od tortur są zbliżone do tych, które wynikają z ochrony prawa do życia. Sędzia Costa uważa, że orzecznictwo ETPC w jasnych i konkretnych warunkach określa standard i modalności zachowań państwa. I chociaż obowiązek przeprowadzenia śledztwa w przypadku doprowadzenia do śmierci lub stosowania tortur przez funkcjonariusza państwa ma charakter ogólny, to musi on być zrealizowany w zgodzie z określonymi kryteriami (szybkość, dokładność, niezależność, udział osób najbliższych)[130].

Skoro obowiązki proceduralne w zakresie ochrony art. 3 są zbliżone do tych, które dotyczą ochrony prawa do życia, można więc wyróżnić spośród nich: obowiązek wykrywania, ścigania i karania sprawców, obowiązek przeprowadzenia adekwatnego i skutecznego śledztwa oraz grupę obowiązków związanych z ochroną praw ofiar tortur.

2.2.1. Obowiązek wykrywania, ścigania i karania sprawców

Pozytywny obowiązek wykrywania, ścigania i karania sprawców naruszeń art. 3 Konwencji jest zbliżony do analogicznego obowiązku wynikającego z ochrony prawa do życia. Jednak, w kontekście orzecznictwa ETPC, obowiązek wynikający z art. 3 wydaje się słabszy od tego z art. 2. Wrażenie takie pojawia się w sytuacji zarzutów z obu tych artykułów. Wówczas Trybunał zazwyczaj koncentruje się na analizie naruszenia w kontekście art. 2, jeśli, oczywiście, nie występują inne aspekty sprawy, które należy zbadać pod kątem art. 3[131].

Obowiązek wykrywania, ścigania i karania sprawców wydaje się najmocniej związany ze zobowiązaniami prewencyjnymi. Oczywiście, jest też mocno zakotwiczony w zobowiązaniach o charakterze proceduralnym, z racji samego swego charakteru. Z drugiej jednak strony, stanowi niejako dopełnienie – prewencyjnego – obowiązku legislacyjnego. Kluczowym elementem zapobiegania działaniom sprzecznym z prawem jest nie tylko obawa przed naruszeniem prawa i sankcjami, ale również obawa przed rzeczywistym wykryciem i ujawnieniem naruszenia. Można zaryzykować stwierdzenie, że obowiązek wykrywania,

---

[130] J. P. Costa, *op. cit.*, s. 453.

[131] Zob. np. wyrok ETPC w sprawie *Makaratzis przeciwko Grecji* z dn. 20.12.2004, skarga nr 50385/99, § 83.

ścigania i karania sprawców naruszeń stanowi nie tylko obowiązek proceduralny mający doprowadzić do pojmania sprawców, ale w pewien sposób uzupełnia obowiązki legislacyjne.

Potwierdza to formuła wypracowana przez Trybunał w orzeczeniu *Osman przeciwko Z.K.* ETPC stwierdził, że państwo nie tylko musi powstrzymać się od dokonywania naruszeń, ale także podjąć odpowiednie kroki w celu ochrony osób podlegających jego jurysdykcji. Oznacza to podstawowy obowiązek państwa, polegający na przyjęciu skutecznych przepisów prawa karnego, odstraszających od popełniania przestępstw przeciwko osobom. Te przepisy muszą być wsparte mechanizmem prewencji, ścigania i karania ich naruszeń[132].

Sam obowiązek wykrywania, ścigania i karania sprawców tortur może się wiązać z prawami osób najbliższych w kontekście zaginięć, bowiem brak informacji o osobach, które zaginęły, może dla ich najbliższych stanowić cierpienie sprzeczne z art. 3.

W sprawie *Kurt przeciwko Turcji* ETPC zbadał sprawę zaginięcia syna skarżącej podczas niepotwierdzonego zatrzymania przez służby. Trybunał uznał, że wobec skarżącej, w obliczu szczególnych okoliczności sprawy, doszło do naruszenia art. 3. W uzasadnieniu podkreślił fakt, że była ona matką ofiary ciężkiego naruszenia praw człowieka. Była też ofiarą samozadowolenia władz w obliczu jej udręki i cierpienia. Trybunał podkreślił jednak, że sprawa *Kurt* nie ustanawia żadnej ogólnej reguły, na podstawie której członek rodziny „osoby zaginionej" stawałby się ofiarą traktowania sprzecznego z art. 3[133].

Trybunał uchylił się od uogólnienia w tym zakresie i uznał, że należy zbadać, czy doszło do naruszenia wobec osób najbliższych z powodu braku informacji w kontekście okoliczności każdej ze spraw. Jak podkreślił ETPC kwestia, czy członek rodziny może uważać się za ofiarę traktowania sprzecznego z art. 3, zależy od wystąpienia szczególnych czynników (*special factors*), które nadają cierpieniu skarżącego wymiar i charakter odmienny od emocjonalnej rozpaczy, związanej z ciężkim naruszeniem praw człowieka wobec jego krewnego. Istotnymi elementami są bliskość więzów rodzinnych (w tym kontekście szczególną wagę Trybunał nadaje więzi rodzica z dzieckiem), szczególne okoliczności relacji, zakres, w jakim członek rodziny był świadkiem zdarzeń związanych z zaginięciem, zaangażowanie członka rodziny w próby uzyskania informacji o osobie zaginionej oraz sposób, w jaki władze odpowiedziały na te starania (dotyczy to głównie reakcji władz)[134]. ETPC zwracał też uwagę na okoliczności, takie jak czas, który upłynął od zaginięcia i szczególnie brutalne potraktowanie zwłok ofiary.

---

[132] *Ibidem*, zob. także wyrok ETPC w sprawie *Osman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 116.

[133] Wyrok ETPC w sprawie *Kurt przeciwko Turcji* z dn. 25.05.1998, skarga nr 24276/94, § 130-134; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Cakici przeciwko Turcji* z dn.08.07.1999, skarga nr 23657/94, § 98.

[134] Wyrok ETPC w sprawie *Luluyev i inni przeciwko Rosji* z dn. 9.10.2006, skarga nr 69480/01, § 111.

W sprawach czeczeńskich dotyczących zaginięć Trybunał kilkakrotnie stwierdził, że doszło do naruszenia art. 3 wobec osób najbliższych zaginionemu[135] w obliczu braku informacji i odpowiedniego ścigania sprawców naruszenia. Trybunał pozostał jednak konsekwentny i unikał stworzenia w tym zakresie reguły ogólnej oraz stwierdzenia istnienia obowiązków pozytywnych w tej sferze. Podkreślał konieczność każdorazowego spełnienia „szczególnych czynników", sformułowanych w orzeczeniu *Kurt przeciwko Turcji*.

W „sprawach czeczeńskich" skarżący podnosili również naruszenie art. 3 w odniesieniu do samej ofiary zaginięcia. Jednak w większości omawianych spraw nie znaleziono ciał osób zaginionych[136]. W związku z tym ETPC podkreślał, że zarzuty złego traktowania muszą być wsparte właściwymi dowodami. W ocenie tych dowodów Trybunał przyjmuje standard „ponad rozsądną wątpliwość", ale dodaje, że dowód taki może wynikać ze zbiegu wystarczająco silnych, jasnych i spójnych wniosków albo podobnych niekwestionowanych domniemań faktycznych. Trudno uzyskać taki dowód, gdy nie można określić dokładnie, w jaki sposób ofiara zaginęła oraz czy podlegała nieludzkiemu i poniżającemu traktowaniu podczas detencji[137].

Pomimo tego konieczność skutecznej realizacji obowiązku wykrywania, ścigania i karania sprawców naruszeń art. 3 potwierdza ETPC podkreślając, że Konwencja gwarantuje prawa nie teoretyczne czy iluzoryczne, ale praktyczne i skuteczne. Skuteczność w zakresie realizacji obowiązku wykrywania, ścigania i karania sprawców naruszeń art. 3 ma zapewnić obowiązek przeprowadzenia adekwatnego i skutecznego śledztwa.

2.2.2. Obowiązek przeprowadzenia adekwatnego i skutecznego śledztwa

Przede wszystkim należy podkreślić, że obowiązek przeprowadzenia skutecznego i adekwatnego śledztwa odnosi się przede wszystkim do śledztwa, mającego wyjaśnić okoliczności oraz sprawców bezprawnego pozbawienia życia, czyli naruszenia art. 2 EKPC. Takie sformułowanie w połączeniu z wymogiem poddania wszelkich przypadków pozbawienia życia dokładnym badaniom[138] tworzy niezwykle szeroką i kompleksową ochronę jednostki przed przypadkami bezprawnego pozbawiania życia.

---

[135] *Ibidem*; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Bazorkina przeciwko Rosji* z dn. 27.07.2006, skarga nr 69481/01, § 140-142; wyrok ETPC w sprawie *Imakayeva przeciwko Rosji* z dn. 9.11.2006, skarga nr 7615/02, § 164-167; wyrok ETPC w sprawie *Khadzhialiyev i inni przeciwko Rosji* z dn. 6.11.2008, skarga nr 3013/04, § 120-122; wyrok ETPC w sprawie *Kukayev przeciwko Rosji* z dn. 15.11.2007, skarga nr 29361/02, § 106-110; zob. także A. Szpak, *Wymuszone zaginięcia. Wybrane zagadnienia*, Toruń 2009, s. 164-176.

[136] W sprawie *Luluyev i inni przeciwko Rosji* wprawdzie odnaleziono ciało Nury Luluyevej i stwierdzono, że zmarła w rezultacie użycia siły. Jednak opis uszkodzeń na jej ciele nie pozwalał na stwierdzenie „ponad wszelką wątpliwość", że była ona torturowana, bądź w inny sposób źle traktowana przed śmiercią.

[137] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Bazorkina przeciwko Rosji*, § 130-133; zob. także A. Szpak, *op. cit.*, s. 166 i nn.

[138] Zob. wyrok ETPC w sprawie *McCann i inni przeciwko Z.K.,* § 146-147.

Wiele okoliczności wskazuje na konieczność zbliżonego standardu śledztwa o naruszenie art. 2 i art. 3 Konwencji. Przede wszystkim ETPC wielokrotnie podkreślał, że art. 2 wspólnie z art. 3 Konwencji chronią jedną z podstawowych wartości demokratycznych społeczeństw, tworzących Radę Europy[139]. Należy więc domniemywać, że śledztwo w sprawie naruszenia art. 3 również musi spełniać najwyższe standardy, zbliżone do standardów śledztwa o naruszenie art. 2. Dowodem dążenia ETPC do jeszcze wyższego standardu w zakresie ochrony integralności jednostki jest także orzeczenie *Selmouni przeciwko Francji*, w którym ETPC zapowiada stosowanie koncepcji *living instrument* w zakresie kwalifikacji czynu jako „tortury". Podyktowane to jest opinią Trybunału, że dla należytego zapewnienia ochrony praw człowieka i podstawowych wolności wymagany jest coraz wyższy standard[140].

Orzecznictwo strasburskie w odniesieniu do art. 3 koncentruje się przede wszystkim na aspekcie „skuteczności" śledztwa. Nie oznacza to, że śledztwo o naruszenie zakazu tortur nie musi być „adekwatne". Przecież zadaniem śledztwa o naruszenie art. 3 jest również ustalenie okoliczności, w jakich doszło do traktowania sprzecznego z art. 3. Przeprowadzenie przez państwo adekwatnego i skutecznego śledztwa stanowi niezbędną gwarancję doprowadzenia do ustalenia i ukarania sprawców tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania bądź karania.

Sam obowiązek przeprowadzenia skutecznego śledztwa wynika, podobnie jak w przypadku ochrony prawa do życia, z art. 3, odczytywanego w połączeniu z art. 1 EKPC. W obu przypadkach przeprowadzenie skutecznego śledztwa jest ważnym obowiązkiem. Prawne uzasadnienia rozwoju tych obowiązków powstały z połączenia konkretnych praw chronionych w Konwencji z ogólnym obowiązkiem państw, polegającym na zapewnieniu praw i wolności wszystkim osobom podlegającym ich jurysdykcji (art. 1). Powodem nałożenia na państwa obowiązku przeprowadzenia skutecznego śledztwa była konieczność zapewnienia, że najbardziej podstawowe z praw – prawo do życia i wolność od tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania bądź karania – będą w praktyce wprowadzone w życie i przestrzegane[141].

Trybunał wielokrotnie podkreślał, że art. 3 odczytywany w połączeniu z generalnym obowiązkiem państwa przewidzianym w art. 1 Konwencji (który stanowi, że państwa przyznają każdej osobie podlegającej ich jurysdykcji prawa i wolności wyrażone w EKPC) nakazuje w sposób dorozumiany skuteczne urzędowe śledztwo. To śledztwo, podobnie jak w przypadku art. 2, ma za zadanie doprowadzić do identyfikacji i ukarania osób odpowiedzialnych za naruszenia.[142] Gdyby było inaczej, ogólny zakaz prawny tortur i nieludz-

---

[139] Zob. np. wyrok ETPC w sprawie *Khashiyev i Akayeva przeciwko Rosji* z dn. 24.02.2005, skarga nr 57942/00, 57945/00, § 131.

[140] Wyrok ETPC w sprawie *Selmouni przeciwko Francji*, § 101; zob. także p. 1.1. 4 niniejszego rozdziału.

[141] A. R. Mowbray, *op. cit.*, s. 61.

[142] W odniesieniu do art. 2 EKPC zob. wyrok ETPC w sprawie *McCann i inni przeciwko Z.K.*, § 161; wyrok ETPC w sprawie *Kaya przeciwko Turcji* z dn. 19.02.1998, skarga nr 22729/93, § 86.

kiego lub poniżającego traktowania bądź karania, niezależnie od jego fundamentalnego znaczenia, byłby w praktyce nieskuteczny i umożliwiałby w niektórych wypadkach bezkarne nadużywanie przez funkcjonariuszy państwa swoich praw wobec osób pozostających pod ich kontrolą[143].

W orzeczeniu w sprawie *Assenov i inni przeciwko Bułgarii* ETPC zbadał sprawę 14-latka pobitego przez policję. Gdy matka skarżącego zwróciła się do oficera odpowiedzialnego za jej syna w trakcie zatrzymania, ten poinformował ją, że obrażenia na ciele są wynikiem bicia, ale przez ojca skarżącego, nie policję. Nie wykazano żadnych dowodów świadczących, że ojciec skarżonego go bił. Ponadto, mimo że zdarzenie miało miejsce w obecności ok. 15-20 Romów oraz 20 kierowców autobusów, nie podjęto próby kontaktu ani przesłuchania tych świadków bezpośrednio po zdarzeniu, a jedynie przesłuchano jednego świadka po upływie czasu, kiedy ten nie potrafił przypomnieć sobie całego zdarzenia. ETPC stwierdził, że śledztwo przeprowadzone przez Prokuraturę Wojskową było jeszcze bardziej powierzchowne. Prokuratura Wojskowa stwierdziła, bez żadnych dowodów, że nawet jeśli uderzenia zostały wymierzone skarżącemu, to były one skutkiem nieposłuszeństwa wobec rozkazów policji. Trybunał podkreślił, że uciekanie się do użycia siły w odniesieniu do osoby pozbawionej wolności, której zachowanie ściśle nie uzasadnia użycia siły, stanowi naruszenie jej praw. W konsekwencji, ETPC uznał, że brak dokładnego i skutecznego śledztwa w sprawie zarzutu pobicia przez funkcjonariuszy stanowi naruszenie art. 3 Konwencji[144].

Orzecznictwo Trybunału potwierdza, że na Państwach-Stronach Konwencji spoczywa obowiązek podjęcia śledztwa w każdym przypadku podejrzenia o stosowanie tortur. W orzeczeniu *Veznedaroglu przeciwko Turcji* ETPC zbadał sprawę skarżącej (podejrzanej o współpracę z PKK[145]), która podczas przesłuchań była rozebrana, powieszona za ręce i poddana wstrząsom elektrycznym. Pomimo zgłoszenia do prokuratury oraz przedstawienia przez skarżącą badań lekarskich, ujawniających fioletowe zabarwienia na ciele, władze krajowe nie podjęły koniecznych dla zbadania sprawy działań. Nie podjęto w szczególności kroków, mających na celu uzyskanie dokładnych informacji o torturach od samej skarżącej ani od policjantów, obecnych przy jej zatrzymaniu[146].

Trybunał stwierdził, że brak działania władz w odpowiedzi na zarzuty skarżącej jest sprzeczny z obowiązkiem proceduralnym, który nakłada art. 3. W konsekwencji ETPC uznał, że miało miejsce naruszenie art. 3 z powodu braku ze strony państwa reakcji w sprawie oskarżenia o stosowanie tortur[147].

W odniesieniu do kryterium „adekwatności" śledztwa, ETPC podjął tę problematykę w orzeczeniu *Satik i inni przeciwko Turcji*. Trybunał stwierdził, że brak adekwatności tego śledztwa jest niezgodny z obowiązkiem przy-

---

[143] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Assenov i inni przeciwko Bułgarii* z dn. 28.10.1998, skarga nr 24760/94, § 102; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Veznedaroglu przeciwko Turcji*, § 32.

[144] Wyrok ETPC w sprawie *Assenov i inni przeciwko Bułgarii*, § 103-106.

[145] Partia Pracujących Kurdystanu.

[146] Wyrok ETPC w sprawie *Veznedaroglu przeciwko Turcji*, § 12, 25-34.

[147] *Ibidem*, § 35.

padającym państwu na mocy art. 3. Chodzi tu o obowiązek inicjacji śledztwa oraz doprowadzenie do przedstawienia prawdopodobnego stwierdzenia, że jednostka była źle traktowana przez funkcjonariuszy. Śledztwo to powinno doprowadzić do identyfikacji i ukarania osób odpowiedzialnych[148].

W tej sprawie doszło też do zagubienia akt sprawy przez władze krajowe. Trybunał uznał, że zaniedbania władz dotyczące ochrony ważnych dokumentów należą do najpoważniejszych braków procedury śledztwa. Każe to wątpić w niezależność śledztwa i decyzji podjętej przez Radę Administracyjną[149]. Należyte przechowywanie oraz dbałość o dokumentację stanowi ważny element adekwatnego i skutecznego śledztwa.

Obowiązek przeprowadzenia adekwatnego i skutecznego śledztwa nie wynika wyłącznie z art. 3, w połączeniu z art. 1 Konwencji. W orzeczeniu *İlhan przeciwko Turcji* Trybunał stwierdził, że obowiązki proceduralne wynikają z różnych regulacji EKPC. Chodzi bowiem o to, by prawa zagwarantowane w Konwencji były nie teoretyczne lub iluzoryczne, ale praktyczne i skuteczne. Obowiązek przeprowadzenia skutecznego śledztwa w sprawie śmierci spowodowanej przez służby bezpieczeństwa państwa został właśnie z tego powodu wywiedziony z art. 2. Dotyczy to również sytuacji, gdy inicjatywa podjęcia kroków prawnych powinna należeć do państwa, bo ofiara zmarła, a nie można wykluczyć, że tylko funkcjonariusze znają okoliczności, w których do tego doszło[150].

Artykuł 3 jest jednak sformułowany w sposób materialny. Co za tym idzie, praktyczne wymagania sytuacji często różnią się od tych, które występują w sprawach dotyczących użycia śmiercionośnej siły lub przypadków podejrzanej śmierci. Zdaniem ETPC, wymóg art. 13 Konwencji (który przyznaje skuteczny środek odwoławczy każdej osobie, która podnosi zarzut naruszenia art. 3), umożliwia skarżącemu uzyskanie naprawienia naruszenia oraz daje konieczne gwarancje proceduralne przeciw ewentualnym nadużyciom ze strony funkcjonariuszy państwa. Orzecznictwo Trybunału wskazuje, że pojęcie skutecznego środka odwoławczego obejmuje obowiązek szczegółowego i efektywnego śledztwa, prowadzącego do ustalenia i ukarania sprawców naruszeń i zapewnia skarżącemu skuteczny dostęp do takiego środka.[151]

W omawianym orzeczeniu ETPC uznał, że zarzut braku skutecznego śledztwa należało rozpatrzyć z punktu widzenia wymagań art. 13. Takie stwierdzenie dość jasno sugeruje, że obowiązek przeprowadzenia adekwatnego i skutecznego śledztwa nie wynika jedynie z art. 3, odczytywanego w połączeniu z art. 1 Konwencji. Decyzja podjęta przez Trybunał sugeruje też, że stosowanie art. 3 może być zawężone do sytuacji, w których ETPC, z powodu braku rozstrzygającego materiału dowodowego, nie jest w stanie uzyskać rozwiązania na podstawie substancjalnych skarg. Potwierdzają to choćby sprawy *Assenov* i *Veznedaroglu*, w których Trybunał nie był w stanie do końca

[148] Wyrok ETPC w sprawie *Satik przeciwko Turcji* z dn. 10.10.2000, skarga nr 31866/96, § 62.
[149] *Ibidem*, § 60.
[150] Wyrok ETPC w sprawie *İlhan przeciwko Turcji* z dn. 27.06.2000, skarga nr 22277/93, § 91.
[151] *Ibidem*, § 92.

stwierdzić, czy miało miejsce naruszenie art. 3, ale stwierdził naruszenia obowiązku przeprowadzenia skutecznego śledztwa[152].

Obowiązek przeprowadzenia szczegółowego i efektywnego śledztwa może więc wynikać albo z art. 3 odczytywanego razem z art. 1, albo z art. 3 odczytywanego łącznie z art. 13 EKPC. W tym zakresie trudno jednoznacznie stwierdzić, czy istnieje reguła, według której Trybunał stwierdza naruszenie tego obowiązku na podstawie art. 1 w połączeniu z art. 3, czy art. 3 odczytywanego w połączeniu z art. 13.

Należy jednak wyraźnie podkreślić, że art. 13 nakłada dodatkowy obowiązek polegający na zapłacie odszkodowania, w sytuacjach, kiedy jest to uzasadnione. ETPC stwierdził, że mając na uwadze fundamentalną wagę praw chronionych w art. 2 i 3, art. 13 wymaga, oprócz zapłaty zadośćuczynienia w sytuacjach, kiedy jest to uzasadnione, rzetelnego i skutecznego śledztwa, mogącego doprowadzić do identyfikacji i ukarania osób odpowiedzialnych za pozbawienie życia i traktowanie sprzeczne z art. 3[153].

W kontekście art. 3, podobnie jak w przypadku art. 2 EKPC, zapłata odszkodowania nie zwalnia Państwa-Strony z obowiązku przeprowadzenia skutecznego śledztwa.

Obowiązek przeprowadzenia adekwatnego i skutecznego śledztwa, w kontekście art. 3, wydaje się słabszy niż odpowiadający mu obowiązek przeprowadzenia adekwatnego i skutecznego śledztwa w kontekście prawa do życia. Wskazuje na to orzeczenie w sprawie *Anguelova przeciwko Bułgarii*[154]. ETPC stwierdził w nim naruszenie art. 3 w odniesieniu do syna skarżącej, który zmarł wskutek obrażeń zadanych mu w trakcie jego zatrzymania przez policję. Trybunał stwierdził, że nie ma konieczności badania, czy zostały spełnione wymogi skutecznego śledztwa w kontekście naruszenia art. 3, skoro już rozpoznał tę kwestię w kontekście naruszenia art. 2 EKPC[155]. Takie rozstrzygnięcie potwierdza, że obowiązek przeprowadzenia skutecznego śledztwa w kontekście naruszenia art. 2 jest mocniejszy niż obowiązek przeprowadzenia skutecznego śledztwa wynikający z art. 3.

2.2.3. Obowiązki w sferze ochrony praw ofiar tortur

Na Państwach-Stronach EKPC spoczywają też inne pozytywne obowiązki prewencyjne, które mają na celu ochronę praw ofiar tortur. Ofiarom przysługują inne prawa wyrażone w Konwencji, a w szczególności prawo do skutecznego środka prawnego (*effective remedy*) w zakresie dochodzenia swych praw przed organami krajowymi.

---

[152] A. R. Mowbray, *op. cit.*, s. 63.

[153] Wyrok ETPC w sprawie *Bazorkina przeciwko Rosji*, § 161.

[154] Wyrok ETPC w sprawie *Anguelova przeciwko Bułgarii* z dn. 13.06.2002, skarga nr 38361/97.

[155] *Ibidem*, § 150.

Trybunał w orzeczeniu *İlhan przeciwko Turcji* przypomniał, że art. 13 gwarantuje dostęp na poziomie krajowym do środka prawnego, pozwalającego wprowadzić w życie istotę praw i wolności, niezależnie od formy ich zabezpieczenia w krajowym porządku prawnym. Wymaga to zapewnienia krajowego środka prawnego, pozwalającego właściwemu organowi rozpatrzyć przedmiot zarzutu na podstawie EKPC i naprawić stwierdzone naruszenie[156].

Jeśli jednostka przedstawia dający się udowodnić zarzut, że była torturowana lub poddana poważnym formom złego traktowania przez państwo, pojęcie skutecznego środka prawnego obejmuje – poza zapłatą odszkodowania (jeśli jest to konieczne) – szczegółowe i skuteczne śledztwo, pozwalające doprowadzić do ustalenia i ukarania sprawców oraz zapewniające skarżącemu skuteczny w nim udział[157].

Prawo do skutecznego środka prawnego przyznaje jednostce poddanej torturom, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu szereg gwarancji. Zapewnia, że jej sprawa zostanie zbadana przez właściwy organ, przy poszanowaniu zasady równości broni (*equality of arms*) oraz umożliwi skuteczny udział w postępowaniu poszkodowanej jednostce lub jej bliskim. Gwarantuje także przyznanie poszkodowanej jednostce stosownego odszkodowania, jeśli będzie to właściwe. Art. 13 w kontekście wolności od tortur zapewnia także jednostce prawo do szczegółowego i skutecznego śledztwa[158], które ma doprowadzić do ustalenia i ukarania sprawców naruszeń.

Oprócz zapewnienia ofiarom tortur prawa do skutecznego środka odwoławczego, ważne jest efektywne zapewnienie im prawa do rzetelnego procesu[159], zgodnie z art. 6 ust. 1 Konwencji. Najczęściej pojawiającym się elementem prawa do rzetelnego procesu w kontekście wolności od tortur jest prawo do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie. Trybunał wielokrotnie piętnował przewlekłość postępowań krajowych. Dokonał tego również w sprawie *Selmouni przeciwko Francji*. ETPC dostrzegł wiele istotnych uchybień w postępowaniu. I tak, prawie rok upłynął pomiędzy badaniem lekarskim i przesłuchaniem skarżącego, później minął kolejny rok od wszczęcia śledztwa do wskazania policjantów celem ich identyfikacji. Wreszcie, minęły 2 lata i 8 miesięcy od dnia ich rozpoznania do przedstawienia zarzutów. W ciągu 5 lat nikt nie został przesłuchany[160]. W tej sprawie ETPC uznał, że całkowita długość postępowania przekroczyła granice rozsądnego terminu, w związku z czym miało miejsce naruszenie prawa do rzetelnego procesu.

W związku z ochroną praw ofiar tortur na państwie spoczywa też pozytywny obowiązek zapewnienia właściwej opieki medycznej ofiarom tortur. W tym kontekście odpowiedzialność państwa najczęściej występuje w sytuacji tortur stosowanych przez funkcjonariuszy w warunkach detencji. Trybunał wielokrotnie podkreślał konieczność zapewnienia natychmiastowej, niezbędnej

---

[156] Wyrok ETPC w sprawie *İlhan przeciwko Turcji*, § 97.

[157] *Ibidem*.

[158] Zob. pkt 2. niniejszego rozdziału.

[159] Problematyka zobowiązań państwa na tle prawa do rzetelnego procesu została podjęta w dalszej części rozdziału.

[160] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Selmouni przeciwko Francji*, § 33 i nn.

pomocy medycznej ofiarom tortur, piętnując przy tym wszelką zwłokę przy zapewnieniu takiej pomocy.

Trybunał podkreślił to w orzeczeniu *Hurtado przeciwko Szwajcarii*. ETPC stwierdził, że na państwie spoczywa szczególny pozytywny obowiązek, polegający na ochronie dobrego stanu fizycznego osób pozbawionych wolności. Brak adekwatnej opieki medycznej w takich sytuacjach musi być uznany za nieludzkie traktowanie[161].

W orzeczeniu *İlhan* ETPC stwierdził, że obrażenia, jakich doznał skarżący (był bity, kopany oraz uderzony co najmniej raz w głowę karabinem), spowodowały uszkodzenia mózgu oraz długotrwałe uszkodzenie organizmu. Mimo widocznych obrażeń głowy oraz ewidentnych trudności, jakie skarżący miał z mówieniem i poruszaniem się, minęło 36 godzin, zanim zawieziono go do szpitala. Trybunał, kwalifikując działania funkcjonariuszy jako tortury, podkreślił okrucieństwo spowodowane zwłoką w zapewnieniu skarżącemu opieki medycznej[162].

Z kolei w sprawie *Taş przeciwko Turcji* Trybunał stwierdził, że syn skarżącej (który został postrzelony w kolano i zatrzymany przez żandarmów) uzyskał szybką i skuteczną pomoc medyczną, gdy został zawieziony do szpitala specjalistycznego. Trybunał zgodził się z Komisją, że w tych okolicznościach brak dokumentów potwierdzających jego późniejsze leczenie jest niewystarczający, aby można było na tej podstawie stwierdzić, że miało miejsce traktowanie sprzeczne z art. 3 Konwencji[163].

Niezbędnym obowiązkiem, jaki spoczywa na Państwach-Stronach Konwencji jest więc konieczność zapewnienia ofiarom tortur (o charakterze zarówno fizycznym, jak i psychicznym) niezbędnej opieki lekarskiej, aby umożliwić im jak najszybszy powrót do najwyższego możliwego stanu zdrowia. W kontekście ochrony zdrowia ofiar tortur należy przypomnieć, że w sytuacji, gdy osoba znajdowała się w dobrym stanie zdrowia przed zatrzymaniem jej przez funkcjonariuszy, a w czasie zwolnienia miała obrażenia, obowiązkiem Państwa-Strony jest przedstawienie wiarygodnego wyjaśnienia, co było powodem powstania tych obrażeń[164]. Wiąże się to z koniecznością przeprowadzenia skutecznego śledztwa.

Należy podkreślić nie tylko konieczność zapewnienia ofiarom tortur ochrony przed dodatkowymi cierpieniami o charakterze fizycznym (wynikającym na przykład z braku zapewnienia natychmiastowej opieki medycznej), ale także konieczność ochrony przed cierpieniem o charakterze psychicznym oraz ochronę godności jednostki.

Można domniemywać, że wraz z rozwojem obowiązków pozytywnych w kontekście wolności od tortur i zbliżeniu tych standardów do obowiązków w sferze ochrony prawa do życia, orzecznictwo Trybunału będzie dostrzegać nowe obszary ochrony praw ofiar tortur i w konsekwencji rozszerzać swą ochronę wobec nich.

---

[161] Wyrok ETPC w sprawie *Hurtado przeciwko Szwajcarii*, § 79.
[162] Wyrok ETPC w sprawie *İlhan przeciwko Turcji*, § 86-87.
[163] Wyrok ETPC w sprawie *Taş przeciwko Turcji*, skarga nr 24396/94 z dn. 14.11.2000, § 76.
[164] Zob. np. wyrok ETPC w sprawie *Satik i inni przeciwko Turcji*, § 54.

Rekonstrukcja w orzecznictwie strasburskim zobowiązań pozytywnych Państw-Stron w dziedzinie poszanowania prywatności

Zobowiązania pozytywne państwa w sferze art. 8 Konwencji zdecydowanie różnią się od zakresu zobowiązań pozytywnych w sferze innych praw chronionych, a zwłaszcza prawa do życia i wolności od tortur.

Ten przepis jawi się w bardzo szerokiej perspektywie, jeśli chodzi o zobowiązania pozytywne. Sędzia Costa, odwołując się do wyroku w sprawie *Marckx przeciwko Belgii*[1], słusznie podkreśla, że w tym przypadku mamy do czynienia bardziej z „prawem do poszanowania" niż wolnością. Implikuje to coś więcej niż tylko negatywny obowiązek nieingerencji. Ponadto zakres art. 8, przede wszystkim w odniesieniu do poszanowania życia prywatnego, nie posiada wyczerpującej definicji[2]. ETPC podkreślił to choćby w orzeczeniu *Costello-Roberts przeciwko Z.K.*, stwierdzając wyraźnie, że pojęcie życia prywatnego w znaczeniu art. 8 jest szerokie i nie daje się ono wyczerpująco zdefiniować[3].

Zadaniem Trybunału jest więc wytyczenie granicy w określeniu zobowiązań pozytywnych w kontekście art. 8, a zwłaszcza w kwestii prawa do poszanowania życia prywatnego. Aby to osiągnąć, ETPC stosuje kryterium sprawiedliwej równowagi pomiędzy interesem jednostki a interesem społeczeństwa[4]. Warto też podkreślić, że odmiennie od obowiązków pozytywnych wynikających z art. 2 i 3 EKPC, które oparte są na konstrukcji w połączeniu z art. 1, te wynikające z art. 8 Konwencji korzystają tylko z jego treści.

Dokładniejszą analizę samych zobowiązań pozytywnych państwa w kontekście art. 8 warto z pewnością rozpocząć od przeanalizowania substancji chronionej w sferze prawa do poszanowania prywatności oraz poszczególnych jego elementów.

---

[1] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Marckx przeciwko Belgii* z dn. 13.06.1979, skarga nr 6833/74, § 30 i nn.

[2] J. P. Costa, *The European Court of Human Rights: Consistency of its case-law and positive obligations, Speech at Leiden University*, 30.05.2008, [w:] NQHR, Vol. 26/3, 2008, s. 453.

[3] Wyrok ETPC w sprawie *Costello-Roberts przeciwko Z.K.* z dn. 25.03.1993, skarga nr 13134/87, § 36.

[4] J. P. Costa, *op. cit.*, s. 453.

1. Rekonstrukcja substancji chronionej w dziedzinie poszanowania prywatności

Prawo do poszanowania prywatności, zarówno w ujęciu art. 8 EKPC, jak i uniwersalnym, ma bardzo szeroki charakter. Jego formuła zawarta w art. 12 PDPC wylicza poszczególne składniki prawa do poszanowania prywatności. Są to „życie prywatne", „życie rodzinne", „dom" i „korespondencja". PDPC wspomina też o ochronie przed zamachami na „honor" i „reputację" jednostki. Pozostałe dokumenty międzynarodowej ochrony praw człowieka, zarówno te uniwersalne, jak i regionalne, również koncentrują się na wyliczeniu chronionych elementów prawa do poszanowania prywatności[5].

Podobną formę ma art. 8 EKPC[6]. Chroni on jednostkę przed bezprawnymi działaniami ze strony państwa. Wyjątkowe sytuacje, w których władza publiczna może ingerować w to prawo, przewiduje ust. 2. Jednak, aby prawo do poszanowania prywatności nie stało się iluzoryczne czy teoretyczne, państwo musi podjąć niezbędne środki o charakterze pozytywnym, aby zagwarantować jego efektywne stosowanie. W szczególności dotyczy to ingerencji dokonywanych przez osoby fizyczne[7].

Trybunał potwierdził to wielokrotnie w swym orzecznictwie. W sprawie *X. i Y. przeciwko Holandii* uznał, że ochrona jednostki przed arbitralną ingerencją ze strony władz publicznych wymaga nie tylko powstrzymania się państwa przed taką ingerencją. Dodatkowo, poza tym, pierwotnie negatywnym zobowiązaniem, mogą wystąpić zobowiązania pozytywne właściwe dla należytego zagwarantowania prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego[8]. Warto jednak analizę konkretnych zobowiązań pozytywnych państwa w sferze prawa do poszanowania prywatności poprzedzić rozważaniami na temat poszczególnych elementów tego prawa, czyli prawa do poszanowania „życia prywatnego", „życia rodzinnego", „domu" i „korespondencji".

---

[5] Zob. art. 11 AKPC, art. 17 MPPOiP.

[6] Art. 8 stanowi:

1. *Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego domu i swojej korespondencji.*
2. *Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo narodowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie nieporządkowi i przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.*

[7] Zob. G. Cohen-Jonathan, *Respect for Private and Family Life*, [w:] R. St. J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights,* Dordrecht-Boston-London 1993, s. 405.

[8] Zob. wyrok ETPC w sprawie *X. i Y. przeciwko Holandii* z dn. 26.03.1985, skarga nr 8978/80, § 23.

1.1. Prawo do poszanowania życia prywatnego

J. Rivero określa prawo do poszanowania życia prywatnego jako taką sferę życia jednostki, której nikt nie może naruszać bez pytania. Wolność życia prywatnego jest uznaniem na korzyść każdego takiej sfery działalności, która jest indywidualna i jednostka każdemu może odmówić dopuszczalności wkroczenia w tę strefę[9]. Można je określić także jako „prawo do życia, zgodnie z życzeniem jednostki, bez rozgłosu"[10]. Podejmując rozważania na temat prawa do poszanowania prywatności, należy powtórzyć stwierdzenie ETPC, że pojęcie „życia prywatnego" w rozumieniu art. 8 ust. 1 jest niezwykle szerokie i nie da się go zdefiniować w sposób wyczerpujący[11]. Trybunał kilkakrotnie stwierdzał, że podjęcie próby wyczerpującej definicji tego pojęcia nie jest możliwe ani konieczne[12].

Prawo do poszanowania życia prywatnego, w opinii Trybunału, obejmuje integralność fizyczną oraz moralną osoby, łącznie z jej życiem seksualnym[13]. W opinii organów strasburskich sfera życia prywatnego obejmuje także prawo do nawiązywania stosunków o charakterze emocjonalnym z innymi osobami. Komisja wyraźnie stwierdziła, że pojęcie życia prywatnego obejmuje nie tylko prawo do życia w sposób zgodny z własnym życzeniem, bez kontroli innych osób, ale również, w pewnym stopniu, prawo do nawiązania i utrzymywania stosunków z innymi, zwłaszcza w sferze uczuciowej, w celu rozwoju i realizacji własnej osobowości[14]. Prawo to posiada pewne, rozsądne granice, określane przez organy strasburskie. I tak, Komisja uznała, że np. posiadanie psa nie mieści się w sferze życia prywatnego jego właściciela[15].

Pojęcie „życia prywatnego" nie obejmuje wyłącznie prawa do nawiązywania stosunków emocjonalnych z innymi osobami w sferze życia osobistego, ale również i w związku z działalnością zawodową. Trybunał w sprawie *Niemietz przeciwko Niemcom*[16] uznał, że nie istnieją podstawy do tego, by zawężać pojęcie życia prywatnego do „wewnętrznego kręgu", w którym jednostka może prowadzić życie osobiste według własnego uznania, wyłączając tym samym całkowicie świat zewnętrzny niemieszczący się w tym kręgu. Poszanowanie życia prywatnego oznacza również prawo do nawiązywania i rozwijania kontaktów z innymi ludźmi. Nie ma powodów, by z pojęcia „życie prywatne"

---

[9] J. Rivero, *Les Libertés Publiques*, Paris 1989, s. 76.

[10] Zob. decyzja EKmPC w sprawie *X. przeciwko Islandii* z dn. 18.05.1976, skarga nr 6825/74, s. 88.

[11] Wyrok ETPC w sprawie *Costello-Roberts przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 36.

[12] Zob. np. wyrok ETPC w sprawie *Niemietz przeciwko Niemcom* z dn. 16.12.1992, skarga nr 13710/88, § 29.

[13] Wyrok ETPC w sprawie *X. i Y. przeciwko Holandii*, § 22.

[14] Zob. raport EKmPC w sprawie *Van Oosterwijck przeciwko Holandii* z dn. 1.3.1979, skarga nr 7654/76, [za:] M. A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka, wybór orzecznictwa*, Warszawa 1998, s. 252.

[15] Decyzja EKmPC w sprawie *X. przeciwko Islandii*, s. 86.

[16] Wyrok ETPC w sprawie *Niemietz przeciwko Niemcom*.

wyłączać działalność zawodową i prowadzenie interesów, jeśli większość ludzi może rozwijać takie kontakty głównie w życiu zawodowym[17].

Ponieważ sfera „życia prywatnego" jest niezwykle szeroka i trudno ją zdefiniować, warto określić sytuacje, w których orzecznictwo strasburskie przewiduje możliwość zastosowania tego standardu.

Trybunał wielokrotnie uznawał, że życie seksualne jednostki stanowi najbardziej intymny element życia prywatnego. W sprawie *Dudgeon przeciwko Z.K.* ETPC podkreślił, że zakres marginesu oceny zależy nie tylko od celu wprowadzonych ograniczeń, ale także od natury zachowań, których dotyczą. W związku z tym, że sprawa dotyczy najbardziej intymnego aspektu życia prywatnego, muszą więc wystąpić szczególnie poważne powody, zanim dojdzie do uznania, że ograniczenia były uzasadnione[18].

Wczesne stanowisko Trybunału w sprawie *Dudgeon* podkreśla także zjawisko ukształtowania większej tolerancji dla zachowań homoseksualnych w poszczególnych państwach. ETPC podkreślił, że nie może przeoczyć wyraźnych tendencji, jakie pojawiły się w tym zakresie w państwach członkowskich[19].

W swym późniejszym orzecznictwie ETPC wielokrotnie uznawał, że restrykcyjne regulacje dotyczące kontaktów homoseksualnych stanowią naruszenie art. 8. Trybunał w swym orzecznictwie podkreślał, że utrzymywanie przepisów, uznających dobrowolne akty homoseksualne między dorosłymi mężczyznami (powyżej 21 lat) za przestępstwo, stanowi naruszenie prawa do poszanowania życia prywatnego[20].

Później zjawisko depenalizacji stosunków homoseksualnych[21] zastosowano w odniesieniu do młodocianych. W sprawie *S.L. przeciwko Austrii* Trybunał stwierdził, że penalizowanie stosunków homoseksualnych z wyrażającymi na to zgodę młodocianymi (w wieku 14-18 lat) stanowi naruszenie art. 8 rozpatrywanego połączeniu z art. 14. W analogicznej sytuacji, dotyczącej stosunków heteroseksualnych z młodocianymi za obopólną zgodą, prawo krajowe nie dostrzegało znamion przestępstwa[22].

W odniesieniu do niektórych praktyk seksualnych, nawet w odniesieniu do osób dorosłych, Trybunał dostrzega możliwość ingerencji państwa. Wskazuje na to choćby orzeczenie w sprawie *Laskey, Jaggard i Brown przeciwko Z.K.* W tym orzeczeniu Trybunał stwierdził, że jednym z zadań państwa jest

---

[17] *Ibidem*, § 29.

[18] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Dudgeon przeciwko Z.K.* z dn. 22.10.1981, skarga nr 7525/76, § 52.

[19] *Ibidem*, § 60.

[20] *Ibidem*, § 60-61; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Modinos przeciwko Cyprowi* z dn. 22.04.1993, skarga nr 15070/89; wyrok ETPC w sprawie *Norris przeciwko Irlandii* z dn. 26.10.1988, skarga nr 10581/83.

[21] Szerzej na temat depenalizacji praktyk homoseksualnych w orzecznictwie ETPC: J. Czepek, *Dylematy zobowiązań pozytywnych państwa w sferze poszanowania praw homoseksualistów na tle orzeczenia w sprawie Schalk i Kopf przeciwko Austrii*, [w:] M. Balcerzak, T. Jasudowicz, J. Kapelańska-Pręgowska (red.), *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej system kontrolny – perspektywa systemowa i orzecznicza*, Toruń 2011, s. 133-146.

[22] Zob. wyrok ETPC w sprawie *S. L. przeciwko Austrii* z dn. 9.01.2003, skarga nr 45330/99, § 39-47.

uregulowanie – poprzez funkcjonowanie prawa karnego – działań związanych z zadawaniem fizycznej szkody. Dotyczy to również sytuacji dotyczącej sfery seksualnej. W związku z powyższym Trybunał nie objął ochroną EKPC praktyk sadomasochistycznych[23].

W opinii ETPC również brak uznania przez państwo nowej tożsamości płciowej transseksualisty stanowi naruszenie prawa do poszanowania życia prywatnego. W orzeczeniu *B. przeciwko Francji*[24] Trybunał uznał, że skarżąca musiała często ujawniać swą płeć wobec osób trzecich (ze względu na różnego rodzaju dokumenty urzędowe, paszport, czeki bankowe), co stanowiło cierpienie zbyt poważne, aby można było je uznać za uzasadnione potrzebą poszanowania praw innych osób. ETPC uznał, że nawet mając na uwadze margines oceny państwa, w tej sprawie powinien zostać przeprowadzony test sprawiedliwej równowagi pomiędzy interesem ogółu a interesem jednostki[25].

Zastosowanie art. 8 w odniesieniu do transseksualistów ma pewne rozsądne ograniczenia. I tak, ETPC uznał, że art. 8 nie nakłada na Państwo-Stronę obowiązku polegającego na uznaniu za ojca dziecka osoby, która nie jest jego biologicznym ojcem[26]. W odniesieniu do transseksualistów warto zwrócić uwagę na interesującą ewolucję stanowiska ETPC w tym zakresie. Zostanie ona szerzej przedstawiona w kolejnych punktach rozdziału.

Ochrona życia prywatnego jednostki obejmuje również ochronę jej integralności fizycznej i moralnej. Ochrona integralności fizycznej osoby na tej podstawie może być szersza niż ta przewidziana w art. 3, w zależności od okoliczności konkretnej sprawy[27]. Organy strasburskie zajmowały wielokrotnie stanowisko w zakresie ochrony integralności jednostki w sytuacji naruszenia tego prawa, np. poprzez przymusowe leczenie na podstawie decyzji władz[28], nakaz poddania się zabiegowi pobrania krwi w celu ustalenia ojcostwa[29] czy w kontekście zgody na wykonanie zabiegu lekarskiego[30]. Trybunał, opierając się na swych wcześniejszych orzeczeniach, stwierdził również, że poddanie kobiety przymusowemu badaniu ginekologicznemu narusza ochronę życia prywatnego w zakresie ochrony integralności fizycznej i moralnej jednostki[31].

ETPC podkreślał również konieczność ochrony życia prywatnego jednostki w kontekście ochrony szczegółów osobistych dotyczących danej osoby. I tak, Trybunał uznał, że gromadzenie danych osobowych o jednostce przez służby

---

[23] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Laskey, Jaggard i Brown przeciwko Z.K.* z dn. 19.02.1997, skarga nr 21627/93, 21826/93, 21974/93, § 43 i nn.

[24] Wyrok ETPC w sprawie *B. przeciwko Francji* z dn. 25.03.1992, skarga nr 13343/87.

[25] *Ibidem*, § 60-63.

[26] Zob. wyrok ETPC w sprawie *X., Y. i Z. przeciwko Z.K.* z dn. 22.04.1997, skarga nr 21830/93, § 52.

[27] Wyrok ETPC w sprawie *Costello-Roberts przeciwko Z.K.,* § 34.

[28] Zob. decyzja EKmPC w sprawie *X. przeciwko Austrii* z dn. 13.12.1979, skarga nr 8278/78, s. 154.

[29] *Ibidem*.

[30] Decyzja *Acmanne i inni przeciwko Belgii* z dn. 10.12.1984, skarga nr 10435/83, s. 251 i nn.

[31] Wyrok ETPC w sprawie *Y. F. przeciwko Turcji* z dn. 22.07.2003, skarga nr 24209/94, § 33-44.

państwowe oraz wykorzystywanie takich informacji stanowi naruszenie art. 8 ust. 1 Konwencji[32].

Pojęcie „życie prywatne" obejmuje swą ochroną także imię i nazwisko osoby oraz jej wizerunek. Trybunał uznał, że mimo braku w art. 8 wyraźnego sformułowania odnoszącego się do nazwiska, jest ono związane z życiem prywatnym i rodzinnym jednostki. Wiąże się także z możliwością nawiązywania i rozwijania stosunków z innymi osobami[33]. Trybunał potwierdził powyższe stanowisko również w odniesieniu do imion, dodając, że wybór imienia dziecka jest dla rodziców sprawą osobistą, o charakterze emocjonalnym, a więc podlega ochronie z art. 8[34]. ETPC w zakresie ochrony życia prywatnego jednostki uznał również za sprzeczne z art. 8 publikowanie zdjęć upowszechniających wizerunek osoby bez jej zgody[35].

1.2. Prawo do poszanowania życia rodzinnego

Gwarantując prawo do poszanowania życia rodzinnego, Konwencja zakłada przede wszystkim istnienie rodziny[36]. Może ono wynikać z więzów małżeńskich, jest to wówczas rodzina oparta na małżeństwie (rodzina *de iure*). W tym ujęciu rodzina dotyczy małżeństwa w kontekście art. 12 EKPC, a więc małżeństwa zawartego przez mężczyznę i kobietę w wieku małżeńskim. Rodzina może opierać się również na więzach naturalnych (rodzina *de facto*). W takiej sytuacji często pojawia się warunek wspólnego zamieszkania, prowadzenia wspólnego gospodarstwa domowego, aby można było wykazać istnienie więzów rodzinnych. Można powiedzieć w takiej sytuacji o wymogach zasady efektywności[37].

Pojęcie życia rodzinnego nie wprowadza rozróżnienia pomiędzy rodziną prawną i pozamałżeńską. Trybunał potwierdził to w orzeczeniu *Marckx przeciwko Belgii*. ETPC uznał, że art. 8 nie wprowadza różnicy między rodziną istniejącą na podstawie małżeństwa i bez niego. Takie rozróżnienie nie byłoby zgodne z określeniem „każdy", zawartym w tym artykule. Potwierdza to art. 14, który zakazuje dyskryminacji ze względu na urodzenie przy korzystaniu z praw i wolności wyrażonych w EKPC. Ponadto Komitet Ministrów Rady

[32] Wyrok ETPC w sprawie *Rotaru przeciwko Rumunii* z dn. 4.05.2000, skarga nr 28341/95, § 34-44.

[33] Wyrok ETPC w sprawie *Burghartz przeciwko Szwajcarii* z dn. 22.02.1994, skarga nr 16213/90, § 24.

[34] Wyrok ETPC w sprawie *Guillot przeciwko Francji* z dn. 24.10.1996, skarga nr 22500/93, § 21-22.

[35] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Von Hannover przeciwko Niemcom* z dn. 24.06.2004, skarga nr 59320/00.

[36] Wyrok ETPC w sprawie *Marckx przeciwko Belgii*, § 31.

[37] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, *Prawo do poszanowania prywatności*, [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010, s. 358.

Europy uznał samotną matkę i jej dziecko za jedną z form rodziny[38]. Potwierdza to również Rezolucja nr (70) 15 Komitetu Ministrów Rady Europy[39]. W związku z powyższym, ETPC w sprawie *Marckx* uznał, że pomiędzy skarżącą i jej córką istniało i w dalszym ciągu istnieje życie rodzinne.

Trybunał w omawianej sprawie podkreślił również, że pojęcie „życie rodzinne" w znaczeniu art. 8 obejmuje ponadto więzy między krewnymi, np. pomiędzy dziadkami i wnukami. Tacy krewni mogą odgrywać ważną rolę w życiu rodzinnym[40].

W orzeczeniu *Keegan przeciwko Irlandii* ETPC potwierdził, że pojęcie „życie rodzinne" odnosi się nie tylko do związków wynikających z małżeństwa, lecz może obejmować też rodziny *de facto*, które nie są potwierdzone aktem małżeństwa. Dziecko urodzone w takim związku jest *ipso iure* częścią tej rodziny od momentu narodzin i poprzez fakt narodzenia. Pomiędzy dzieckiem a jego rodzicami wytwarza się więź, stanowiąca życie rodzinne, nawet jeśli w chwili narodzin rodzice nie zamieszkiwali razem lub ich związek się zakończył[41].

Nie jest więc wymagane dla samego faktu istnienia „życia rodzinnego" wspólne zamieszkanie. Jednak muszą między członkami rodziny istnieć regularne kontakty i pewien stopień zależności[42]. Ważnym elementem jest również pokrewieństwo między członkami rodziny. Nie jest to jednak element jedyny. Jak wskazuje orzecznictwo organów strasburskich, pojęcie „życie rodzinne" wymaga nie tylko, aby osoby tworzące rodzinę były spokrewnione. Musi jeszcze istnieć między nimi związek, który można uznać za podstawę życia rodzinnego[43].

Problematyka istnienia „życia rodzinnego" rodzi pytania o jego istnienie w związkach gejowskich oraz lesbijskich. Wcześniejsze stanowisko ETPC wydawało się być w tej sprawie jednoznaczne. Trybunał uznał, że wzajemne stosunki między partnerami związków homoseksualnych nie oznaczają „życia rodzinnego". Trybunał w sprawie pary lesbijek z dzieckiem (zapłodnienie *in vitro* jednej z partnerek) uznał, że „życie rodzinne" występuje tylko pomiędzy dzieckiem a kobietą, która je urodziła. Natomiast związek kobiety z dzieckiem jej długotrwałej partnerki nie mieści się w pojęciu życia rodzinnego, mimo czynnego jej udziału w pełnieniu funkcji rodzicielskich. Komisja uzasadniła, że pomimo ewolucji stosunku do homoseksualizmu, stały

---

[38] Zob. także R. Emerton, K. Adams, A. Byrnes, J. Connors (eds.), *Women's human rights: leading international and national cases*, London 2005, s. 283.

[39] Zob. Rezolucja Komitetu Ministrów Rady Europy nr (70) 15 z dn. 15.05.1970 W sprawie socjalnej ochrony niezamężnych matek i ich dzieci, § I-10, II-5.

[40] Wyrok ETPC w sprawie *Marckx przeciwko Belgii*, § 45.

[41] Wyrok ETPC w sprawie *Keegan przeciwko Irlandii* z dn. 26.05.1994, skarga nr 16969/90, § 44.

[42] Wyrok ETPC w sprawie *Berrehab przeciwko Holandii* z dn. 21.06.1988, skarga nr 10730/84, § 21; zob także wyrok ETPC w sprawie *Abdulaziz, Cabales* i *Balkandali przeciwko Z.K.* z dn. 28.05.1985, skarga nr 9214/80; 9473/81; 9474/81, § 62.

[43] Zob. decyzja EKmPC w sprawie *C. przeciwko Z.K.* z dn. 3.07.1992, skarga nr 14247/88.

homoseksualny związek dwóch kobiet nie mieści się w zakresie „życia rodzinnego" w rozumieniu Konwencji[44].

Niedawne orzecznictwo Trybunału wydaje się zmieniać powyższe stanowisko. Wskazuje na to wyrok ETPC w sprawie *Kozak przeciwko Polsce*, który nie wpisuje się w dotychczasowe stanowisko Trybunału. ETPC stwierdził w nim, że mając na uwadze fakt, że Konwencja jest żywym instrumentem, który powinien być interpretowany w świetle warunków dnia dzisiejszego, państwo w wyborze środków, które mają na celu ochronę rodziny i zapewnienie poszanowania życia rodzinnego, musi koniecznie wziąć pod uwagę rozwój w społeczeństwie oraz zmiany w postrzeganiu kwestii społecznych i obywatelskich, łącznie z faktem, że nie istnieje tylko jedna droga albo jeden wybór w sferze prowadzenia czyjegoś życia prywatnego czy rodzinnego[45].

W sprawie *Schalk i Kopf przeciwko Austii* ETPC uznał, że związek osób tej samej płci może korzystać z „życia rodzinnego" z punktu widzenia art. 8. W konsekwencji, związek skarżących, współmieszkający związek osób tej samej płci żyjący w stabilnym partnerstwie *de facto*, wchodzi w zakres pojęcia „życia rodzinnego", tak jak w takiej samej sytuacji związek osób płci odmiennej[46].

Wcześniej ETPC, odnosząc się do stosunków homoseksualnych, rozważał je w sferze „życia prywatnego". Trudno uznać za słuszne niedawne ich odniesienie do sfery „życia rodzinnego". Pewna obawa co do przyszłości takiego rozwiązania jest odczuwalna również w opiniach odrębnych sędziów w orzeczeniu *Schalk i Kopf przeciwko Austii*[47].

Nieco inaczej Trybunał postrzega kwestię transseksualistów. W orzeczeniu *X., Y. i Z. przeciwko Z.K.*, Trybunał zbadał sprawę postoperacyjnego transseksualisty (*X*), jego partnerki (*Y*) oraz dziecka urodzonego dzięki zapłodnieniu *in vitro* (*Z*). ETPC stwierdził, że *X.* i *Y.* od samego poczęcia metodą sztucznego zapłodnienia zachowywali się jak rodzice *Z.*, a *X.* uczestniczył w zabiegu medycznym jako przyszły ojciec. Ponadto *Z.* od urodzenia mieszkała z *X.* i *Y.*, którzy zachowywali się jak jej rodzice, w powszechnie akceptowalnym tego słowa znaczeniu, zapewniając jej opiekę oraz wsparcie finansowe i emocjonalne. Komisja stwierdziła, że wszelkie znamiona wskazują, że *X.* powinien być traktowany jako ojciec *Z*[48].

Ponadto Komisja uznała, że omawiana sprawa nie może być porównywana ze sprawą *Kerkhoven i Hinde przeciwko Holandii*. EKmPC stanęła na stanowisku, że transseksualistów cechują poważne różnice. W związku z tym, że są osobami cierpiącymi na rozdwojenie płciowe (*dysphoria*), ich stan może być leczony poprzez zmianę płci metodą chirurgiczną. Istnieje też wyraźny trend

---

[44] Decyzja EKmPC w sprawie *Kerkhoven i Hinde przeciwko Holandii* z dn. 19.05.1992, skarga nr 15666/89.

[45] Wyrok ETPC w sprawie *Kozak przeciwko Polsce* z dn. 2.03.2010, skarga nr 13102/02, § 98.

[46] Wyrok ETPC w sprawie *Schalk i Kopf przeciwko Austrii* z dn. 24.06.2010, skarga nr 30141/04, § 94.

[47] *Ibidem*, zob. opinia odrębna s. Malinverniego, do której przyłączył się s. Kovler oraz wspólna opinia odrębna s. Rozakisa, Spielmanna i Jebensa.

[48] Raport EKmPC w sprawie *X., Y., i Z. przeciwko Z.K.* z dn. 27.06.1997, skarga nr 21830/93, § 54.

w Państwach-Stronach w kierunku prawnego uznania zmiany płci. Komisja uznała, że relacje między skarżącymi można uznać za „życie rodzinne". Jedyną różnicą jest fakt, że X. urodził się jako kobieta, co uniemożliwia mu zawarcie związku małżeńskiego z matką dziecka oraz prawne uznanie dziecka[49].

W kontekście prawa do poszanowania życia rodzinnego organy strasburskie wielokrotnie zwracały uwagę na kwestię praw rodzicielskich. Trybunał w sprawie *Kroon i inni przeciwko Holandii*[50] zbadał sprawę, w której drugi ze skarżących, pan Zerrouk, nie mógł być prawnie uznany za ojca dziecka pani Kroon, gdyż ta, w chwili urodzenia dziecka pozostawała formalnie zamężna. Trybunał uznał, że „poszanowanie" „życia rodzinnego" wymaga, by ojciec biologiczny i rzeczywistość społeczna przeważały nad domniemaniem prawnym, które ustępuje w obliczu zarówno ustalonego faktu, jak i życzeń osób zainteresowanych, nikomu nie przynosząc korzyści[51]. Ponadto – dla umożliwienia uznania – ojcu dziecka nie można stawiać jako warunku małżeństwa z jego matką[52].

W sprawie *Keegan przeciwko Irlandii* ETPC zbadał sprawę, w której para, pozostająca w nieformalnym związku, planowała poczęcie dziecka. Na poziomie zagnieżdżenia dziecka nastąpiło zerwanie przez matkę i jej rodziców kontaktów z partnerem i podjęcie starań o przekazanie dziecka do adopcji[53]. Mimo starań skarżącego, dziecko zostało przekazane do adopcji i adoptowane. Trybunał uznał, że w tym przypadku prawo krajowe nie zapewniło skarżącemu skutecznej możliwości dochodzenia praw rodzicielskich[54].

1.3. Prawo do poszanowania domu

Pojęcie „dom" w kontekście prawa do poszanowania domu należy pojmować dość szeroko. Sformułowanie to jest istotne nie tylko w odniesieniu do miejsca zamieszkania. Mogą to również być lokale służące działalności handlowej lub zawodowej. Za „dom" może też zostać uznana cela więzienna bądź schronienie włóczęgi. W przypadku Romów „dom" stanowić będą ich wozy składające się na tabor[55].

„Dom" w znaczeniu art. 8 nie ogranicza się do mieszkań, które są prawnie zajmowane bądź zostały prawnie ustalone. Stanowi więc koncepcję autonomiczną, która nie zależy od kwalifikacji na podstawie prawa krajowego. To, czy dane miejsce stanowi „dom", objęty ochroną z art. 8, czy też nie, zależy

[49] *Ibidem*, § 55-58.
[50] Wyrok ETPC w sprawie *Kroon i inni przeciwko Holandii* z dn. 27.10.1994, skarga nr 18535/91.
[51] *Ibidem*, § 40.
[52] *Ibidem*, § 38.
[53] Zob. B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, *Prawo do poszanowania*..., s. 360.
[54] Wyrok ETPC w sprawie *Keegan przeciwko Irlandii*, §46 i nn.
[55] Zob. B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, *Prawo do poszanowania*..., s. 366.

od okoliczności faktycznych, a mianowicie od istnienia wystarczających i ciągłych powiązań z danym miejscem[56].

Trybunał rozpatrując pojęcie domu w kontekście prawa do poszanowania prywatności uznał, że w niektórych Państwach-Stronach Konwencji sformułowanie „dom" rozciąga się również na pomieszczenia służące działalności gospodarczej. W tym kontekście nie zawsze będzie możliwe dokładne wskazanie różnic pomiędzy sferą prywatną i zawodową, ponieważ działalność zawodowa lub prowadzenie interesów może odbywać się w pomieszczeniach prywatnych, a sprawy prywatne mogą być załatwiane w biurze bądź sklepie. Wąska interpretacja pojęć *home* i *domicile* mogłaby prowadzić do braku równego traktowania w kontekście wąskiej interpretacji „życia prywatnego". Ogólnie, interpretacja pojęć „życie prywatne" i „dom" z uwzględnieniem określonych rodzajów działalności gospodarczej oraz służących jej obiektów, jest zgodna z przedmiotem i celem art. 8 Konwencji[57].

W orzeczeniu *Gillow przeciwko Z.K.*[58] Trybunał zbadał sprawę małżeństwa, które opuściło dom, który sami wybudowali i umeblowali, z powodów zawodowych na ok. 19 lat, by powrócić tam po przejściu na emeryturę. Władze uznały, że skarżący nie mogli być zakwalifikowani jako rezydenci, więc w konsekwencji zajmowali swój dom niezgodnie z prawem. ETPC w tej sprawie podkreślił autonomiczne znaczenie pojęcia „dom", które może posiadać powiązania materialne, jak i wiązać się z intencją konkretnych osób, uznających je za „dom". Podkreślić należy w tym aspekcie społeczny i ekonomiczny wymiar tego prawa[59].

Trybunał podkreślił konieczność zbadania, czy zastosowany środek był „konieczny" „w demokratycznym społeczeństwie". Pojęcie konieczności implikuje pilną potrzebę społeczną, w szczególności ważne jest, by podjęty środek był proporcjonalny do prawowitego celu, który jest z nim związany. Ponadto zakres marginesu oceny, z którego korzystają władze krajowe, zależy nie tylko od charakteru danego ograniczenia, ale również od natury prawa chronionego[60].

Pojęcie „dom" nie odnosi się wyłącznie do mieszkania. W sprawie *Buckley przeciwko Z.K.* ETPC uznał, że tradycyjny cygański styl życia obejmuje mieszkanie w karawanach i wędrowanie. W tym przypadku żądanie od skarżącej opuszczenia karawanu i ściganie jej za naruszenie tego nakazu stanowiło ingerencję władzy publicznej w korzystanie z prawa do poszanowania domu[61]. ETPC zwrócił także uwagę na kryterium sprawiedliwej równowagi pomiędzy interesami społeczeństwa a prawem skarżącej do poszanowania jej „domu".

---

[56] Zob. np. wyrok ETPC w sprawie *Prokopovich przeciwko Rosji* z dn. 11.11.2004, skarga nr 58255/00, § 36.

[57] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Niemietz przeciwko Niemcom*, § 30-31.

[58] Wyrok ETPC w sprawie *Gillow przeciwko Z.K.* z dn. 24.11.1986, skarga nr 9063/80.

[59] *Ibidem*, § 46-55.

[60] *Ibidem*, § 55.

[61] Wyrok ETPC w sprawie *Buckley przeciwko Z.K.* z dn. 25.09.1996, skarga nr 20348/92, § 53-60.

Prawo to wiąże się z bezpieczeństwem osobistym i dobrobytem skarżącej oraz jej dzieci. Należy brać je pod uwagę określając zakres marginesu oceny przysługującego państwu[62].

Problematyka prawa do poszanowania domu w kontekście ludności cygańskiej pojawiła się w orzecznictwie ETPC także w sprawie *Jane Smith przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*[63]. Trybunał przyznał, że zajmowanie przez skarżącą jej karawanu stanowi integralny składnik jej tożsamości etnicznej jako Cyganki, odzwierciedlając długą tradycję tej mniejszości w zakresie wędrownego trybu życia. Ponadto środki, które godzą w zajmowanie przez skarżącą jej karawanu, mają szersze oddziaływanie niż tylko w zakresie prawa do poszanowania domu. Godzą one także w jej zdolność do podtrzymywania swej tożsamości jako Cyganki oraz do prowadzenia jej życia prywatnego i rodzinnego zgodnie z tą tradycją[64].

W sprawie *Rachwalski i Ferenc przeciwko Polsce* Trybunał uznał za „dom" w znaczeniu art. 8 również zamieszkiwany przez młodych ludzi pustostan (*squat*). W tej sprawie ETPC uznał, że zjawienie się w nim uzbrojonych policjantów w celu odnalezienia właściciela zaparkowanego przed budynkiem samochodu było nieproporcjonalne i stanowiło naruszenie prawa skarżących do poszanowania domu[65].

Organy strasburskie zbadały także kwestię prawa do poszanowania domu w kontekście sytuacji cypryjskich Greków, wobec których władze tureckie stosowały praktyki administracyjne, które niezwykle utrudniały powrót cypryjskich Greków do ich miejsc zamieszkania – na północy Cypru. Praktyki te uniemożliwiały też przyjmowanie wizyt gości w domu bez udziału funkcjonariuszy państwowych. W wielu przypadkach utrudniano i limitowano także powrót do domu dzieciom i młodzieży uczącej się w południowej części wyspy. Trybunał – oprócz sprzeczności części wspomnianych praktyk z innymi elementami prawa do poszanowania prywatności – uznał, że są one niezgodne z prawem do poszanowania domu[66].

1.4. Prawo do poszanowania korespondencji

Rozważania związane z prawem do poszanowania korespondencji warto rozpocząć od samej definicji sformułowania „korespondencja". Według standardów orzecznictwa strasburskiego pojęcie to oznacza różne sposoby komunikowania się w celu nawiązywania kontaktów z innymi osobami[67]. Ogólna

[62] *Ibidem*, § 76.

[63] Wyrok ETPC w sprawie *Jane Smith przeciwko Z.K.* z dn. 18.01.2001, skarga nr 25154/94.

[64] *Ibidem*, § 80.

[65] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Rachwalski i Ferenc przeciwko Polsce* z dn. 28.07.2009, skarga nr 47709/99, § 71-77.

[66] Wyrok ETPC w sprawie *Cypr przeciwko Turcji* z dn. 10.05.2001, skarga nr 25781/94, § 292-297.

[67] Decyzja EKmPC w sprawie *X. i Y. przeciwko Belgii* z dn. 13.05.1982, skarga nr 8962/80.

koncepcja „prywatności" obejmuje przecież możliwość nawiązywania i utrzymywania relacji z innymi ludźmi celem realizacji i rozwoju osobowości danej jednostki. Definicja pojęcia „korespondencja" nie może być wyczerpująca, bowiem sposoby komunikacji między nadawcą i adresatem mogą być różne. Obejmują treść korespondencji przekazywaną za pomocą poczty, urządzeń komunikacyjnych czy teleinformatycznych.

Pełna formuła prawa do poszanowania korespondencji obejmuje ochronę treści przekazu pomiędzy nadawcą i adresatem, jeśli taka jest wola nadawcy. Nie jest to – podobnie jak inne elementy prawa do poszanowania prywatności – prawo o charakterze absolutnym. Oznacza to, że służby państwowe powołując się na względy określone w art. 8 ust. 2 (np. z uwagi na bezpieczeństwo narodowe, bezpieczeństwo publiczne, zapobieganie nieporządkowi i przestępstwom) mogą przechwytywać korespondencję, zatrzymywać ją oraz korzystać z podsłuchów[68].

Trybunał wielokrotnie określał reguły korzystania przez funkcjonariuszy ze wspomnianych środków. Wszystkie zasady związane ze stosowaniem podsłuchów zostały wyrażone w orzeczeniu *Valenzuela Contreras przeciwko Hiszpanii*[69]. ETPC uznał, że:

1. Przechwytywanie rozmów telefonicznych stanowi ingerencję władzy publicznej w prawo do poszanowania życia prywatnego i korespondencji. Ingerencja będzie naruszeniem art. 8 ust. 2, jeśli nie jest „zgodna z prawem", nie realizuje celu prawowitego, określonego w art. 8 ust.2 oraz nie jest „konieczna w demokratycznym społeczeństwie"[70];
2. Sformułowanie „w zgodzie z prawem" wymaga, po pierwsze, by kwestionowana ingerencja miała podstawę w prawie krajowym. Zgodność z prawem krajowym nie oznacza wyłącznie powołania się na to prawo, lecz odnosi się także do jakości prawa, implikując konieczność zgodności z zasadami rządów prawa (*rule of law*). Określenie to wymaga również istnienia środka ochrony prawnej przeciwko arbitralnym ingerencjom władzy publicznej w prawa chronione w ust. 1 art. 8.[71] Wymóg zgodności z prawem implikuje również konieczność zapewnienia dostępności tego prawa osobie zainteresowanej. Musi ona także mieć możliwość przewidzenia konsekwencji zastosowania tego prawa[72];
3. Korzystanie przez władzę wykonawczą z jej kompetencji w sposób poufny powoduje, że ryzyko arbitralności staje się oczywiste. W kontekście tajnych środków inwigilacji i przechwytywania stosowanych przez władze publiczne, wymóg przewidywalności prawa zakłada, że prawo krajowe jest wy-

---

[68] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, *Prawo do poszanowania*…, s. 370.

[69] Wyrok ETPC w sprawie *Valenzuela Contreras przeciwko Hiszpanii* z dn. 30.07.1998, skarga nr. 27671/95.

[70] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Kopp przeciwko Szwajcarii* z dn. 25.03.1998, skarga nr 23224/94, § 50.

[71] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Malone przeciwko Z.K.* z dn. 2.08.1984, skarga nr 8691/79, § 67.

[72] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Kruslin przeciwko Francji* z dn. 24.04.1990, skarga nr 11801/85, § 27.

starczająco jasne, aby jego adresaci otrzymali odpowiednie wskazówki co do okoliczności i warunków, na jakich władza publiczna może podjąć środki o charakterze poufnym[73]. Istotne jest także istnienie jasnych, szczegółowych zasad w tej materii, zwłaszcza że dostępne technologie są coraz bardziej wyrafinowane[74];

4. W orzeczeniach *Huvig przeciwko Francji* i *Kruslin przeciwko Francji*, ETPC sformułował gwarancje minimalne, które powinny znaleźć się w ustawie, aby uniknąć nadużycia władzy:
   - definicja kategorii osób, którym można założyć podsłuch telefoniczny;
   - procedura sporządzania sprawozdań zawierających przechwycone rozmowy;
   - środki ostrożności podejmowane w celu przekazania całości nagrań w stanie nienaruszonym sędziemu oraz obronie w celu ewentualnego skontrolowania;
   - przesłanki fakultatywnego lub obowiązkowego wykasowania lub zniszczenia nagrań, w szczególności gdy śledztwo umorzono lub oskarżony został uniewinniony[75].

Prawo do poszanowania korespondencji było wielokrotnie badane pod kątem swobody korespondencji osób pozbawionych wolności. W tym kontekście wymaga to od władz, aby zapewniły więźniom wszystko, co jest niezbędne do prowadzenia legalnej korespondencji. Orzecznictwo ETPC podkreśla konieczność korespondencji między oskarżonym i jego obrońcą, rzecznikiem interesu publicznego czy samym Trybunałem. ETPC często podkreśla sprzeczność ze standardami EKPC praktyki cenzurowania korespondencji. W sprawie *Niedbała przeciwko Polsce* uznał, że przepisy wykonywania tymczasowego aresztowania w odniesieniu do cenzury korespondencji nie czynią zadość wymogom art. 8[76].

Oczywiście, nie była to jedyna tego rodzaju sprawa. Trybunał wielokrotnie dopatrywał się naruszenia Konwencji w kwestii korespondencji więźniów przebywających w polskich zakładach karnych. Dotyczyło to np. kontaktów skarżących z Trybunałem[77].

Innym problemem dotyczącym korespondencji więźniów w polskich zakładach karnych było stosowanie słynnej pieczątki ze stemplem „ocenzurowano". W wielu późniejszych tego rodzaju sprawach pieczątka stawiana była

---

[73] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Malone przeciwko Z.K.*, § 66-67, wyrok ETPC w sprawie *Kruslin przeciwko Francji*, § 22-23.

[74] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Huvig przeciwko Francji* z dn. 24.04.1990, skarga nr 11105/84, § 32.

[75] Wyrok ETPC w sprawie *Valenzuela Contreras przeciwko Hiszpanii*, p. 46; zob. także B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, *Prawo do poszanowania*…, s. 371.

[76] Wyrok ETPC w sprawie *Niedbała przeciwko Polsce* z dn. 4.07.2000, skarga nr 27915/95, § 80-82.

[77] Szerzej T. Jasudowicz, *Prawo do poszanowania prywatności osób pozbawionych wolności w Polsce w świetle orzecznictwa strasburskiego*, [w:] „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego", Nr 3, 2012, s. 35 i nn.

mechanicznie przez służby więzienne, nawet bez otwierania koperty i czytania korespondecji[78].

Trybunał stwierdził, że w takich okolicznościach wchodzi w grę uzasadnione prawdopodobieństwo, że koperta była otwierana przez władze krajowe[79]. Ponadto ETPC uznał, że dopóki władze krajowe będą kontynuować praktykę znakowania listów więźniów po prostu stemplem „ocenzurowano", Trybunał nie będzie miał innej możliwości, jak tylko zakładać, że listy były otwierana, a ich treść była odczytywana[80].

Nie oznacza to – w żadnej mierze – absolutnego charakteru prawa do poszanowania korespondencji nawet w warunkach detencji. Może dojść do sytuacji, gdy służby więzienne będą zmuszone do otwarcia listu od obrońcy do osadzonego. Trybunał uznał, że władze mogą tego dokonać, jeśli zachodzi uzasadnione przekonanie, że list ten zawiera niedozwolony załącznik, którego nie wykryto zwykłymi sposobami. Tego typu list powinien zostać otwarty, a nie przeczytany. Należy zapewnić odpowiednie gwarancje zapobiegające przeczytaniu listu, np. otwarcie w obecności więźnia. Przeczytanie listu od lub do obrońcy powinno być dozwolone jedynie w nadzwyczajnych okolicznościach, gdy władze mają uzasadnione przekonanie, że ten przywilej jest nadużywany[81].

1.5. O związku i interakcji składników prywatności

Poszczególne elementy prawa do poszanowania prywatności są niezwykle blisko ze sobą powiązane. Przenikają się i wzajemnie uzupełniają materię chronioną. Często sprawy badane przez Trybunał są analizowane w kontekście kilku z powyższych kategorii. Jest to szczególnie widoczne w aspekcie „życia prywatnego" i „życia rodzinnego".

Mimo że każdy ze składników prywatności może być rozpatrywany autonomicznie przez Trybunał, to prywatność, pojmowana jako całość, ma doniosłe znaczenie. Polega ona przede wszystkim na dostrzeganiu i spajaniu w jedno całościowe prawo chronione poszczególnych jego elementów, czyli prawa do poszanowania „życia prywatnego", „życia rodzinnego", „domu" oraz „korespondencji". Fakt, że elementy te stanowią część szerszego prawa, sprawia, że prywatność będzie także wypełniała trudne do określenia przestrzenie pomiędzy jej poszczególnymi elementami[82].

Praw wyrażonych w art. 8 nie da się w sposób jasny oddzielić od siebie. P. van Dijk i G. van Hoof podkreślają, że trudno oddzielić przede wszystkim prawo do poszanowania życia prywatnego od trzech pozostałych elementów prywatności. Twierdzą też, że wyraźne ich rozgraniczenie nie jest konieczne,

---

[78] *Ibidem*, s. 50 i nn.

[79] Wyrok ETPC w sprawie *Matwiejczuk przeciwko Polsce* z 2.12.2003, nr skargi 37641/97, § 99.

[80] *Ibidem*, § 99.

[81] Wyrok ETPC w sprawie *Campbell przeciwko Z.K.* z dn. 25.03.1992, skarga nr 13590/88, § 48.

[82] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, *Prawo do poszanowania*…, s. 363.

skoro skarga dotycząca naruszenia sfery prawa do poszanowania życia prywatnego może być również oparta na prawie do prywatności, pojmowanym jako całość[83].

Trybunał najczęściej rozpatruje zarzuty dotyczące naruszenia prawa do poszanowania „życia prywatnego" i „życia rodzinnego". W tym połączeniu życie rodzinne wzmacnia zarzut braku poszanowania życia prywatnego. Analogicznie „dom" posiada także wymiar rodzinny[84]. Takie posiłkowanie się innymi elementami prywatności zapewnia szerszy i pełniejszy zakres substancji chronionej. Jak zauważa F. G. Jacobs, fakt, że są one zgrupowane razem w tym samym artykule, wzmacnia ochronę wyrażoną art. 8, skoro każdy z elementów jest wzmocniony przez kontekst całości[85].

W sprawie *Buckley przeciwko Z.K.* ETPC podkreślił, że oprócz zarzutu naruszenia prawa do poszanowania domu, sprawa obejmowała również „życie prywatne" i „życie rodzinne" skarżącej, jako że tradycyjny cygański styl życia obejmuje mieszkanie w karawanach i podróżowanie[86].

Z kolei, w odniesieniu do nazwiska, mimo że art. 8 nie zawiera wyraźnego zapisu, należy uznać, że jest ono ściśle związane zarówno z życiem prywatnym, jak i rodzinnym, obejmującym prawo do nawiązywania stosunków z innymi osobami, rozwijania swojej osobowości i samorealizacji[87].

Podobne przykłady uzupełniania ochrony art. 8 przez odwoływanie się do kilku elementów prywatności można mnożyć. Należy jednak jasno stwierdzić, że wzajemne przenikanie i uzupełnianie się sfer poszanowania „życia prywatnego", „życia rodzinnego", „domu" i „korespondencji" tworzy pełniejszy zakres ochrony, jaki zapewnia ogólnie pojęta „prywatność".

2. Koncepcja „prawa do poszanowania" a rekonstrukcja zobowiązań pozytywnych Państwa-Strony

Sformułowanie „prawo do poszanowania" zdecydowanie różni się od formuły „prawa do" (każdy posiada prawo do), czy „wolności od" (każdy jest wolny od). Na etapie *travaux préparatoires* obecne „prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, domu oraz korespondencji" miało początkowo być „wolnością od arbitralnej ingerencji w życie prywatne, rodzinne, dom i korespondencję"[88]. Następnie pojawiła się propozycja, by sformułować art. 8 jako „prawo do wolności od rządowej ingerencji w prywatność, rodzinę, dom

[83] P. van Dijk, G. J. H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Deventer-Boston 1990, s. 368.

[84] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, *Prawo do poszanowania…*, s. 363.

[85] F. G. Jacobs, *The European Convention on Human Rights*, Oxford 1975, s. 126.

[86] Wyrok ETPC w sprawie *Buckley przeciwko Z.K.,* § 53

[87] Wyrok ETPC w sprawie *Burghartz przeciwko Szwajcarii*, § 24; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Stjerna przeciwko Finlandii* z dn. 25.11.1994, skarga nr 18131/91, § 37.

[88] *Council of Europe, European Commission on Human Rights*, *Preparatory Work on Article 8 of the European Convention on Human Rights*, DH (56)12, 9.08.1956, s. 3.

i korespondencję”[89]. W wersji ostatecznej art. 8 wyrażony został jako „prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, domu oraz korespondencji”.

Dość jasno widoczna jest różnica między „prawem do poszanowania” a „prawem” czy „wolnością”. Na czym polega ta różnica? Przede wszystkim samo określenie „prawa do poszanowania” czyjegoś życia prywatnego, rodzinnego, domu lub korespondencji przywodzi na myśl obowiązki negatywne. Fakt, że EKPC przyznaje „prawo do poszanowania”, implikuje brak ingerencji w sferę prywatności jednostki.

„Prawo do poszanowania” nie oznacza jednak wyłącznie zobowiązań negatywnych. Potwierdza to orzeczenie ETPC w sprawie *Marckx przeciwko Belgii*. Trybunał stwierdził, że wyrażając w ust. 1 prawo do poszanowania życia rodzinnego, art. 8 zaznacza przede wszystkim, że państwo nie może ingerować w korzystanie z prawa, inaczej niż zgodnie z warunkami ściśle określonymi w ust.2. Jak podkreślił Trybunał w „belgijskiej sprawie językowej”, podstawowym przedmiotem tego artykułu jest ochrona jednostki przed arbitralną ingerencją władz publicznych. Nie polega ona jednak wyłącznie na zmuszeniu państwa do powstrzymania się od ingerencji. Dodatkowo poza tym, pierwotnie negatywnym zobowiązaniem, mogą wystąpić zobowiązania pozytywne, właściwe dla efektywnego „poszanowania” życia rodzinnego[90].

Koncepcja „prawa do poszanowania”, oprócz widocznych zobowiązań o charakterze negatywnym, implikuje w konsekwencji również obowiązki pozytywne. ETPC wyraźnie to wskazał stwierdzając, że „poszanowanie” życia rodzinnego nakłada na państwo obowiązek działania w sposób mający na celu umożliwienie więzom rodzinnym normalnego rozwoju[91], a więc obowiązek o charakterze pozytywnym.

Trybunał, przytaczając orzeczenie *Marckx* stwierdził, że – w odniesieniu do zobowiązań pozytywnych – pojęcie „poszanowania” nie jest jasno określone. Mając na uwadze różnorodność praktyk i sytuacji występujących w Państwach-Stronach, wymagania dla tego pojęcia będą się znacznie różniły w konkretnych sprawach. W tym obszarze Państwa-Strony korzystają z szerokiego marginesu oceny w określeniu kroków, jakie mają być podjęte dla zapewnienia zgodności z Konwencją, mając na uwadze potrzeby i zasoby społeczeństwa oraz jednostek[92].

Taka konstrukcja zobowiązań pozytywnych daje bardzo szerokie spektrum możliwości interpretacyjnych i rozwiązań prawnych, zarówno po stronie Trybunału, jak i po stronie państw. Katalog zobowiązań pozytywnych będzie

---

[89] *Ibidem*, s. 6.

[90] Wyrok ETPC w sprawie *Marckx przeciwko Belgii*, § 31; zob. także J. Czepek, *Szczególny charakter art. 8 EKPC w teorii zobowiązań pozytywnych państwa-strony*, [w:] C. Mik, K. Gałka, *Między wykładnią a tworzeniem prawa. Refleksje na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i międzynarodowych trybunałów karnych*, Toruń 2011, s. 201.

[91] *Ibidem*, § 45.

[92] Wyrok ETPC w sprawie *Abdulaziz, Cabales i Balkandali przeciwko Z.K.*, § 67; J. Czepek, *op. cit.*, s. 201.

szerszy, jako że ETPC stwierdził, że nie musi rozwijać ogólnej teorii zobowiązań pozytywnych wynikających z Konwencji[93].

W tej sytuacji, jak podkreśla sędzia Costa, rządy Państw-Stron pozostawione są w niepewności co do zakresu oraz natury ich odpowiedzialności prawnej, zwłaszcza w kontekście art. 8[94]. Jawi się on w bardzo szerokim zakresie, zwłaszcza w kontekście zobowiązań pozytywnych. Jak wskazuje sprawa *Marckx*, jego konstrukcja nie jako wolności, a jako prawa do „poszanowania", implikuje więcej niż sam obowiązek nieingerencji. Ponadto, zakres art. 8, a zwłaszcza prawa do poszanowania życia prywatnego, nie posiada wyczerpującej definicji. Mając jeszcze na uwadze ewolucyjną interpretację EKPC, zwłaszcza w odniesieniu do art. 8, należy uznać, że niełatwe jest określenie przez Państwa-Strony zakresu ich obowiązków. Trudno nie zgodzić się z powyższymi wnioskami Costy, zwłaszcza że sami sędziowie Trybunału często nie są zgodni co do rozstrzygnięcia, na co wskazują ich odrębne opinie[95].

Rozwiązaniem powyższej kwestii jest zróżnicowane podejście ETPC do rozpatrywanych skarg. Trybunał, doszukując się zobowiązania pozytywnego w zakresie art. 8, działa niezwykle ostrożnie, badając charakter i intensywność naruszenia. Przy analizie podobnych spraw ETPC podkreśla różnice między nimi. Badając istnienie zobowiązań pozytywnych, Trybunał stara się odnaleźć sprawiedliwą równowagę pomiędzy interesami jednostki oraz ogólnymi interesami społeczeństwa jako całości. Państwu-Stronie przyznaje zaś pewien margines oceny (*margin of appreciation*)[96], z uwzględnieniem zasady sytuacyjności praw człowieka. Jest on szerszy niż w odniesieniu do zobowiązań negatywnych, kiedy państwo musi wykazać, że ingerencja była niezbędna[97].

3. Rekonstrukcja zobowiązań pozytywnych państwa w sferze poszanowania życia prywatnego

Prawo do poszanowania życia prywatnego, jak już wspomniano, ma niezwykle szeroki zakres, którego nie sposób zdefiniować w sposób wyczerpujący. W związku z tym również zobowiązania pozytywne państwa w tym zakresie należy postrzegać w sposób szeroki.

W sprawie *X. i Y. przeciwko Holandii* (sprawa dotyczyła gwałtu na osobie chorej psychicznie) ETPC przypomniał, że mimo iż przedmiotem art. 8 jest głównie ochrona jednostki przed arbitralną ingerencją ze strony władz, przepis ten nie zobowiązuje państwa wyłącznie do powstrzymania się od ingerencji.

[93] Zob. wyrok ETPC w sprawie: *Platform Ärzte für das Leben przeciwko Austrii* z dn. 21.06.1988, skarga nr 10126/82, § 31.

[94] J. P. Costa, *op. cit.*, s. 453.

[95] *Ibidem*.

[96] Szerzej na temat problematyki marginesu oceny: zob. H. C. Yourow, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, Dordrecht 1996.

[97] J. P. Costa, *op. cit.*, s. 453.

Efektywne poszanowanie życia prywatnego lub rodzinnego może wymagać zobowiązań pozytywnych. Te zobowiązania mogą dotyczyć przyjęcia środków mających na celu ochronę poszanowania życia prywatnego nawet w sferze relacji między jednostkami[98].

W tej sprawie Trybunał zauważył, że wybór środków mających zabezpieczyć stosowanie art. 8 w sferze relacji między jednostkami jest – co do zasady – kwestią, która mieści się w zakresie marginesu oceny Państw-Stron. W związku z tym istnieją różne możliwości zapewnienia „poszanowania życia prywatnego". Natura zobowiązania państwa będzie zależała od szczególnych aspektów życia prywatnego, których sprawa dotyczy. Odwołanie się do prawa karnego nie musi być jedynym rozwiązaniem[99].

Mimo to ochrona wynikająca z prawa cywilnego w sprawie gwałtu wobec skarżącej jest niewystarczająca. W tej sprawie istotne są podstawowe wartości i fundamentalne aspekty życia prywatnego. Trybunał dostrzegł w niej ewidentną lukę w prawie, polegającą na braku ochrony osób chorych psychicznie[100]. Powyższe orzeczenie wskazuje tylko, że w pewnym zakresie EKPC nakłada na Państwa-Strony zobowiązania pozytywne, polegające na regulowaniu stosunków między jednostkami. To, co jest wymagane od państwa, zależy od rodzaju relacji, jakiej sprawa dotyczy[101].

Problematyka molestowania seksualnego pojawiła się również w sprawie *Stubbings i inni przeciwko Z.K.*[102] Trybunał stwierdził, że wykorzystywanie seksualne jest odrażającym rodzajem przestępstwa, mającym osłabiający wpływ na ofiary. Dzieci i inne podatne jednostki mają prawo do ochrony ze strony państwa w formie skutecznego odstraszania od takich ciężkich przypadków naruszenia podstawowych aspektów ich życia prywatnego[103]. W omawianej sprawie ETPC uznał, że art. 8 nie wymaga, aby państwa wypełniły swój pozytywny obowiązek poprzez przyznanie nielimitowanych, cywilnych środków prawnych, gdy istnieją i działają odpowiednie sankcje prawnokarne[104].

Problematyka zobowiązań pozytywnych w kontekście prawa do poszanowania życia prywatnego pojawiła się także w kwestii oficjalnego, prawnego uznania nowej tożsamości transseksualistów. W sprawie *Rees przeciwko Z.K.*[105] skarżący, urodzony jako kobieta, poddał się operacji zmiany płci. Po tym zabiegu dokonał wymiany wszystkich swych dokumentów, z wyjątkiem aktu urodzenia.

Trybunał przypomniał, że określając, czy obowiązek pozytywny istnieje, należy przeprowadzić test sprawiedliwej równowagi pomiędzy interesem

---

[98] Zob. wyrok ETPC w sprawie *X. i Y. przeciwko Holandii*, § 23.

[99] *Ibidem*, § 24.

[100] *Ibidem*, § 27.

[101] A. R. Mowbray, *op. cit.*, s. 129.

[102] Wyrok ETPC w sprawie *Stubbings i inni przeciwko Z.K.* z dn. 22.10.1996, skarga nr 22083/93, 22095/93.

[103] *Ibidem*, § 64.

[104] *Ibidem*, § 67.

[105] Wyrok ETPC w sprawie *Rees przeciwko Z.K.* z dn. 17.10.1986, skarga nr 9532/81.

ogólnym społeczeństwa i interesami jednostki. Równowaga ta jest właściwa dla całej Konwencji[106]. ETPC dostrzegł trudności skarżącego. Uznał, że ich przezwyciężenie wymaga szczegółowej legislacji co do skutków zmiany płci w rozmaitych sytuacjach. Legislacja powinna też regulować okoliczności, kiedy mogłoby nastąpić wyjawienie informacji o zmianie płci. Mając jednak na uwadze margines oceny państwa oraz kwestię równowagi, Trybunał stwierdził, że obowiązek pozytywny nie może sięgać tak daleko.[107] ETPC dał jednak do zrozumienia konieczność wprowadzenia pewnych środków prawnych odnoszących się do transseksualistów. Dostrzegł, że należy mieć w tej kwestii na uwadze rozwój naukowy i społeczny[108].

W podobnej sprawie skarżąca (będąca transseksualistką) musiała często ujawniać swą płeć wobec osób trzecich (ze względu na różnego rodzaju dokumenty urzędowe, paszport, czeki bankowe), co stanowiło cierpienie zbyt poważne, aby można było je uznać za uzasadnione potrzebą poszanowania praw innych osób. Trybunał uznał, że nawet mając na uwadze margines oceny państwa, sprawiedliwa równowaga pomiędzy interesem ogółu i interesem jednostki nie została osiągnięta[109].

W sprawie *Sheffield* i *Horsham przeciwko Z.K.*[110] Trybunał badał, czy w okresie od wyroku w sprawie *Cossey* miały miejsce nowe odkrycia medyczne odnoszące się do transseksualizmu[111]. Wprawdzie ETPC w tej sprawie nie stwierdził istnienia konkretnych zobowiązań pozytywnych, jednak odrębna opinia (wyrażona przez siedmiu sędziów) zaproponowała uznanie pewnych obowiązków w tej sferze. W tej opinii sędziowie uznali, że poszanowanie życia prywatnego nakłada na państwo pozytywny obowiązek wprowadzenia poprawek do swego prawa, tak, aby pooperacyjni transseksualiści nie byli narażeni na publiczny wstyd i poniżenie poprzez obowiązek przedstawiania świadectwa urodzenia ujawniającego ich naturalną płeć[112].

Kamieniem milowym dla tej problematyki w orzecznictwie Trybunału stała się sprawa *Christine Goodwin przeciwko Z.K.*[113] Skarżąca urodziła się jako mężczyzna, lecz poddała się operacji zmiany płci, która została sfinansowana przez krajową służbę zdrowia. W kwestii odmowy uznania jej nowej tożsamości ETPC uznał, że skoro państwo autoryzowało terapię i późniejszą operację zmiany płci, sfinansowało lub partycypowało w części kosztów tej operacji,

---

[106] *Ibidem*, § 37.

[107] *Ibidem*, § 44.

[108] *Ibidem*, § 47.

[109] Wyrok ETPC w sprawie *B. przeciwko Francji*, § 63.

[110] Wyrok ETPC w sprawie *Sheffield* i *Horsham przeciwko Z.K.* z dn. 30.07.1998, skarga nr 22985/93, 23390/94.

[111] *Ibidem*, § 56.

[112] *Ibidem*, odrębna opinia wyrażona przez sędziów: Bernhardta, Vilhjalmssona, Spielmanna, Palma, Wildhabera, Makarczyka i Voicu; zob. także J. Czepek, *Szczególny charakter*…, s. 203.

[113] Wyrok ETPC w sprawie *Christine Goodwin przeciwko Z.K.*, skarga nr 28957/95, wyrok z dn. 11.07.2002; zob. także J. Czepek, *Szczególny charakter*…, s. 203.

to wydaje się nielogiczne, aby odmówić uznania prawnych skutków, do których leczenie prowadziło[114].

Mimo że w tej sprawie Trybunał formalnie nie uznał istnienia pozytywnego obowiązku zapewnienia skutecznego uznania nowej tożsamości transseksualistów, to dostrzegł, że Państwa-Strony nie mogą twierdzić, że ocena tego rodzaju sprawy zależy od marginesu oceny państwa. Ponadto, w ocenie ETPC w tej sprawie, sprawiedliwa równowaga przechyla się na korzyść skarżącej[115].

Poza kontrowersyjnymi kwestiami związanymi z seksualnością, prawo do poszanowania życia prywatnego obejmuje pewien katalog kontrowersji odnoszących się do kwestii związanych z imieniem i nazwiskiem jednostki. Trybunał już w sprawie *Burghartz przeciwko Szwajcarii* uznał, że mimo braku w art. 8 wyraźnego sformułowania odnoszącego się do nazwiska, jest ono związane z życiem prywatnym i rodzinnym jednostki. Wiąże się także z możliwością nawiązywania i rozwijania stosunków z innymi osobami[116].

W orzeczeniu w sprawie *Stjerna przeciwko Finlandii* ETPC stwierdził, że odmowa zgody władz na zmianę nazwiska jednostki może rodzić problem w odniesieniu do zobowiązań pozytywnych państwa wynikających z art. 8, dlatego też zastosował test sprawiedliwej równowagi. Następnie uznał, że pomimo istnienia wielu okoliczności, które mogą powodować chęć jednostki do zmiany nazwiska, to prawne regulacje takiej możliwości mogą być uzasadnione interesem publicznym, dla zapewnienia właściwej rejestracji obywateli[117].

Trybunał w sprawie *Stjerna* nie stwierdził naruszenia zobowiązań pozytywnych, mimo rzekomych trudności z wymową nazwiska. Warto podkreślić, że również w kwestii wyboru imion ETPC nie dostrzegł wyraźnych obowiązków pozytywnych państw. Wprawdzie stwierdził, że wybór imienia dziecka jest dla rodziców kwestią osobistą i emocjonalną i jako taki jest objęty sferą życia prywatnego[118], jednak trudności związane z rejestracją wybranego przez rodziców imienia *Fleur de Marie* nie stanowiły naruszenia prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego na podstawie art. 8[119].

Przed interesującym problemem w kontekście zobowiązań pozytywnych w sferze prawa do poszanowania życia prywatnego został postawiony ETPC w sprawie *Botta przeciwko Włochom*[120]. Skarżący, będący osobą niepełnosprawną, zwracał uwagę, że rozmaite władze we Włoszech nie podejmowały wystarczających działań, by umożliwić korzystanie z plaży osobom niepełnosprawnym. Państwo, według skarżącego, nie wypełniło swych zobowiązań pozytywnych, polegających na nadzorowaniu krajowych wymogów, dotyczących udogodnień dla niepełnosprawnych.

---

[114] *Ibidem*, § 78.
[115] *Ibidem*, § 93.
[116] Wyrok ETPC w sprawie *Burghartz przeciwko Szwajcarii*, § 24.
[117] Wyrok ETPC w sprawie *Stjerna przeciwko Finlandii*, § 38-39.
[118] Wyrok ETPC w sprawie *Guillot przeciwko Francji*, § 22.
[119] *Ibidem*, § 27.
[120] Wyrok ETPC w sprawie *Botta przeciwko Włochom* z dn. 24.02.1998, skarga nr 21439/93.

Trybunał uznał, że prawo, na które powołuje się skarżący, ma charakter społeczny, wykraczający poza zakres obowiązku prawnego zawartego w pojęciu „poszanowania" życia prywatnego. Spełnienie obowiązków ustawodawczych i administracyjnych obciążających państwo jest uzależnione od wielu czynników, zwłaszcza finansowych. Władze krajowe korzystają z szerokiego marginesu oceny w odniesieniu do sposobu realizacji takich zobowiązań. Prawo, na które powołuje się skarżący, nie mieści się w granicach art. 8. Bardziej właściwa jest ochrona przewidziana przez Europejską Kartę Społeczną[121].

Podsumowując, ETPC przyznał, że państwo posiada obowiązki, jeśli istnieje bezpośredni i najbliższy związek pomiędzy środkami, których domaga się skarżący, oraz jego życiem prywatnym. Jednak uznał, że prawo dostępu do morza i plaży, odległej od jego miejsca zamieszkania w trakcie wakacji, dotyczy relacji międzyludzkich o tak szerokim i nieokreślonym zakresie, że nie było mowy o wyobrażalnym, bezpośrednim związku pomiędzy zapewnieniem przez państwo odpowiednich udogodnień plażowych a jego życiem prywatnym[122].

W omawianej sprawie nie mogły więc wchodzić w grę zobowiązania o charakterze pozytywnym. Zbyt szeroki zakres relacji międzyludzkich nie pozwolił na stwierdzenie istnienia „bezpośredniego i najbliższego" związku między środkami, których domaga się skarżący, a jego życiem prywatnym. Powyższe orzeczenie wskazuje, że pomimo szerokiego zakresu pojęciowego prawa do poszanowania życia prywatnego, zobowiązania pozytywne w tym zakresie powinny być określane w sposób niezwykle rozsądny, ostrożny i mieć rzeczywisty związek ze sferą „życia prywatnego" jednostki.

4. Rekonstrukcja zobowiązań pozytywnych państwa w dziedzinie poszanowania życia rodzinnego

4.1. Uwagi ogólne

Prawo do poszanowania życia rodzinnego rodzi niezwykle szeroki zakres zobowiązań pozytywnych, choć, jak wskazano wcześniej, są one zależne od indywidualnej sytuacji i Trybunał musi zbadać ich istnienie, przeprowadzając test sprawiedliwej równowagi pomiędzy interesami jednostki a interesami społeczeństwa jako całości.

Trybunał, zwłaszcza w kontekście prawa do poszanowania życia rodzinnego, podejmował problematykę zakresu zobowiązań pozytywnych i negatywnych oraz marginesu oceny. W sprawie *Keegan przeciwko Irlandii* przypomniał, że podstawowym przedmiotem art. 8 jest ochrona jednostki przed arbitralnymi działaniami władz publicznych. W dodatku mogą pojawiać się

[121] *Ibidem*, § 28.
[122] *Ibidem*, § 28-35.

obowiązki pozytywne właściwe dla efektywnego „poszanowania" życia rodzinnego. Jednak granice między zobowiązaniami pozytywnymi i negatywnymi państwa nie mogą być ujęte w precyzyjnej definicji. Zasady stosowane do ich określenia muszą odnosić się do sprawiedliwej równowagi między konkurującymi interesami jednostki a interesami społeczeństwa jako całości. W obu kontekstach państwu przysługuje pewien margines oceny[123].

W związku z powyższym należy stwierdzić, że Trybunał, określając pozytywne obowiązki występujące po stronie państwa, nie będzie precyzował ich granicy. Mając na uwadze konieczność postrzegania Konwencji jako „żywego instrumentu", który powinien być odczytywany w świetle warunków dnia dzisiejszego, prowadzi to do znacznego rozszerzenia zakresu zobowiązań pozytywnych państwa. Ewolucja tych zobowiązań jest szczególnie widoczna w aspekcie prawa do poszanowania życia rodzinnego.

Na wspomniany rozwój zobowiązań pozytywnych w kontekście zarówno prawa do poszanowania życia rodzinnego, jak i innych elementów prywatności niebagatelny wpływ ma również brak konkretnych zobowiązań proceduralnych, związanych z art. 8. Trybunał wielokrotnie podkreślał, że chociaż art. 8 nie zawiera wyraźnych wymogów proceduralnych, proces prowadzący do podjęcia decyzji przez odpowiedni organ musi być rzetelny i zapewniać odpowiednie poszanowanie interesów chronionych w tym artykule[124]. Takie sformułowanie daje wyraźny sygnał, że mimo formalnego braku obowiązków proceduralnych związanych z art. 8, takie obowiązki *de facto* występują, jako obowiązki proceduralnej rzetelności i ochrony praw przewidzianych w tym artykule.

Prawo do poszanowania życia rodzinnego obejmuje pewną kategorię praw, objętych ochroną. Dla lepszej analizy szerokiego spektrum zobowiązań państw w tym zakresie warto przyjrzeć się oddzielnie każdemu z nich.

4.2. W kontekście prawa do zintegrowania się w rodzinie

Prawo do zintegrowania się w rodzinie, określane także jako prawo do połączenia się w rodzinie, zakłada połączenie członków rodziny, celem wspólnego życia i rozwijania wzajemnych więzi rodzinnych. W odniesieniu do tego prawa problemy pojawiają się najczęściej w kontekście decyzji urzędów imigracyjnych co do członków rodziny, którzy są cudzoziemcami. Wiele spraw rozpatrywanych przez Trybunał dotyczyło właśnie odmowy wjazdu na teren państwa członka rodziny, który był cudzoziemcem.

---

[123] Wyrok ETPC w sprawie *Keegan przeciwko Irlandii*, § 49; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Gül przeciwko Szwajcarii* z dn. 14.02.1992, skarga nr 23218/94, § 38.

[124] Zob. wyrok ETPC w sprawie *W. przeciwko Z.K.* z dn. 8.07.1987, skarga nr 9749/82, § 63; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Ignaccolo-Zenide przeciwko Rumunii* z dn. 25.01.2000, skarga nr 31679/96, § 94 i nn.

W sprawie *Abdulaziz*, *Cabales* i *Balkandali przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, Trybunał zbadał sprawę, w której skarżące legalnie mieszkały na terenie Z.K., natomiast ich mężom, którzy byli cudzoziemcami, brytyjskie władze odmówiły zgody na połączenie się ze skarżącymi, celem stałego zamieszkania na terenie kraju.

W tej sprawie ETPC stwierdził, że w odniesieniu do zobowiązań pozytywnych pojęcie „poszanowania" nie jest jasno określone. Mając na uwadze różnorodność praktyk i sytuacji występujących w Państwach-Stronach, wymagania dla tego pojęcia będą się znacznie różniły w konkretnych sprawach. W tym obszarze Państwa-Strony korzystają z szerokiego marginesu oceny w określeniu kroków, jakie mają być podjęte dla zapewnienia zgodności z Konwencją, mając na uwadze potrzeby i zasoby społeczeństwa oraz jednostek. W szczególności rozważana sfera, czyli zakres obowiązku państwa polegającego na dopuszczeniu na swoje terytorium krewnych osiedlonych imigrantów, będzie się różnić ze względu na szczególne okoliczności dotyczące danej osoby. Ponadto Trybunał nie może zignorować faktu, że sprawa dotyczy nie tylko życia rodzinnego, ale również imigracji. W sprawie imigracji, jako kwestii przyjętego prawa międzynarodowego i przyjętych przez państwo zobowiązań traktatowych, państwo ma prawo kontrolować wjazd na jego terytorium osób niebędących obywatelami[125].

Kontynuując badanie tej sprawy, Trybunał stwierdził, że postępowanie nie odnosi się do imigrantów, którzy mieli rodziny, które pozostawili w innym kraju oczekując na uzyskanie statusu osiedlonego w Zjednoczonym Królestwie. W omawianej sprawie skarżące dopiero po osiedleniu się na terytorium kraju zawarły małżeństwa. Obowiązek nałożony przez art. 8 nie może być postrzegany jako ogólne zobowiązanie Państwa-Strony, polegające na poszanowaniu wyboru przez pary małżeńskie państwa ich małżeńskiego pobytu. Nie może też polegać na obowiązku zgody na osiedlenie się w tym kraju małżeństw osób niebędących jego obywatelami[126].

Konkludując ETPC uznał, że w omawianej sprawie nie doszło do naruszenia art. 8. A. R. Mowbray słusznie określa podejście Trybunału do problematyki zobowiązań pozytywnych, odnoszących się do łączenia rodzin osób niebędących obywatelami państwa, jako ostrożne. Tłumaczy to kilkoma okolicznościami. Przede wszystkim omawiany wyrok zapadł w początkowej fazie rozwoju zobowiązań pozytywnych na podstawie art. 8, gdy Trybunał pozostawiał Państwom-Stronom szeroki zakres marginesu oceny. Ponadto ETPC podkreślił, wynikające z prawa międzynarodowego, prawo państwa do regulacji dostępu do jego terytorium imigrantom. Jest to ważny element suwerenności państwa. Pomimo że Trybunał w sprawie *Abdulaziz*, *Cabales* i *Balkandali* nie stwierdził istnienia obowiązku wyrażenia zgody na osiedlenie się małżonków będących cudzoziemcami, to zostawił otwartą możliwość (zależną od

[125] Wyrok ETPC w sprawie *Abdulaziz, Cabales* i *Balkandali przeciwko Z.K.*, § 67;
[126] *Ibidem*, § 68.

konkretnych okoliczności) istnienia pewnych obowiązków w zakresie wyrażenia zgody na wjazd krewnych osiedlonego imigranta[127].

Istnienie zobowiązania pozytywnego w zakresie wyrażenia przez państwo zgody na osiedlenie się dziecka rodziców–cudzoziemców, mających zgodę na pobyt ze względów humanitarnych, Trybunał zbadał w sprawie *Gül przeciwko Szwajcarii*[128]. Skarżący – obywatel turecki, przebywał na terytorium Szwajcarii z żoną oraz córką na podstawie zgody na pobyt ze względów humanitarnych. Skarżącemu odmówiono jednak zgody na pobyt jego młodszego syna. Trybunał, badając istnienie w tym przypadku zobowiązań pozytywnych, uznał, że granice między zobowiązaniami pozytywnymi i negatywnymi państwa nie mogą być ujęte w precyzyjnej definicji. Zasady stosowane do ich określenia muszą odnosić się do sprawiedliwej równowagi między konkurującymi interesami jednostki a interesami społeczeństwa jako całości. W obu kontekstach państwu przysługuje pewien margines oceny[129].

Trybunał przypomniał również swe wcześniejsze stanowisko wyrażone w sprawie *Abdulaziz, Cabales i Balkandali*, stwierdzając, że obowiązek nałożony przez art. 8 nie może być postrzegany jako ogólne zobowiązanie Państwa-Strony, polegające na poszanowaniu wyboru przez pary małżeńskie państwa ich małżeńskiego pobytu. Nie może też polegać na obowiązku autoryzacji zintegrowania się w rodzinie na jego terytorium. Aby zbadać zakres zobowiązań pozytywnych państwa, należy wziąć pod uwagę fakty dotyczące danej sprawy[130].

Omawiana problematyka pojawiła się w orzecznictwie także w sprawie *Ahmut przeciwko Holandii*[131]. Skarżący był marokańskim obywatelem, który wyprowadził się do Holandii. Wcześniej zawarł związek małżeński i założył rodzinę (z której miał pięcioro dzieci) w Maroku. Następnie rozwiódł się ze swoją żoną w 1984 r., która trzy lata później zmarła. Skarżący po uzyskaniu rozwodu ożenił się z obywatelką holenderską, z którą rozwiódł się po uzyskaniu obywatelstwa, aby ożenić się po raz trzeci. W roku 1990 najmłodszy syn skarżącego przybył do Holandii, gdyż jego babcia nie mogła się nim dłużej opiekować. Władze holenderskie nie wyraziły zgody na przyznanie synowi skarżącego zgody na pobyt.

Trybunał, badając sprawę, odwołał się do wcześniejszego orzeczenia w sprawie *Gül* i przypomniał, że państwo nie ma obowiązku poszanowania wyboru przez pary małżeńskie państwa ich małżeńskiego pobytu. Nie może też polegać na obowiązku autoryzacji zintegrowania się w rodzinie na jego terytorium[132]. Trybunał przypomniał też, że dla zbadania zakresu zobowiązań pozytywnych państwa należy wziąć pod uwagę fakty dotyczące danej sprawy[133].

---

[127] A. R. Mowbray, *op. cit.*, s. 172.
[128] Wyrok ETPC w sprawie *Gül przeciwko Szwajcarii*.
[129] *Ibidem*, § 38.
[130] *Ibidem*; zob. także J. Czepek, *Szczególny charakter…*, s. 204.
[131] Wyrok ETPC w sprawie *Ahmut przeciwko Holandii* z dn. 28.11.1996, skarga nr 21702/93.
[132] *Ibidem*, § 67; zob. także J. Czepek, *Szczególny charakter…*, s. 204.
[133] *Ibidem*, § 68.

Po ich zbadaniu ETPC uznał, że nie można stwierdzić, aby władze holenderskie w sposób niewłaściwy przeprowadziły test sprawiedliwej równowagi pomiędzy interesami skarżącego i interesami rządu, polegającymi na regulacji polityki imigracyjnej.

W tej sprawie kilku sędziów wyraziło swe odrębne opinie. W szczególności warto przytoczyć argumentację sędziego Martensa, popartą przez sędziego Lohmusa. W odrębnej opinii sędziowie odwołali się do orzeczenia *Abdulaziz, Cabales i Balkandali przeciwko Z.K.*, w którym kwestia połączenia się w rodzinie pojawia się w kontekście „imigrantów, którzy mieli rodziny, które pozostawili w innym kraju". Państwo osiedlenia powinno przede wszystkim szanować wybór imigrantów, którzy osiągnęli w nim status osiedlonego. Powinno również dopuszczać na swoje terytorium członków rodziny pozostawionych przez takich imigrantów. Może powinny być wyjątki od takiej reguły; jednak, gdy chodzi o połączenie z małymi dziećmi imigranta, trudno jest stwierdzić, że ta zasada nie powinna być stosowana[134].

Jak widać, Trybunał w kwestii realizacji prawa do zintegrowania się w rodzinie przez osoby niebędące obywatelami dość niechętnie doszukuje się zobowiązań pozytywnych państw. Jednak można mówić o pewnym zakresie zobowiązań na podstawie orzeczeń *Gül* oraz *Ahmut*, przede wszystkim w kontekście obowiązku dokładnej analizy faktów dotyczących danej sprawy, czyli indywidualnego zbadania sprawy w poszukiwaniu zobowiązań pozytywnych.

A. R. Mowbray stwierdza, że można mówić o dojrzewaniu zawartej w orzecznictwie koncepcji zobowiązań pozytywnych w zakresie art. 8. Wskazuje na to zmniejszenie roli doktryny marginesu oceny w procesie określania konkretnych zobowiązań pozytywnych[135]. Można zgodzić się z taką opinią, choć należy mieć na uwadze – przynajmniej na obecną chwilę – niezupełną zgodność w zakresie stwierdzania istnienia zobowiązań pozytywnych w odniesieniu do połączenia się w rodzinie imigranckiej. Jednak odrębne opinie sędziów[136] wskazują na konieczność doprecyzowania standardów zobowiązań pozytywnych w tym zakresie, do czego z pewnością dojdzie w kolejnych orzeczeniach.

4.3. W kontekście prawa rodziny do łączności i spójności

Prawo do łączności i spójności dotyczy kontaktów członków rodziny, choć należy stwierdzić, że bezpośrednie kontakty nie zawsze muszą wystąpić jako warunek konieczny dla istnienia „życia rodzinnego" w rozumieniu art. 8 Konwencji. Należałoby więc stwierdzić, że pojęcia „łączność" i „spójność" implikują przede wszystkim utrzymanie ciągłości więzi, występującej między

[134] *Ibidem*, odrębna opinia sędziego Martensa poparta przez sędziego Lohmusa, § 5.

[135] A. R. Mowbray, *op. cit.*, s. 175.

[136] Np. odrębna opinia sędziego Martensa poparta przez sędziego Lohmusa w orzeczeniu w sprawie *Ahmut przeciwko Holandii*.

poszczególnymi członkami rodziny. Zobowiązania pozytywne, jakie w tej sferze dostrzega orzecznictwo strasburskie, koncentrują się przede wszystkim na przeciwdziałaniu ingerencji w łączność i spójność rodziny.

Wzajemne korzystanie ze swego towarzystwa dla rodzica i jego dziecka stanowi fundamentalny element życia rodzinnego. Ponadto środki krajowe, które stają temu na przeszkodzie, stanowią ingerencję w prawo chronione przez art. 8. Tego rodzaju ingerencja godzi w ten artykuł, chyba że jest „zgodna z prawem", kieruje się jednym lub więcej celem prawowitym z punktu widzenia art. 8 ust. 2 i jest „konieczna w demokratycznym społeczeństwie"[137].

Trybunał w orzeczeniu w sprawie *Berrehab przeciwko Holandii* zbadał sprawę obywatela marokańskiego, który założył rodzinę w Holandii. Skarżący podniósł, że w wyniku zgodnego z prawem holenderskim wydalenia go z terytorium Holandii ucierpią jego stosunki z córką, co będzie stanowiło naruszenie art. 8 EKPC. Trybunał uznał, że sformułowanie „prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego" nie wymaga ciągłego, wspólnego zamieszkania. Korzystanie przez ojca z prawa dostępu do dziecka i jego udział w kosztach edukacji córki stanowiły czynniki wystarczające dla ustanowienia życia rodzinnego[138].

Trybunał odwołał się do swego orzecznictwa[139] i przypomniał, że dziecko zrodzone ze związku małżeńskiego jest *ipso iure* częścią tego związku; zatem już od chwili narodzin dziecka i z mocy samego tego faktu istnieje między nim a jego rodzicami więź oznaczająca „życie rodzinne", nawet jeśli rodzice razem nie mieszkają. Późniejsze wydarzenia mogą zerwać tę więź, jednak to nie nastąpiło w omawianym przypadku. Skarżący bowiem, mimo faktu, że nie zamieszkiwał z córką, spędzał z nią dużo czasu (regularnie kilka godzin, cztery razy w tygodniu), co dowodzi, że cenił sobie utrzymanie tej więzi[140].

Badając, czy nastąpiło naruszenie art. 8, Trybunał zbadał zgodność ingerencji z obowiązującym prawem, wystąpienie „celu prawowitego" (*legitimate aim*) oraz czy wydalenie skarżącego było „niezbędne w demokratycznym społeczeństwie". Badając, czy ingerencja była „niezbędna w demokratycznym społeczeństwie", Trybunał zezwala na pewien margines oceny, pozostawiony Państwu-Stronie. ETPC uznał również, że Konwencja nie zakazuje państwom regulowania wjazdu i długości pobytu obcokrajowców. Jednak, według orzecznictwa Trybunału, „konieczność" implikuje, że ingerencja musi odnosić się do ważnej społecznej potrzeby, oraz że – w szczególności – jest proporcjonalna do podjętego celu prawowitego[141].

Dokonując analizy dopuszczalności ingerencji, Trybunał musi mieć na uwadze nie tylko politykę imigracyjną państwa, lecz również wspólny interes

---

[137] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Buscemi przeciwko Włochom* z dn. 16.09.1999, skarga nr 29569/95, § 53; wyrok ETPC w sprawie *Bronda przeciwko Włochom* z dn.09.06.1998, skarga nr 22430/93, § 51.

[138] Wyrok ETPC w sprawie *Berrehab przeciwko Holandii*, § 20.

[139] Wyrok ETPC w sprawie *Abdulaziz, Cabales* i *Balkandali przeciwko Z.K.*, § 62.

[140] Wyrok ETPC w sprawie *Berrehab przeciwko Holandii*, § 21.

[141] *Ibidem*, § 28; zob. także J. Czepek, *Szczególny charakter…*, s. 204.

skarżących, polegający na kontynuowaniu ich relacji. Podjęty cel prawowity musi być odpowiedni dla ingerencji w prawo do poszanowania życia rodzinnego skarżących. Mając na uwadze wszystkie okoliczności sprawy, ETPC uznał, że odpowiednia równowaga pomiędzy interesami jednostki i społeczeństwa nie została osiągnięta. Stwierdził też, że wystąpiła dysproporcja pomiędzy zastosowanymi środkami i celem prawowitym, a co za tym idzie, doszło do naruszenia art. 8 Konwencji[142].

Jak wskazuje powyższe orzeczenie, Trybunał w sferze łączności i spójności rodziny może dostrzegać obowiązki spoczywające na państwu, pomimo braku możliwości ingerencji EKPC w prawo wjazdu i pobytu cudzoziemca na terytorium Państwa-Strony[143].

Problematyka wydalenia w kontekście prawa do łączności i spójności pojawiała się wielokrotnie w orzecznictwie strasburskim. W orzeczeniu w sprawie *Boultif przeciwko Szwajcarii*[144] Trybunał zbadał sprawę obywatela algierskiego, który ożenił się z obywatelką szwajcarską i zamieszkał w Szwajcarii. W wyniku prawomocnego wyroku sądowego skarżący miał zostać wydalony z terytorium Szwajcarii.

Trybunał przypomniał, że to do Państw-Stron należy utrzymywanie porządku publicznego, w szczególności poprzez wykonywanie ich prawa – zgodnie z ustalonym prawem międzynarodowym i z zastrzeżeniem ich zobowiązań traktatowych – do kontrolowania dostępu i pobytu cudzoziemców, a zwłaszcza do zarządzenia wydalenia cudzoziemców skazanych za przestępstwa karne. Ich decyzje muszą jednak – na ile mogą one ingerować w prawo chronione art. 8 ust.1 – być konieczne w demokratycznym społeczeństwie, to znaczy być usprawiedliwione przez naglącą potrzebę społeczną, a w szczególności być proporcjonalne w stosunku do realizowanego celu prawowitego[145].

Badając, czy w omawianej sprawie ingerencja była „konieczna w demokratycznym społeczeństwie", Trybunał określił podstawowe zasady przewodnie, z których korzystał później w swym orzecznictwie. Według kryteriów przewodnich, Trybunał bierze pod uwagę:

- charakter i powagę przestępstw popełnionych przez skarżącego;
- długość pobytu skarżącego w kraju, z którego on czy ona mają być wydaleni;
- okres, jaki upłynął od chwili popełnienia przestępstwa i postępowanie skarżącego w tym okresie;
- obywatelstwo różnych osób zainteresowanych;
- sytuację rodzinną skarżącego, w tym czas trwania małżeństwa oraz inne elementy wyrażające skuteczność życia rodzinnego danego związku;

---

[142] *Ibidem*, § 29.

[143] W opinii Trybunału także wykluczenie danej osoby z kraju, w którym żyją jej rodzice, może stanowić ingerencję w prawo do poszanowania życia rodzinnego – zob. wyrok ETPC w sprawie *Moustaquim przeciwko Belgii* z dn. 18.02.1991, skarga nr 12313/86, § 43.

[144] Wyrok ETPC w sprawie *Boultif przeciwko Szwajcarii* z dn. 2.08.2001, skarga nr 54273/00.

[145] *Ibidem*, § 46; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Mehemi przeciwko Francji* z dn. 26.09.1997, skarga nr 25017/94, § 34; wyrok ETPC w sprawie *Dalia przeciwko Francji* z dn. 19.02.1998, skarga nr 26102/95, § 52.

- czy małżonek wiedział o przestępstwie w czasie, gdy on czy ona wkraczali w związek rodzinny;
- czy są dzieci w małżeństwie, a jeśli tak, to w jakim wieku;
- powagę trudności, wobec jakich stanąłby małżonek w kraju pochodzenia skarżącego[146].

Oprócz powyższych kryteriów, Trybunał bierze także pod uwagę szczególne więzi, jakie imigranci rozwinęli w kraju gościny, gdzie spędzili większość swego życia[147].

W podobnych sprawach Trybunał odwoływał się również do Rekomendacji 1504(2001) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy w sprawie Niewydalania Emigrantów Długoterminowych z 14.03.2001. Odniesienie do takiego dokumentu mogłoby sugerować pewne rozszerzenie obowiązku pozytywnego państwa w zakresie zmniejszenia liczby przypadków wydalenia cudzoziemców za popełnione przez nich przestępstwa karne, ze względu na ochronę ich prawa do poszanowania życia rodzinnego[148].

ETPC w orzeczeniu *Üner przeciwko Holandii*[149] rozwiewa te wątpliwości. Stwierdza bowiem, że Trybunał powołuje się na Rekomendację 1504(2001) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy w sprawie Niewydalania Emigrantów Długoterminowych, w której Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy zaleciło, by Komitet Ministrów wezwał państwa do zagwarantowania, by długoterminowi imigranci, którzy urodzili się lub wychowali w kraju gościny, nie podlegali wydaleniu w żadnych okolicznościach. Mimo że szereg państw członkowskich wydało odpowiednie ustawodawstwo bądź przyjęło reguły polityki na rzecz tego, by długoterminowi imigranci, którzy urodzili się w tych państwach albo przybyli do nich we wczesnym dzieciństwie, nie mogli podlegać wydaleniu na podstawie ich rejestru karnego, takie absolutne prawo nie może być jednak wywodzone z art. 8 EKPC, ujętego – jak to określa ust. 2 – w sformułowaniach, które jasno dopuszczają wyjątki od praw ogólnych zagwarantowanych w ust.1[150].

Nawet zakładając, że osoba niebędąca obywatelem miałaby bardzo silny status osiedlenia i osiągnęła bardzo wysoki stopień integracji – jego czy jej położenie nie może być zrównywane z położeniem obywatela, w odniesieniu do kompetencji Państw-Stron do wydalenia cudzoziemców[151]. Co więcej, Trybunał uznał, że decyzja w sprawie cofnięcia zezwolenia na pobyt lub wydania zarządzenia wydalenia w następstwie skazania karnego nie stanowi podwójnego karania w rozumieniu art. 4 Protokołu nr VII. Państwa mają więc prawo do podejmowania powyższych środków wobec osób skazanych za przestępstwa

---

[146] Wyrok ETPC w sprawie *Boultif przeciwko Szwajcarii,* § 48.

[147] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Mehemi przeciwko Francji*, § 36; wyrok ETPC w sprawie *Radovanovic przeciwko Austrii* z dn. 22.04.2004, skarga nr 42703/98, § 33.

[148] W tym zakresie warto zwrócić uwagę na art. 19 EKS (Dz. U. 29.1.1999, Nr. 8, poz. 67), który zapewnia ochronę pracownikom-migrantom oraz ich rodzinom.

[149] Wyrok ETPC w sprawie *Üner przeciwko Holandii* z dn. 18.10.2006, skarga nr 46410/99.

[150] *Ibidem*, § 55.

[151] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Moustaquim przeciwko Belgii*, § 49.

karne. Środki te winny być postrzegane jako prewencyjne, a nie punitywne[152] w ich charakterze[153].

Trybunał stwierdził, że pomimo iż art. 8 nie przewiduje prawa do niewydalania jakiejś kategorii cudzoziemców, orzecznictwo wskazuje, że istnieją okoliczności, w których wydalenie cudzoziemca będzie prowadzić do naruszenia tego artykułu[154]. ETPC przypomniał również, że w sprawie *Boultif* sformułował kryteria, których używał dokonując oceny, czy zastosowany środek (wydalenie) był niezbędny w demokratycznym społeczeństwie. Trybunał dokonał analizy „kryteriów *Boultif*", badając, czy są one wystarczająco pojemne, by stosować je we wszystkich przypadkach, dotyczących wydalenia cudzoziemców skazanych za przestępstwa karne. ETPC dostrzegł, że nie wszyscy cudzoziemcy korzystają z „życia rodzinnego" w znaczeniu art. 8. Mając jednak na uwadze charakter art. 8[155], należy zaakceptować, że całość więzi społecznych między osiedlonymi imigrantami a wspólnotą, w której żyją, stanowi część koncepcji „życia prywatnego" w znaczeniu art. 8. Bez względu na istnienie „życia rodzinnego" czy jego brak, Trybunał uważa, że wydalenie osiedlonego imigranta stanowi ingerencję w jego lub jej prawo do poszanowania życia prywatnego. Będzie to zależało od okoliczności konkretnej sprawy, w których właściwym jest, by ETPC skupił się bardziej na „życiu rodzinnym", a nie aspektach „życia prywatnego"[156].

Warto zwrócić również uwagę na wyrok ETPC w sprawie *De Souza Ribero przeciwko Francji*. Trybunał stwierdził w nim, że ekstradycja skarżącego w momencie, kiedy odwołał się on od decyzji o wydaleniu stanowi naruszenie art. 8 odczytywanego łącznie z art. 13[157]. Takie rozstrzygnięcie wiąże się z jasnym obowiązkiem zagwarantowania przez państwo proceduralnego minimum związanego z prawomocnym wydaleniem jednostki przy poszanowaniu prawa do słusznego procesu oraz prawa do skutecznego środka odwoławczego. Może to w przyszłości wiązać się z poświęceniem większej uwagi proceduralnym aspektom samego faktu wydalenia jednostki.

Podsumowując, należałoby stwierdzić, że Trybunał nie wywodzi z art. 8 prawa do niewydalania cudzoziemców ze względu na ochronę prawa do łączności i spójności rodziny. ETPC – stosując się do dobrze ustalonego prawa międzynarodowego – nie zamierza przekraczać swych uprawnień, aby zapewnić

---

[152] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Maaouia przeciwko Francji* z dn. 5.10.2000, skarga nr 39652/98, § 39.

[153] Wyrok ETPC w sprawie *Üner przeciwko Holandii*, § 56.

[154] Zob. np. wyrok ETPC w sprawie *Moustaquim przeciwko Belgii*; wyrok ETPC w sprawie *Boultif przeciwko Szwajcarii*; wyrok ETPC w sprawie *Amrollahi przeciwko Danii* z dn. 11.07.2002, skarga nr 56811/00; wyrok ETPC w sprawie *Keles przeciwko Niemcom* z dn. 27.10.2005, skarga nr 32231/02.

[155] Wyrok ETPC w sprawie *Üner przeciwko Holandii*, § 59; zob. także C. Steinorth, *Üner v The Netherlands: Expulsion of Long-term Immigrants and the Right to Respect for Private and Family Life*, [w:] "Human Rights Law Review" No. 8, Vol. 1, 2008, s. 185 i nn.

[156] *Ibidem*.

[157] Wyrok ETPC w sprawie *de Souza Ribero przeciwko Francji* z dn. 13.12.2012, skarga nr 22689/07, § 97 i nn.

stałość więzi rodzinnej. Można jednak odnieść wrażenie, że Trybunał – w takim zakresie, w jakim może tego dokonać – stara się rozszerzyć tę ochronę. Wskazuje na to choćby odwołanie się do Rekomendacji 1504(2001), stwierdzenie, że wydalenie osiedlonego imigranta stanowi ingerencję w jego lub jej prawo do poszanowania życia prywatnego czy zwrócenie uwagi na proceduralne aspekty wydalenia. Trudno tu jednak mówić o jednolitym standardzie, gdyż Trybunał każde podejrzenie ingerencji bada oddzielnie i indywidualnie określa ewentualne wystąpienie zobowiązań pozytywnych państwa.

4.4. W kontekście realizacji prawa do kontaktów i wizyt

Prawo do kontaktów i wizyt zakłada, że członkowie rodziny z pewnych względów nie zamieszkują razem. Różni się w tej mierze od prawa rodziny do łączności i spójności. Trybunał nie określa określonej częstotliwości kontaktów, niezbędnej dla zachowania więzi między członkami rodziny, choć wydaje się oczywistym uznanie, że im częstsze są wizyty i kontakty pomiędzy członkami rodziny, tym mocniejsze będą więzi rodzinne. Częstotliwość kontaktów, jak potwierdza orzecznictwo strasburskie, jest szczególnie istotna ze względu na dobro dzieci.

Zobowiązania pozytywne spoczywające na państwie najczęściej pojawiają się właśnie w kontekście prawa do kontaktów i wizyt rodziców z ich dziećmi. Taka sytuacja miała miejsce choćby w sprawie *Ciliz przeciwko Holandii*[158]. Trybunał zbadał w niej sytuację skarżącego, który miał być wydalony z Holandii, gdzie się osiedlił wraz z żoną i gdzie urodziło mu się dziecko, do Turcji. Został wydalony dn. 8.11.1995 r., kiedy organy opiekuńcze jeszcze nie rozstrzygnęły, czy może się kontaktować z dzieckiem[159].

W tej sprawie Trybunał stwierdził, że istniały oba rodzaje zobowiązań. Z jednej strony, pozytywny obowiązek zapewnienia, aby życie rodzinne między rodzicami a dziećmi mogło toczyć się również po rozwodzie[160], z drugiej strony – negatywny obowiązek państwa dotyczący powstrzymania się od działań, mogących doprowadzić do zerwania więzi rodzinnych. Trybunał uznał, że władze krajowe podjęły właściwe kroki, badając w postępowaniu dotyczącym zezwolenia na pobyt możliwość i potrzebę dostępu do dziecka. Skarżącemu odmówiono jednak przedłużenia prawa pobytu, a jego wydalenie uniemożliwiało wyjaśnienie tych kwestii do końca. Doszło więc do „ingerencji" w prawo skarżącego do poszanowania „życia rodzinnego"[161].

Zdaniem Trybunału, wydalenie skarżącego nie tylko przesądziło wynik postępowania dotyczącego dostępu do dziecka, lecz również pozbawiło go wszelkich możliwości racjonalnego udziału w nim. Gdy uzyskał w 1999 r. wizę

[158] Wyrok ETPC w sprawie *Ciliz przeciwko Holandii* z dn. 11.07.2000, skarga nr 29192/95.
[159] Zob. także J. Czepek, *Szczególny charakter…*, s. 205.
[160] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Keegan przeciwko Irlandii*, § 50.
[161] Wyrok ETPC w sprawie *Ciliz przeciwko Holandii*, § 62.

zezwalającą na powrót do Holandii, było już za późno. Sam tylko upływ czasu faktycznie rozstrzygnął kwestię dostępu do syna. Władze, poprzez brak koordynacji różnych postępowań dotyczących praw rodzinnych skarżącego, nie umożliwiły rozwijania więzi rodzinnych między ojcem i synem[162].

W związku z powyższym można mówić o ważnym obowiązku podejmowania przez państwo środków, mających na celu ułatwienie spotkań między rodzicem a dzieckiem. Mimo istoty i wagi tego pozytywnego obowiązku, nie jest to obowiązek absolutny, zwłaszcza gdy rodzic i dziecko są jeszcze obcy dla siebie. Trybunał uznał, że dostęp do dziecka może nie być natychmiast możliwy i może wymagać podjęcia w tym celu środków przygotowawczych. Charakter i zakres takiego przygotowania zależy od okoliczności każdej ze spraw, ale zrozumienie i współdziałanie wszystkich zainteresowanych zawsze stanowi ważny czynnik. Mimo że władze krajowe muszą czynić wszystko, co tylko możliwe dla ułatwienia takiego współdziałania, wszelkie zobowiązanie do stosowania przymusu w tym obszarze musi być ograniczone, ponieważ interesy, jak też prawa i wolności wszystkich zainteresowanych muszą być wzięte pod uwagę, a zwłaszcza najlepsze interesy dziecka oraz jego lub jej prawa na podstawie art. 8 Konwencji. Tam, gdzie kontakty z rodzicem wydają się zagrażać tym interesom albo kłócić z tymi prawami, do władz krajowych należy osiągnięcie słusznej równowagi pomiędzy nimi. Decydującym jest to, czy władze krajowe podjęły wszelkie konieczne kroki dla ułatwienia dostępu, jakich rozsądnie można od nich wymagać w szczególnych okolicznościach danej sprawy[163].

Z kolei w sprawie *Elsholz przeciwko Niemcom*[164] Trybunał badał, czy odmowa skarżącemu dostępu i kontaktów z synem była „konieczna w demokratycznym społeczeństwie". ETPC stwierdził, że wzgląd na to, co leży w najlepszym interesie dziecka, ma kluczowe znaczenie w każdej z tego rodzaju spraw. Ponadto należy mieć na uwadze to, że władze krajowe mają sposobność bezpośredniego kontaktu ze wszystkimi zainteresowanymi. Z tego wynika, że zadaniem Trybunału nie jest zastępowanie władz krajowych w sprawowaniu ich odpowiedzialności, dotyczącej zagadnień pieczy i dostępu, lecz nadzorowanie – w świetle Konwencji – decyzji podjętych przez te władze w wykonaniu ich kompetencji ocennej[165].

Odnosząc się do marginesu oceny przysługującego poszczególnym władzom krajowym, ETPC przypomniał, że różni się on w zależności od charakteru zagadnień i znaczenia wchodzących w grę interesów. Trybunał przyznaje władzom szeroki margines oceny, w szczególności co do konieczności objęcia dziecka pieczą. Jednak ściślejsza kontrola jest wymagana, jeśli chodzi o jakiekolwiek dalsze ograniczenia, takie jak ograniczenia nakładane przez te władze

[162] *Ibidem*, § 71.

[163] Wyrok ETPC w sprawie *Nuutinen przeciwko Finlandii* z dn. 27.06.2000, skarga nr 32842/96, § 128; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Hokkanen przeciwko Finlandii* z dn. 23.09.1994, skarga nr 19823/92, § 58.

[164] Wyrok ETPC w sprawie *Elsholz przeciwko Niemcom* z dn. 13.07.2000, skarga nr 25735/94.

[165] *Ibidem*, § 48.

na rodzicielskie prawa dostępu oraz na jakiekolwiek gwarancje prawne, mające zapewniać skuteczną ochronę prawa rodziców i dzieci do poszanowania ich życia rodzinnego. Takie dalsze ograniczenia rodzą niebezpieczeństwo, że stosunki między rodzicami a małym dzieckiem mogłyby zostać skutecznie nadwerężone[166].

Trybunał przypomniał, że osiągając słuszną równowagę między interesami rodzica i dziecka, szczególne znaczenie musi być przypisywane interesom dziecka, które – zależnie od ich charakteru i powagi – mogą mieć pierwszeństwo przed interesami rodzica. W szczególności rodzic nie może mieć prawa – wynikającego z art. 8 EKPC – do podejmowania takich środków, które mogłyby szkodzić zdrowiu i rozwojowi dziecka[167].

Ochrona prawa do kontaktów i wizyt przewiduje też obowiązki pozytywne odnoszące się do procedury postępowania sądowego. W opinii ETPC, z art. 8 wynika, że właściwe organy powinny działać szybko, gdyż w postępowaniu dotyczącym dzieci czas nabiera szczególnego znaczenia. Zawsze istnieje niebezpieczeństwo, że jakakolwiek zwłoka proceduralna będzie skutkowała *de facto* rozstrzygnięciem zagadnienia poprzez upływ czasu[168]. Ponadto, mimo że art. 8 nie zawiera wyraźnych wymogów proceduralnych, państwo musi zagwarantować udział rodziców w procesie decyzyjnym, zaś procedura decyzyjna musi zapewniać wymaganą ochronę interesów rodzicielskich[169]. Kompetentne władze państwa odpowiedzialne są także za ich wkład w takie postępowanie, choćby za szybkość, z jaką działają oraz za zgodność ich procedur z wymogami EKPC. Co za tym idzie, władze krajowe muszą zapewnić wyegzekwowanie orzeczenia sądowego[170].

W tym kontekście należy zwrócić uwagę na brak chęci współpracy ze strony rodziców i związane z tym obowiązki państwa. W sprawie *Maire przeciwko Portugalii* ETPC uznał, że podjęcie środków adekwatnych dla sankcjonowania braku współdziałania ze strony matki należało do kompetentnych władz krajowych. Chociaż środki przymusu wobec dzieci nie są w tej delikatnej dziedzinie pożądane, odwołania się do sankcji nie wolno wykluczać w przypadku oczywiście bezprawnego postępowania rodzica, z którym dziecko przebywa. Nawet w przypadku, gdy krajowy porządek prawny nie pozwala na podjęcie skutecznych sankcji, Trybunał podkreśla, że państwa muszą wyposażyć się w arsenał prawny, adekwatny i wystarczający dla zapewnienia poszanowania zobowiązań pozytywnych, jakie na nich ciążą z mocy art. 8 Konwencji[171].

Trybunał zwrócił też uwagę, że brak współdziałania między rozdzielonymi rodzicami nie może zwalniać kompetentnych władz z uruchamiania

[166] *Ibidem*, § 49.
[167] *Ibidem*, § 50.
[168] Zob. wyrok ETPC w sprawie *H. przeciwko Z.K.* z dn. 8.07.1987, skarga nr 9580/81, § 89-90.
[169] Wyrok ETPC w sprawie *W. przeciwko Z.K.* z dn. 8.07.1987, skarga nr 9749/82, § 62-64.
[170] Wyrok ETPC w sprawie *Glaser przeciwko Z.K.* z dn. 19.09.2000, skarga nr 32346/96, § 70.
[171] Wyrok ETPC w sprawie *Maire przeciwko Portugalii* z dn. 26.06.2003, skarga nr 48206/99, § 76.

wszystkich środków, mogących umożliwić zachowanie więzi rodzinnych[172]. W sprawie *Fiala przeciwko Czechom* ETPC uznał, że władze nie dopełniły tego, czego rozsądnie można od nich oczekiwać. Przyjęto bowiem zbyt mało środków praktycznych celem skłonienia zainteresowanych do uczestnictwa w terapii rodzinnej albo zorganizowania kontaktów przygotowawczych, choćby za pomocą sankcji nakładanych na rodziców. W dodatku małoletnie dzieci skarżącego znajdowały się pod wyłącznym wpływem ich matki, w środowisku wrogim wobec skarżącego[173].

W związku z powyższym orzeczeniem trudno nie dostrzec problemu, który może znacznie utrudnić, a nawet uniemożliwić efektywne korzystanie z prawa do kontaktów i wizyt. Chodzi o kwestię manipulowania przez jedno z rodziców dzieckiem, tak, by stawało się ono albo pozostawało wrogie wobec drugiego z rodziców.

W sprawie *Koudelka przeciwko Czechom* Trybunał stwierdził, że brak wykonania prawa wizyt skarżącego daje się przypisać zwłaszcza manifestacyjnej odmowie matki, a następnie dziecka, zaprogramowanego przez matkę. W tej sprawie ETPC uznał, że sądy krajowe nie podjęły wszystkich środków, jakich można rozsądnie od nich wymagać w bardzo trudnej sytuacji, jaka miała miejsce. Ponadto sądy krajowe nie wykazały się wystarczającą szybkością i systematycznością w ich odwoływaniu się do różnych środków wykonania przewidzianych przez prawo krajowe[174].

Podobna sytuacja miała miejsce w sprawie *Kříž przeciwko Czechom*. W tej sprawie syn skarżącego, który nigdy nie miał negatywnego doświadczenia związanego z ojcem, podlegał manipulacji ze strony matki. Brak możliwości spotkania się skarżącego z synem spowodowany był stałym sprzeciwem matki, który sądy *de facto* tolerowały. W tej sprawie ETPC przypomniał, że to do państwa należy wybór środków pozwalających zapewnić poszanowanie zobowiązań pozytywnych, które wynikają z art. 8. W powyższych okolicznościach sądy krajowe nie podejmowały przez długie lata kroków przygotowawczych, które umożliwiłyby wykonywanie prawa do wizyt skarżącego[175].

Warto podkreślić, że zobowiązania pozytywne państwa w sferze prawa do kontaktów i wizyt nie mają – jak to określił ETPC – charakteru absolutnego ani charakteru „twardego". Oznacza to, że państwo nie ma obowiązku doprowadzenia do kontaktów dziecka z rodzicem „za wszelką cenę", gdyż w niektórych przypadkach może to naruszać interes dziecka, który – jak wspomniano – może przeważać nad interesem rodzica. Zobowiązania pozytywne państwa w tej dziedzinie polegają raczej na próbach zbliżenia dziecka do obojga jego

[172] Wyrok ETPC w sprawie *Fiala przeciwko Czechom* z dn. 18.07.2006, skarga nr 26141/03, § 103.

[173] *Ibidem*.

[174] Wyrok ETPC w sprawie *Koudelka przeciwko Czechom* z dn. 20.07.2006, skarga nr 1633/05, § 67.

[175] Wyrok ETPC w sprawie *Kříž przeciwko Czechom* z dn. 9.01.2007, skarga nr 26634/03, § 87-91.

rodziców, za pomocą środków, które są adekwatne i proporcjonalne[176], niż na stosowaniu środków przymusu.

Warto dodać, że Trybunał podjął też problematykę „przyszłego życia rodzinnego". W sprawie *Anayo przeciwko Niemcom*[177] ETPC zbadał sprawę biologicznego ojca, któremu odmówiono możliwości poznania i rozwijania kontaktów z jego dziećmi, ponieważ ich biologiczna matka i jej mąż uniemożliwili nawiązanie takiego kontaktu.

Trybunał podkreślił, że w jego opinii zainteresowanie skarżącego jego potomstwem nie było wyłącznie spowodowane chęcią uzyskania zgody na pobyt. Jego związek z matką dzieci trwał około dwóch lat i mimo tego, że nigdy razem nie mieszkali, narodziny dzieci z tego związku nie mogły być przypadkiem[178].

W tej sprawie ETPC podkreślił, że chodzi o przyszłe kontakty z dziećmi, których nawiązanie nie było możliwe dla skarżącego. Trybunał wskazał, że również kategoria przyszłego życia rodzinnego mieści się w art. 8. Był to pierwszy tego rodzaju wyrok i Trybunał nie sformułował, jak dotąd, w tym zakresie jasnego obowiązku pozytywnego po stronie państwa. Nie oznacza to, że ta kategoria nie będzie rozwijana w przyszłym orzecznictwie ETPC.

W kontekście rozważań dotyczących prawa do kontaktów i wizyt warto wspomnieć o zagadnieniu ostatniego spotkania z bliskim członkiem rodziny przed śmiercią czy możliwości uczestniczenia w pogrzebie przez osobę pozbawioną wolności.

Trybunał zbadał tę kwestię w sprawie *Giszczak przeciwko Polsce*[179]. ETPC uznał, że odmówienie skarżącemu przez sąd krajowy prawa do odwiedzin jego umierającej córki w szpitalu nie było niezbędne w społeczeństwie demokratycznym i stanowiło naruszenie art. 8. Podobnie, doszło do naruszenia art. 8 poprzez brak udzielenia skarżącemu terminowej i adekwatnej odpowiedzi na jego prośbę o umożliwienie uczestnictwa w pogrzebie córki.[180]

ETPC jasno podkreślił, że art. 8 nie gwarantuje osobie pozbawionej wolności bezwarunkowego prawa do uczestnictwa w pogrzebie członka rodziny[181]. W tych okolicznościach Trybunał napiętnował uchybienia proceduralne, dotyczące braku dostatecznego poinformowania skarżącego w odpowiednim czasie o warunkach jego uczestnictwa w pogrzebie córki. Jak widać, ETPC coraz częściej dopatruje się uchybień o charakterze proceduralnym w sferze art. 8 Konwencji, co doskonale odzwierciedlają obowiązki pozytywne państwa w tym zakresie.

---

[176] Wyrok ETPC w sprawie *Volesky przeciwko Czechom* z dn. 29.06.2004, skarga nr 63627/00, § 123.

[177] Wyrok ETPC w sprawie *Anayo przeciwko Niemcom* z dn. 21.12.2010, skarga nr 20578/07.

[178] *Ibidem*, § 61.

[179] Wyrok ETPC w sprawie *Giszczak przeciwko Polsce* z dn. 29.11.2011, skarga nr 40195/08.

[180] *Ibidem*, § 29 i nn.

[181] *Ibidem*, § 36.

4.5. W kontekście prawa do reintegracji rodziny naturalnej

Prawo do reintegracji rodziny zakłada wcześniejsze rozdzielenie rodziny naturalnej. W orzecznictwie strasburskim wielokrotnie pojawiały się sprawy związane z egzekwowaniem obowiązku podjęcia przez państwo środków dla ułatwienia reintegracji dzieci objętych opieką publiczną z ich naturalnymi rodzicami.

Takiej sytuacji dotyczyła sprawa *Eriksson przeciwko Szwecji*[182]. Skarżąca, skazana prawomocnym wyrokiem za posiadanie narkotyków, została pozbawiona prawnej opieki nad córką, która została objęta opieką publiczną. Po wyjściu z więzienia skarżąca próbowała odzyskać opiekę nad córką i zabrać ją z rodziny zastępczej.

Trybunał w omawianej sprawie przypomniał, że dla rodzica i jego dziecka wzajemne korzystanie ze swego towarzystwa stanowi fundamentalny element życia rodzinnego. Ponadto, naturalny związek rodzinny nie kończy się z powodu objęcia dziecka opieką publiczną[183].

W omawianej sprawie ETPC sformułował pozytywne obowiązki państwa, polegające na podjęciu kroków, by pomóc w reintegracji rodziców naturalnych oraz ich dzieci objętych opieką publiczną. Trybunał uznał, że prawo do poszanowania życia rodzinnego z art. 8, w odniesieniu do matki, zakłada prawo do podejmowania środków mających na celu ponowne połączenie z jej dzieckiem. ETPC dostrzegł też możliwość wystąpienia trudności w konsekwencji zakończenia opieki publicznej nad małymi dziećmi, szczególnie, gdy dziecko zostało objęte opieką w bardzo młodym wieku i spędziło wiele lat poza domem naturalnych rodziców[184].

Jak podkreśla A. R. Mowbray, w omawianej sprawie to zdolność skarżącej do zapewnienia córce bezpiecznego i wspierającego domu oraz kilkuletnie ograniczenia kontaktów z córką stanowiły kluczowe elementy do uznania naruszenia zobowiązania pozytywnego państwa w tej sprawie[185].

Z kolei w sprawie *Olsson przeciwko Szwecji* ETPC uznał, że prawo do poszanowania życia rodzinnego z art. 8, w odniesieniu do rodziców naturalnych[186], zakłada prawo do podejmowania środków mających na celu ponowne połączenie z dzieckiem oraz obowiązek władz krajowych do podjęcia takich środków. Jednak ani prawo rodziców, ani jego odpowiednik (zobowiązanie władz krajowych) nie ma absolutnego charakteru, ponieważ reintegracja rodziców naturalnych z dziećmi, które żyły przez pewien czas w rodzinach zastępczych, wymaga przygotowania. Natura i zakres takiego przygotowania może zależeć od okoliczności sprawy, ale zawsze wymaga zrozumienia i aktywnej

---

[182] Wyrok ETPC w sprawie *Eriksson przeciwko Szwecji* z dn. 22.06.1989, skarga nr 11373/85.

[183] *Ibidem*, § 58; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Olsson przeciwko Szwecji* z dn. 24.03.1988, skarga nr 10465/83, § 59.

[184] *Ibidem*, § 71.

[185] A. R. Mowbray, *op. cit.*, s. 162-163.

[186] Nie tylko wobec matki – zob. wyrok ETPC w sprawie *Eriksson przeciwko Szwecji*, § 71.

współpracy wszystkich zainteresowanych. W tym zakresie możliwości stosowania przymusu ze strony władz krajowych są ograniczone ze względu na ochronę praw i wolności zainteresowanych. W sytuacjach, gdy kontakty z rodzicami mogłyby naruszać te interesy lub ingerować w te prawa, władze krajowe powinny określić zakres sprawiedliwej równowagi[187].

W takich okolicznościach Trybunał będzie badał, czy władze krajowe podjęły wysiłek, mający na celu przygotowanie do reintegracji i – czy wypełniając go w sposób należyty – uczyniły zadość zobowiązaniu wynikającemu z art. 8.

ETPC podkreślił, że opieka publiczna powinna mieć zawsze charakter tymczasowy. Ponadto, pozytywny obowiązek polegający na podjęciu środków służących ułatwieniu reintegracji rodziny tak szybko, jak to rozsądnie możliwe, polega na zbadaniu przez władze okresu od początku objęcia opieką. Musi być zawsze przeciwstawiony obowiązkowi polegającemu na uwzględnieniu najlepszego interesu dziecka[188].

Ponadto pewnym minimum, jakiego należy oczekiwać od władz, jest zbadanie sytuacji od czasu do czasu, by móc stwierdzić, czy miała miejsce poprawa w sytuacji rodziny. Możliwości reintegracji rodziny będą znacznie zmniejszone, a nawet zniszczone, jeśli rodzice biologiczni nie będą mieli możliwości spotykania się ze swoimi dziećmi, albo gdy takie możliwości będą pojawiały się rzadko, co uniemożliwi wytworzenie bądź utrzymanie naturalnej więzi[189].

Omawiane orzeczenie wskazuje, że obowiązek pozytywny istnieje nie tylko, kiedy opieka publiczna się zakończyła, lecz rozpoczyna się w momencie objęcia dziecka opieką publiczną. Obowiązki państwa będą więc polegały na podjęciu rozsądnych kroków, aby ułatwić reintegrację rodziny naturalnej tam, gdzie jest to możliwe. Ten obowiązek pozytywny wymaga także, by organy krajowe podejmowały odpowiednie działania w miarę przedłużania się okresu opieki publicznej. Trybunał dostrzega niebezpieczeństwo znacznego utrudnienia, a nawet uniemożliwienia ponownego połączenia rodziny naturalnej w sytuacji, gdy wydłuża się okres nakazu objęcia dziecka opieką publiczną. Jest to szczególnie niebezpieczne, gdy sprawa dotyczy małych dzieci[190].

W sprawie *Glaser przeciwko Z.K.* Trybunał przypomniał, że art. 8 obejmuje prawo rodzica do domagania się środków, mających doprowadzić do ponownego połączenia się z dzieckiem oraz obowiązek władz, polegający na spełnieniu tego żądania. Odnosi się to nie tylko do spraw związanych z przymusowym objęciem dzieci opieką publiczną i jej wykonywaniem, ale również do spraw dotyczących sporów między rodzicami dziecka lub innymi członkami rodziny na tle kontaktów lub miejsca zamieszkania dziecka[191].

Trybunał uzupełnił, że obowiązek podjęcia przez państwo działań ułatwiających rodzicowi, który nie sprawuje opieki, kontakt z dzieckiem nie jest

---

[187] Wyrok ETPC w sprawie *Olsson przeciwko Szwecji*, § 90.

[188] Wyrok ETPC w sprawie *K. i T. przeciwko Finlandii* z dn. 12.07.2001, skarga nr 25702/94, § 178.

[189] *Ibidem*, § 179.

[190] Zob. A. R. Mowbray, *op. cit.*, s. 164.

[191] Wyrok ETPC w sprawie *Glaser przeciwko Z.K.* z dn. 19.09.2000, skarga nr 32346/96, § 65.

bezwzględny. W tym zakresie władze krajowe muszą uczynić wszystko, co jest możliwe, aby ułatwić współpracę wszystkich zainteresowanych. Stosowanie przymusu powinno być ograniczone ze względu na interesy oraz prawa i wolności wszystkich zainteresowanych, a zwłaszcza interesy dziecka i jego prawa wynikające z art. 8 EKPC[192].

Problem reintegracji rodziny naturalnej jest szczególnie ważny w kontekście rozwodu bądź separacji małżonków. W sprawie *Ignaccolo-Zenide przeciwko Rumunii*[193] Trybunał zbadał sprawę obywatelki francuskiej (skarżąca), która rozwiodła się z obywatelem rumuńskim i przyznana jej została opieka nad dziećmi. Nie mogła jednak jej wykonywać, gdyż ojciec wyjechał z nimi do Stanów Zjednoczonych i odmówił matce kontaktów z dziećmi. Następnie wielokrotnie zmieniał adresy, aby uniknąć jurysdykcji sądów amerykańskich, którym sprawa została przekazana na podstawie Konwencji Haskiej o cywilnych aspektach międzynarodowych uprowadzeń dzieci z 1980 r.

W odniesieniu do zobowiązania państwa do podjęcia środków pozytywnych Trybunał przypomniał, że art. 8 zawiera prawo rodzica do podejmowania środków mających na celu ponowne połączenie z dzieckiem oraz obowiązek władz krajowych do podjęcia takich środków. Wspomniany obowiązek nie ma absolutnego charakteru, ponieważ reintegracja rodziców naturalnych z dziećmi, które żyły przez pewien czas w rodzinach zastępczych, wymaga przygotowania. Natura i zakres takiego przygotowania może zależeć od okoliczności sprawy, ale zawsze wymaga zrozumienia i aktywnej współpracy wszystkich zainteresowanych. W tym zakresie możliwości stosowania przymusu ze strony władz krajowych są ograniczone ze względu na ochronę praw i wolności zainteresowanych[194].

Pozytywny obowiązek pomocy w połączeniu się rodziców z dziećmi należy interpretować z uwzględnieniem Konwencji Haskiej o cywilnych aspektach międzynarodowych uprowadzeń dzieci z 1980 r.[195] W tym znaczeniu ETPC podkreślił, że w sprawach uprowadzeń adekwatność środka „należy osądzać po szybkości jego wprowadzenia"[196], ponieważ upływ czasu może zniszczyć relację pomiędzy uprowadzonym dzieckiem a rodzicem, który jest upoważniony do prawnej opieki nad nim.

Trybunał stara się dostrzec negatywny wpływ upływu czasu na więź pomiędzy dzieckiem a rodzicem, któremu prawnie została przyznana opieka nad nim. W takiej sytuacji ważna jest efektywna i szybka realizacja zobowiązania pozytywnego państwa, gdyż upływ czasu może wpłynąć destrukcyjnie nawet na najlepszą więź. Odwołuje się też do tego podniesiona w orzeczeniu Konwencja Haska z 25.10.1980r[197].

---

[192] *Ibidem*, § 66.

[193] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Ignaccolo-Zenide przeciwko Rumunii*.

[194] *Ibidem*, § 94; zob. także J. Czepek, *Szczególny charakter…*, s. 206.

[195] *Ibidem*, § 95.

[196] *Ibidem,* § 102.

[197] Zob. Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę z 25.10.1980 r.

5. Rekonstrukcja zobowiązań pozytywnych państwa w sferze poszanowania domu

W kontekście rozważań dotyczących zobowiązań pozytywnych państwa należałoby stwierdzić, że prawo do poszanowania domu koncentruje się na obowiązkach pozytywnych, odnoszących się do ochrony przed zanieczyszczeniami i immisjami.

Pierwszą sprawą, w której ETPC zbadał kwestię związaną z zanieczyszczeniem środowiska, było orzeczenie w sprawie *López Ostra przeciwko Hiszpanii*[198]. Skarżąca narzekała na szkodliwe gazy (siarkowodór) wydzielane przez pobliski zakład utylizacji odpadów. Trybunał uznał, że poważne zanieczyszczenie środowiska może uniemożliwić ludziom korzystanie z domu, wpływając negatywnie na ich życie prywatne i rodzinne, nawet bez poważnego zagrożenia zdrowia[199].

W kwestii zobowiązań pozytywnych ETPC dodał, że należy mieć na uwadze słuszną równowagę pomiędzy konkurującymi interesami jednostki i społeczeństwa, pojmowanego jako całość. W każdej sytuacji państwu przysługuje pewien margines oceny. Nawet w odniesieniu do zobowiązań pozytywnych wynikających z art. 8 ust. 1, w procesie ustalania wymaganej równowagi celów wyrażonych w ust. 2, niezbędne jest określenie kroków, jakie mają być podjęte dla zapewnienia zgodności z Konwencją[200].

Mimo że zakład utylizacji odpadów był niezbędny dla ekonomicznego dobrobytu miasta i jego przemysłu, sędziowie uznali, że sprawiedliwa równowaga nie została osiągnięta. Władze nie podjęły bowiem działań, mających na celu ochronę skarżącej przed skutkami ciężkiego zanieczyszczenia[201].

Orzeczenie *López Ostra* wyraźnie wskazuje, że jeśli władze krajowe zezwalają na trwałe zanieczyszczanie przez lokalny przemysł, które dotyka w sposób bezpośredni mieszkańców, to mogą dopuścić się naruszenia swych obowiązków pozytywnych w odniesieniu do prawa do poszanowania domu oraz życia prywatnego i rodzinnego mieszkańców.

Wskazuje na to także wyrok Trybunału w sprawie *Hatton i inni przeciwko Z.K.*[202] ETPC uznał w nim, że państwa powinny zminimalizować, tak bardzo jak jest to możliwe, ingerencje w prawo do poszanowania domu, życia prywatnego i rodzinnego, poprzez poszukiwanie alternatywnych rozwiązań i ogólne próby osiągnięcia swych celów w sposób najmniej uciążliwy dla poszanowania praw człowieka. Aby to osiągnąć, należy przeprowadzić właściwe i pełne

---

[198] Wyrok ETPC w sprawie *López Ostra przeciwko Hiszpanii* z dn.09.12.1994, skarga nr 16798/90.

[199] *Ibidem*, § 51.

[200] *Ibidem*; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Powell i Rayner przeciwko Z.K.* z dn. 21.02.1990, skarga nr 9310/81, § 41.

[201] Zob. A. R. Mowbray, *op. cit.*, s. 183.

[202] Wyrok ETPC w sprawie *Hatton i inni przeciwko Z.K.* z dn. 02.10.2001, skarga nr 36022/97.

badania oraz studium mające na celu znalezienie najlepszego z możliwych rozwiązań, które w praktyce spełni warunek sprawiedliwej równowagi[203].

W odniesieniu do prawa do poszanowania domu zauważalne jest szerokie spojrzenie Trybunału na zobowiązania pozytywne. Wymóg przeprowadzenia analiz przed wyrażeniem przez władze zgody na uciążliwe inwestycje czy obowiązek podjęcia środków, mających na celu ochronę jednostki przed skutkami naruszenia środowiska, przywodzi na myśl ochronę wykraczającą mocno poza zakres praw człowieka pierwszej generacji.

Prawo do poszanowania domu może też zawierać pewne obowiązki odnoszące się do planów zagospodarowania przestrzennego. Również w tym zakresie władze krajowe muszą uwzględniać przysługujące jednostce prawo do poszanowania „domu". Podkreśla to orzeczenie w sprawie *Buckley*. Zadaniem ETPC nie jest bowiem zastępowanie władz krajowych w ocenie najlepszej polityki planowania lub najbardziej odpowiednich środków jej realizacji. Uwzględnianie wielu czynników jest nieodłącznym elementem wyboru polityki w dziedzinie planowania. Stąd też władze korzystają z dużego marginesu oceny. Nie można jednak pominąć potrzeby znalezienia równowagi między interesem społeczności i prawem skarżącej do poszanowania „domu", a więc prawem ważnym ze względu na osobiste bezpieczeństwo oraz dobro jej i dzieci. Przy określaniu marginesu oceny należy uwzględnić wagę tego prawa dla skarżącej i jej rodziny.

Szczególnie istotne są też dostępne gwarancje proceduralne, pozwalające ustalić, czy państwo nie przekroczyło granic marginesu oceny. Art. 8 wprawdzie nie zawiera wyraźnych gwarancji proceduralnych, jednak postępowanie, prowadzące do wydania decyzji oznaczającej ingerencję, musi być rzetelne i uwzględniające we właściwy sposób interesy jednostki[204].

6. Rekonstrukcja zobowiązań pozytywnych państwa w sferze poszanowania korespondencji

Prawo do poszanowania korespondencji wydaje się być najbardziej związane z obowiązkami negatywnymi ze wszystkich elementów prywatności. I rzeczywiście, niezwykle trudno jest dostrzec w orzecznictwie Trybunału obowiązki pozytywne państwa w tym zakresie. Jednak i w tym przypadku Trybunał nie ogranicza się wyłącznie do formułowania zobowiązań o charakterze negatywnym.

W orzecznictwie organów strasburskich problematyka zobowiązań pozytywnych pojawia się głównie w kontekście prawa do poszanowania korespondencji więźniów. Komisja w sprawie *Boyle przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*[205]

[203] *Ibidem*, § 97.
[204] Wyrok ETPC w sprawie *Buckley przeciwko Z.K.*, § 74-76.
[205] Decyzja EKmPC w sprawie *Boyle przeciwko Z.K.* z dn. 6.03.1985, skarga nr 9659/82.

uznała, że kontrola korespondencji więźnia nie stanowi naruszenia art. 8. Ponadto, artykuł ten nie nakłada na państwa obowiązku uiszczania opłat pocztowych za korespondencję więźniów. Mogą jednak pojawić się problemy, jeśli ze względów finansowych korespondencja więźniów będzie poważnie ograniczona[206]. Komisja nie dopatrzyła się w tym przypadku pozytywnego obowiązku opłacania przez państwo całej korespondencji więźnia.

Organy strasburskie nie dopatrzyły się też obowiązku pozytywnego państwa polegającego na zapewnieniu skazanemu kontaktu telefonicznego. Trybunał w sprawie *A.B. przeciwko Holandii*[207] zbadał sprawę, w której skarżący podnosił, że brak możliwości nawiązania przez niego kontaktu telefonicznego (przez brak odpowiednich urządzeń w więzieniu), stanowił naruszenie art. 8 Konwencji.

Trybunał w tej sprawie uznał, że art. 8 EKPC nie może być interpretowany jako gwarantujący więźniom prawo do wykonywania rozmów telefonicznych, w szczególności jeśli dotyczy to sytuacji, gdy inne możliwości nawiązania kontaktu czy korespondencji są dostępne i adekwatne[208].

Szczególną uwagę należy też zwrócić na kwestię korespondencji rodzinnej i wizyt rodzinnych z osobą osadzoną. Trybunał podkreślił, że osadzonym przysługuje prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, choć pozbawienie wolności pociąga za sobą ograniczenia w tym zakresie[209] i dlatego ograniczenie intensywności widzeń z członkami rodziny oraz poddanie tych widzeń nadzorowi nie stanowi naruszenia[210].

Jak widać, Trybunał dopuszcza możliwość ograniczenia kontaktów osadzonego z bliskimi, co musi być zgodne z art. 8 ust. 2. Ograniczenie musi mieć podstawę w prawie krajowym. ETPC bierze tu pod uwagę stanowisko sądów krajowych, zwłaszcza jeśli formułują negatywną ocenę w tym zakresie[211]. Trybunał podkreśla, że ograniczenie kontaktów osoby osadzonej musi być „konieczne w demokratycznym społeczeństwie" i musi być proporcjonalne do celu prawowitego, którego realizacji ma służyć[212].

W sprawie *Ferla przeciwko Polsce* ETPC uznał, że ograniczenie kontaktu skarżącego z żoną (1 spotkanie przez 11 miesięcy) dlatego, że była ona świadkiem w jego sprawie, stanowiło naruszenie art. 8. Według Trybunału zastosowany środek przekraczał zakres tego, co było niezbędne w społeczeństwie demokratycznym, aby zapobiec przestępczości. Takie ograniczenie życia

---

[206] *Ibidem*, s. 91.

[207] Wyrok ETPC w sprawie *A. B. przeciwko Holandii* z dn. 29.01.2002, skarga nr 37328/97.

[208] *Ibidem*, § 92.

[209] Wyrok ETPC w sprawie *Messina przeciwko Włochom* z dn. 28.09.2000, skarga nr 25498/94, § 61.

[210] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Klamecki przeciwko Polsce* z dn. 3.04.2003, skarga nr 31583/96, § 144.

[211] L. Garlicki (red.), *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności,* tom I. *Komentarz do artykułów 1-18*, Warszawa 2010, s. 533.

[212] Zob wyrok ETPC w sprawie *McLeod przeciwko Z.K.* z dn. 23.09.1998, skarga nr 24755/94, § 52.

rodzinnego skarżącego nie może być usprawiedliwione ograniczeniami właściwymi dla detencji ani względami celu prawowitego[213].

Podobne obowiązki spoczywają na państwie w zakresie kontroli korespondencji osoby osadzonej z rodziną. Trybunał bada, czy ingerencja miała miejsce „w interesie bezpieczeństwa publicznego" oraz czy dążyła do celu prawowitego, jakim jest „zapobieganie przestępczości". Trybunał bierze też pod uwagę powody uzasadniające kontrolę oraz to, czy była ona istotna i wystarczająca, a także bada jej zgodność z zasadą proporcjonalności[214]. Jak widać, w tym zakresie orzecznictwo strasburskie nakłada na państwa wyraźne obowiązki o charakterze proceduralnym.

Obowiązki państwa pojawiają się również w kontekście podsłuchów i przechwytywania korespondencji. W orzeczeniu *Klass i inni przeciwko Niemcom* Trybunał stwierdził, że ustawodawstwo krajowe ustanowiło system kontroli, na podstawie którego wszystkie osoby w RFN mogą potencjalnie mieć swoją pocztę i telekomunikację objętą kontrolą, nawet nie wiedząc o tym, chyba że dojdzie do naruszenia dyskrecji albo późniejszego ogłoszenia okoliczności ustalonych w orzeczeniu Federalnego Trybunału Konstytucyjnego. W tym zakresie zarzucane ustawodawstwo bezpośrednio godzi we wszystkich użytkowników czy potencjalnych użytkowników usług pocztowych i telekomunikacyjnych w RFN. Ponadto nie można zarzucić samemu temu środkowi kontroli, iż ogranicza swobodną komunikację za pośrednictwem służb pocztowych i telekomunikacyjnych, stanowiąc tym samym dla wszystkich użytkowników czy potencjalnych użytkowników bezpośrednią ingerencję w prawo gwarantowane przez art. 8[215].

ETPC dodał, że w samym istnieniu tego ustawodawstwa mieści się groźba kontroli w odniesieniu do wszystkich tych, wobec których ustawodawstwo to może być zastosowane; groźba ta z konieczności godzi w swobodę komunikacji między użytkownikami służb pocztowych i telekomunikacyjnych, a przez to stanowi „ingerencję władzy publicznej" w korzystanie z prawa skarżących do poszanowania ich życia prywatnego i rodzinnego oraz korespondencji"[216].

Takie stanowisko ETPC wyraźnie wskazuje na obowiązek legislacyjny po stronie państwa w zakresie odpowiedniego ustawodawstwa krajowego, regulującego możliwość kontroli korespondencji jednostki. Istnienie takiego obowiązku wydaje się potwierdzać późniejsze w sprawie *Malone przeciwko Z.K.* W tej sprawie Trybunał stwierdził, że istnienie w Anglii i Walii ustaw i praktyk, które dopuszczają i ustanawiają system dokonywania sekretnej kontroli komunikacji samo w sobie oznaczało „ingerencję w korzystanie"

---

[213] Wyrok ETPC w sprawie *Ferla przeciwko Polsce* z dn. 20.05.2008, skarga nr 55470/00, § 47-48; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Nowicka przeciwko Polsce* z dn. 3.12.2002, skarga nr 30218/96, § 75-77.

[214] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Kwiek przeciwko Polsce* z dn. 30.05.2006, skarga nr 51895/99, § 47-48.

[215] Wyrok ETPC w sprawie *Klass i inni przeciwko Niemcom* z dn. 6.09.1978, skarga nr 5029/71, § 37.

[216] *Ibidem*, § 41.

z prawa skarżącego na podstawie art. 8, niezależnie od jakichkolwiek środków rzeczywiście podjętych przeciwko skarżącemu[217].

W orzeczeniu w sprawie *Kennedy przeciwko Z.K.* Trybunał przywołał swe wcześniejsze stanowisko. Zwrócił też uwagę, że dla oceny w konkretnej sprawie, czy jednostka może zarzucać ingerencję jako rezultat samego istnienia ustawodawstwa dopuszczającego użycie środków kontroli sekretnej, Trybunał musi mieć na względzie dostępność wszelkich środków na szczeblu krajowym oraz ryzyko zastosowania wobec skarżącego sekretnych środków kontroli. Tam, gdzie nie ma możliwości zakwestionowania na szczeblu krajowym środków sekretnej kontroli, rozległe podejrzenia oraz zainteresowanie opinii publicznej tym, że kompetencje tajnej kontroli są nadużywane, są usprawiedliwione. W takich przypadkach, nawet tam, gdzie rzeczywiste ryzyko kontroli jest niskie, wchodzi w grę większa potrzeba kontroli ze strony Trybunału[218].

Trybunał przypomniał też, że kompetencje państwa w sferze sekretnej kontroli nad obywatelami są tolerowane na podstawie art. 8 jedynie w zakresie, który jest ściśle konieczny dla zagwarantowania demokratycznych instytucji. W praktyce oznacza to, że muszą wchodzić w grę adekwatne i skuteczne gwarancje przed nadużyciami. Ocena zależy od wszystkich okoliczności sprawy, takich jak charakter, zakres i czasokres możliwych środków, podstawy wymagane dla ich zarządzenia, władze kompetentne do ich upoważniania, przeprowadzania i nadzorowania oraz rodzaj środka przewidzianego przez prawo krajowe[219].

Przepisy prawne powinny też przewidywać, że osoba poddana środkom kontrolnym zostanie o tym fakcie poinformowana. Może się to stać dopiero w momencie, gdy nie zagrozi to celom tej kontroli[220].

Takie stanowisko ETPC wskazuje nie tylko na obowiązki legislacyjne państwa, ale również na wyraźne obowiązki proceduralne w zakresie stworzenia odpowiednich procedur, mechanizmów i struktur krajowych, które będą odpowiedzialne nie tylko za podsłuchiwanie i przechwytywanie korespondencji, ale również za kontrolę i nadzór nad stosowaniem tych środków przez upoważnione do tego organy krajowe.

---

[217] Wyrok ETPC w sprawie *Malone przeciwko Z.K.* z dn. 2.08.1984, skarga nr 8691/79, § 64.

[218] Wyrok ETPC w sprawie *Kennedy przeciwko Z.K.* z dn. 18.05.2010, skarga nr 26839/05, § 124.

[219] *Ibidem*, § 153.

[220] Zob. decyzja ETPC w sprawie *Weber i Saravia przeciwko Niemcom* z dn. 29.06.2006, skarga nr 54934/00, § 135.

Rekonstrukcja zobowiązań pozytywnych Państw-Stron w sferze innych praw chronionych

Nie da się zaprzeczyć, że największy rozwój orzecznictwa Trybunału w sferze obowiązków pozytywnych Państwa-Strony dokonał się głównie w odniesieniu do praw chronionych w art. 2, 3 i 8 EKPC. Nie oznacza to jednak, że w sferze pozostałych praw człowieka pierwszej generacji organy strasburskie nie stwierdziły istnienia obowiązków pozytywnych.

Orzecznictwo Trybunału (i wcześniej Komisji) jest jednak kazuistyczne. Dlatego istnienia niektórych obowiązków pozytywnych można się tylko domyślać przez analogię do obowiązków już przez Trybunał uznanych. Z pewnością zresztą w sferze wielu praw pierwszej generacji dokona się jeszcze rozwój obowiązków pozytywnych.

W sferze pozostałych praw pierwszej generacji niemożliwe byłoby stworzenie uniwersalnego wzorca zobowiązań pozytywnych, który pasowałby do każdego z nich. Można jednak dostrzec pewne elementy wspólne dla tych obowiązków. Należy rozpatrzyć je w odniesieniu do obowiązków legislacyjnych i obowiązków o charakterze instytucjonalnym i proceduralnym.

1. Obowiązki legislacyjne

Obowiązki legislacyjne stanowią fundament dla dalszego rozwoju obowiązków pozytywnych. To od ustanowienia bowiem odpowiednich przepisów i norm prawa krajowego zależy skuteczne zapewnienie praw i wolności chronionych w Konwencji. Ich podstawy można dopatrywać się w – kluczowym dla teorii zobowiązań pozytywnych – art. 1 EKPC.

Zapewnienie każdego z praw pierwszej generacji w sferze prawa krajowego obejmuje realizację i przyjęcie przez Państwo-Stronę, w systemie krajowym, odpowiednich przepisów, zapewniających przestrzeganie praw i wolności chronionych w EKPC. Niezwykle istotne jest stworzenie ram prawnych dla właściwego rozwoju zobowiązań legislacyjnych w systemie krajowym.

Obowiązki legislacyjne są obowiązkami pozytywnymi, których realizację należy zapewnić w pierwszej kolejności, to znaczy przed realizacją obowiązków proceduralnych i instytucjonalnych. Obowiązki legislacyjne są wspólne dla wszystkich praw pierwszej generacji i nie sposób dopatrzeć się praw lub wolności, których skuteczne zapewnienie byłoby możliwe bez odpowiedniej

podstawy prawnej w prawie krajowym. To od nich zawsze rozpoczyna się realizacja obowiązków pozytywnych w sferze praw pierwszej generacji.

2. Obowiązki instytucjonalne i proceduralne

Samo zapewnienie ochrony praw i wolności przewidzianych w EKPC w sferze legislacyjnej nie wystarczy dla zapewnienia ich skutecznej i całościowej ochrony. Aby prawa były „nie teoretyczne czy iluzoryczne, ale rzeczywiste i skuteczne", należy wzmocnić krajowe przepisy prawne środkami mającymi na celu ich rzeczywiste przestrzeganie. Aby to zapewnić, Konwencja nakłada na państwa obowiązki o charakterze instytucjonalnym i proceduralnym. Obowiązki te mogą również wynikać z art. 1 EKPC, który zobowiązuje Państwa-Strony do zapewnienia każdej osobie podlegającej ich jurysdykcji praw i wolności wyrażonych w Konwencji.

Obowiązki proceduralne zawsze wiążą się z podjęciem przez państwo działań pozytywnych, mających na celu stworzenie w systemie prawa krajowego odpowiedniej procedury (bądź procedur), mających na celu zapewnienie skutecznego dostępu do korzystania z praw i wolności przewidzianych w Konwencji oraz procedur dochodzenia przez jednostkę swych praw i ewentualnych roszczeń z nimi związanych. Obowiązki proceduralne różnią się znacznie, w zależności od zakresu i charakteru prawa chronionego. Dlatego niemożliwe jest stworzenie jednego wzorca, który mógłby się odnosić do wszystkich praw człowieka pierwszej generacji. Inny charakter i zakres mają obowiązki proceduralne w sferze art. 2 czy art. 6 EKPC, o czym innym będzie mowa np. w odniesieniu do art. 12.

Obowiązki o charakterze instytucjonalnym wiążą się z koniecznością stworzenia określonych struktur instytucjonalnych w ramach systemu prawa krajowego, które umożliwią skuteczne korzystanie z praw i wolności przewidzianych w EKPC, dadzą możliwość ich dochodzenia oraz kontroli ich przestrzegania. Obowiązki instytucjonalne, podobnie jak te o charakterze proceduralnym, różnią się w zależności od prawa chronionego, którego dotyczą. Trudno porównywać dość wyraźnie określone obowiązki instytucjonalne w sferze np. prawa do rzetelnego procesu z obowiązkami instytucjonalnymi w zakresie innych praw pierwszej generacji.

Dla uzyskania pełnego obrazu obowiązków pozytywnych w sferze praw człowieka pierwszej generacji należy przyjrzeć się każdemu z nich oddzielnie.

3. Syntetyczny przegląd zobowiązań pozytywnych Państw-Stron w sferze innych praw chronionych

3.1. Wolność od niewolnictwa, poddaństwa oraz pracy przymusowej lub obowiązkowej

Konwencja w art. 4[1] podejmuje problematykę niewoli i poddaństwa (ust. 1) oddzielnie od kwestii pracy przymusowej lub obowiązkowej (ust. 2 i 3). Takie rozdzielenie jest spowodowane różnicą w charakterze tych pojęć. Jak podkreślają P. van Dijk i G. van Hoof, niewola zakłada, że osoba, której dotyczy, znajduje się całkowicie w zakresie prawnej własności innej osoby. Z kolei poddaństwo odnosi się do słabszych form ograniczenia i dotyczy ogółu warunków pracy i obowiązku pracy lub dostarczania usług, od których osoba nie może uciec ani nie może zmienić ich warunków[2].

Z kolei praca przymusowa lub obowiązkowa nie odnosi się do całościowej sytuacji jednostki, lecz wyłącznie do niedobrowolnego charakteru pracy i usług przez nią świadczonych. W tym przypadku praca lub usługi najczęściej mają charakter tymczasowy[3].

Współczesne formy niewolnictwa i poddaństwa dotyczą problematyki handlu ludźmi, wyzysku seksualnego (w tym wyzysku dzieci), pracy o charakterze przymusowym czy pobierania organów do nielegalnego handlu. W systemie Rady Europy powstały konwencje specjalistyczne, poświęcone tej problematyce, takie jak podpisana w Warszawie Konwencja Rady Europy o przeciwdziałaniu handlowi ludźmi z 16.05.2005 r. Szeroką ochronę przewiduje też system uniwersalnej ochrony praw człowieka[4].

---

[1] Art. 4 stanowi:

1. Nikt nie będzie trzymany w niewoli lub w poddaństwie.

2. Nikt nie będzie zmuszony do świadczenia pracy przymusowej lub obowiązkowej.

3. W rozumieniu tego artykułu pojęcie „praca przymusowa lub obowiązkowa" nie obejmuje:

a) jakiejkolwiek pracy, wymaganej zwykle w ramach zwykłego wykonywania kary pozbawienia wolności orzeczonej zgodnie z postanowieniami artykułu 5 niniejszej Konwencji lub w okresie warunkowego zwolnienia;

b) jakiejkolwiek służby o charakterze wojskowym bądź służby wymaganej zamiast obowiązkowej służby wojskowej w tych krajach, które uznają odmowę służby wojskowej ze względu na przekonania;

c) jakichkolwiek świadczeń wymaganych w stanach nadzwyczajnych lub klęsk zagrażających życiu lub dobru społeczeństwa;

d) jakiejkolwiek pracy lub świadczeń, które stanowią część zwykłych obowiązków obywatelskich.

[2] P. van Dijk, G. J. H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Deventer-Boston 1990, s. 242.

[3] *Ibidem*.

[4] Zob. Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu handlu ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi do Konwencji ONZ o zorganizowanej przestępczości międzynarodowej z 15.11.2000; w odniesieniu do ochrony dzieci należy wspomnieć o Konwencji praw Dziecka z 20.11.1989 oraz o Protokole Fakultatywnym do KPD w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii z 25.05.2000 r.; zob. także Uzupełniająca Konwencja w sprawie zniesienia niewolnictwa, handlu niewolnikami oraz instytucji i praktyk zbliżonych do niewolnictwa z 7.09.1956.

Problematyce zakazu „pracy przymusowej lub obowiązkowej" standardy międzynarodowej ochrony praw człowieka również poświęcają dużo uwagi. Są to przede wszystkim standardy konwencji MOP, do których wielokrotnie odwoływały się organy strasburskie[5].

W kontekście rozważań dotyczących zakazu poddaństwa, należy zwrócić uwagę na wyrok w sprawie *van Droogenbroeck przeciwko Belgii*[6]. Trybunał zbadał w niej sprawę, w której skarżący podnosił, że fakt pozostawienia go do dyspozycji władz, w ośrodku dla recydywistów, zniżył jego pozycję do poddaństwa. Komisja uznała, że w tej sprawie nie wystąpiła sytuacja poddaństwa, ponieważ środek miał ograniczony czas trwania oraz podlegał kontroli sądowej i nie odnosił się do prawnego statusu zainteresowanego[7].

Ponadto, według Raportu EKmPC, pojęcie poddaństwa – oprócz wykonania określonych posług na rzecz innej osoby – obejmuje obowiązek zamieszkania poddanego na terenie posiadłości tej osoby, bez możliwości zmiany tej sytuacji.[8].

Innym argumentem Komisji był fakt, że pozostawienie skarżącego „do dyspozycji władz" można by uznać za „poddaństwo" wyłącznie w razie szczególnie poważnej formy odmowy wolności, co w tej sprawie nie miało miejsca[9].

W odniesieniu do kwestii „pracy przymusowej lub obowiązkowej" Trybunał zajął istotne stanowisko w orzeczeniu w sprawie *van der Mussele przeciwko Belgii*[10]. Zbadał w niej sprawę aplikanta adwokackiego, który twierdził, że nałożony nań obowiązek prowadzenia obrony stanowi „pracę przymusową lub obowiązkową" w rozumieniu art. 4 Konwencji. Trybunał zauważył, że art. 4 nie definiuje tego pojęcia. Nie ma również żadnych wskazówek w pracach przygotowawczych Konwencji. ETPC odwołał się do Konwencji MOP nr 29 z 1930 r., dotyczącej pracy przymusowej lub obowiązkowej. Głównym celem tej Konwencji było zapobieżenie wyzyskowi w pracy w koloniach. Konwencja ta została uzupełniona przez Konwencję MOP nr 105 z 1957 r.[11]

Dokonując dalszej analizy omawianej sprawy, Trybunał przyznał, że wykonywanie przez skarżącego obowiązków obrońcy z urzędu stanowiło „pracę" w rozumieniu art. 4. Czy jednak można ją określić mianem „przymusowej lub obowiązkowej"? Pierwszy rodzaj wymaga istnienia przymusu fizycznego lub psychicznego. Drugi nie może odnosić się do obowiązku prawnego w żadnej formie. Przykładem może być praca na podstawie swobodnie zawartej umowy. Nie jest objęta art. 4, gdy np. jedna ze stron zobowiązała się wobec

---

[5] Np. Konwencja MOP nr 105 z 1966 r.; Konwencja MOP nr 29 z 1930 r.

[6] Wyrok ETPC w sprawie *van Droogenbroeck przeciwko Belgii* z dn. 24.06.1982, skarga nr 7906/77.

[7] Zob. Raport EKmPC w sprawie *van Droogenbroeck przeciwko Belgii* z dn. 9.07.1980, skarga nr 7906/77, § 30.

[8] *Ibidem*, § 79.

[9] Wyrok ETPC w sprawie *van Droogenbroeck przeciwko Belgii*, § 58.

[10] Wyrok ETPC w sprawie *van der Mussele przeciwko Belgii* z dn. 23.11.1983, skarga nr 8919/80.

[11] *Ibidem*, § 32; J. Czepek, *Zobowiązania pozytywne państwa w sferze zakazu niewolnictwa i pracy przymusowej*, [w:] „Studia Prawnoustrojowe", Nr 20, 2013, s. 123-124.

innej wykonać pracę, godząc się na sankcje w razie niewywiązania się. Dotyczy to pracy wymaganej pod groźbą kary, a także wykonywanej wbrew własnej woli, czyli pracy, która dobrowolnie nie byłaby podjęta[12].

Podsumowując swe dotychczasowe orzecznictwo, Komisja wyraziła zdanie, że aby można było mówić o „pracy przymusowej lub obowiązkowej", muszą być spełnione łącznie dwa warunki. Praca musi być wykonywana wbrew woli jednostki. Obowiązek jej wykonania musi być „niesprawiedliwy" lub „przytłaczający" albo jej wykonywanie musi stanowić „niepotrzebne cierpienie"[13].

W podobnej sprawie, która również dotyczyła obowiązku udzielenia przez prawnika pomocy prawnej, Komisja zajęła zbliżone stanowisko. Uznała, że w odniesieniu do terminu „pracy przymusowej lub obowiązkowej" należało odwołać się do definicji wyrażonej w Konwencjach MOP nr 29 i 105. Pomoc prawna, za którą świadczący ją prawnik otrzymuje rozsądne wynagrodzenie, nie stanowi pracy przymusowej lub obowiązkowej[14].

Powyższa decyzja Komisji zawiera pewną niejasność. Otóż, odwołuje się ona do art. 6 ust. 3 c) Konwencji i podkreśla, że skoro przepis ten przewiduje prawo do bezpłatnej obrony z urzędu, to obowiązek udzielenia takiej pomocy przez praktykujących prawników nie stanowi pracy przymusowej lub obowiązkowej w rozumieniu art. 4 ust. 2[15]. Zresztą, w swym późniejszym stanowisku wyrażonym w sprawie *van der Mussele*, EKmPC podkreśliła niewłaściwość takiej linii orzeczniczej. W tej sprawie obowiązek zagwarantowania przez państwo pomocy prawnej nie był kluczowy, bowiem pomoc zapewniała organizacja zawodowa zrzeszająca adwokatów. Taki obowiązek spoczywający na skarżącym wydaje się tylko podkreślać, że stanowił część jego normalnej pracy zawodowej i tym samym nie wyczerpywał znamion „pracy przymusowej lub obowiązkowej"[16].

W odniesieniu do zobowiązań pozytywnych w zakresie art. 4, należy przede wszystkim stwierdzić, że orzecznictwo strasburskie odnoszące się do tej problematyki jest dość skromne. Jednak opierając się na istniejącym orzecznictwie można dojść do istotnych wniosków.

Obowiązki obywatelskie z art. 4 ust. 3 d) muszą być nakładane w stopniu równym na kobiety i mężczyzn, gdyż w przeciwnym razie mogą rodzić podejrzenia o naruszenie przez państwo art. 4. W orzeczeniu *Karlheinz Schmidt przeciwko Niemcom* ETPC podkreślił, że obowiązek służby w straży pożarnej, który dotyczył tylko mężczyzn, stanowi naruszenie art. 14 w połączeniu z art. 4 ust. 3 d)[17].

---

[12] *Ibidem*, § 34.

[13] *Ibidem*, § 37.

[14] Decyzja EKmPC w sprawie *X. i Y. przeciwko Niemcom* z dn. 11.12.1976, skarga nr 7641/76, s. 224.

[15] *Ibidem*, s. 230.

[16] Zob. P. van Dijk, G. J. H. van Hoof, *op. cit.*, s. 246.

[17] Wyrok ETPC w sprawie *Karlheinz Schmidt przeciwko Niemcom* z dn. 18.07.1994, skarga nr 13580/88, § 28-29; J. Czepek, *op. cit.*, s. 124.

Z kolei w sprawie *Zarb Adami przeciwko Malcie*[18] Trybunał zbadał sprawę skarżącego, który musiał występować jako ławnik sądowy, co było na Malcie obowiązkiem obywatelskim.

Skarżący zwrócił uwagę na znaczne różnice w nakładaniu przez państwo obowiązków ławnika na kobiety i mężczyzn. Trybunał wprawdzie przypomniał, że sama statystyka nie wystarcza do ujawnienia praktyki, którą można by kwalifikować jako dyskryminacyjną[19], lecz przyznał, że w 1997 r. liczba mężczyzn wpisanych na listę ławników była trzykrotnie wyższa od liczby kobiet. W omawianej sprawie ETPC nie znalazł żadnego ważnego argumentu dla uzasadnienia częstszego powoływania na ławników mężczyzn niż kobiet. Nie wykazano, że odmienność traktowania kierowała się prawowitym celem oraz że zachodził rozsądny stosunek proporcjonalności między użytymi środkami a celem, do którego realizacji dążyło państwo. W konsekwencji ETPC stwierdził naruszenie art. 14, odczytywanego łącznie z art. 4 ust. 3 d) Konwencji[20].

Powyższe orzeczenie nie podejmuje kwestii obowiązków pozytywnych państwa. Jednak mając na uwadze rozwijającą się koncepcję zobowiązań pozytywnych, nie można wykluczyć, że w przyszłości w jednym ze swych orzeczeń Trybunał stwierdzi istnienie zobowiązania pozytywnego państwa, polegającego na przeciwdziałaniu dyskryminacji przy podziale obowiązków (zgodnie z art. 4 ust. 3 d) na swych obywateli.

Trybunał podjął też problematykę pracy przymusowej lub obowiązkowej w kontekście obowiązkowej służby wojskowej. Swojego rodzaju rekapitulację swego wcześniejszego stanowiska w tym zakresie ETPC zawarł w orzeczeniu *Bayatyan przeciwko Armenii*[21]. ETPC odwołał się w nim do swego wcześniejszego orzecznictwa i przypomniał, że art. 4 ust. 3 b) stanowi, że pracą przymusową lub obowiązkową nie jest „służba o charakterze wojskowym bądź służba wymagana zamiast obowiązkowej służby wojskowej w tych krajach, które uznają odmowę służby wojskowej ze względu na przekonania". Pozostawia to wybór Państwu-Stronie, czy zamierza ustanowić służbę wymaganą zamiast służby wojskowej. Państwo nie ma więc obowiązku zapewnienia służby zastępczej[22].

ETPC podkreślił, że większość państw Rady Europy przyjęła regulacje, umożliwiające alternatywne formy służby dla osób powołujących się na sprzeciw sumienia. Nie można jednak tego uznać za okoliczność przemawiającą za zastosowaniem ewolucyjnej wykładni Konwencji. Art. 9, w związku z art. 4 ust. 3 b) Konwencji nie nakłada na państwa obowiązku uznania sprzeciwu

---

[18] Wyrok ETPC w sprawie *Zarb Adami przeciwko Malcie* z dn. 20.06.2006, skarga nr 17209/02.

[19] *Ibidem*, § 76; J. Czepek, *op. cit.*, s. 124; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Hugh Jordan przeciwko Z.K.* z dn. 4.05.2001, skarga nr 24746/94, § 154.

[20] *Ibidem*, § 82-83.

[21] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Bayatyan przeciwko Armenii* z dn. 27.10.2009, skarga nr 23459/03.

[22] *Ibidem*, § 56-60.

sumienia. Nie gwarantuje on również prawa do odmowy służby wojskowej z tego powodu[23]. W tym zakresie trudno więc mówić o istnieniu zobowiązań pozytywnych.

Dla teorii zobowiązań pozytywnych wynikających z art. 4 niezwykle istotne jest orzeczenie ETPC w sprawie *Siliadin przeciwko Francji*[24]. Trybunał zbadał w niej sprawę dziewczynki – obywatelki Togo, która za zgodą rodziców została przekazana D. – obywatelowi francuskiemu, pochodzącemu również z Togo. Uzgodniono, że dziewczynka pomagając w domu D., odpracuje koszty biletu lotniczego, on zaś zapewni jej edukację i ureguluje kwestie prawne związane z jej pobytem we Francji. Z upływem czasu jej pobyt pozostawał nielegalny, zaś obietnice zapewnienia edukacji pozostawały niespełnione. Następnie została przekazana małżeństwu B., gdzie mieszkała i ciężko pracowała bez wynagrodzenia, nie mogąc samodzielnie opuszczać domu. Została także pozbawiona swych dokumentów, zaś jej pobyt we Francji miał w dalszym ciągu nielegalny charakter[25].

Skarżąca podnosiła, że wyzysk, któremu była poddana, stanowił naruszenie art. 4 rozpatrywanego wespół z art. 1 EKPC, które – rozpatrywane łącznie – tworzą pozytywny obowiązek stworzenia odpowiednich przepisów prawa karnego, mających na celu zapobieganie i skuteczne karanie sprawców naruszeń. Z powodu braku konkretnych orzeczeń wskazujących taką zależność, przy łącznym zastosowaniu art. 4 i art. 1 EKPC, skarżąca odwołała się do wcześniejszego orzecznictwa Trybunału w sprawach z zakresu art. 2, 3 i 8 Konwencji. W swych wcześniejszych orzeczeniach[26] ETPC uznał, że w połączeniu z art. 1 ustanawiają one systemy ochrony proceduralnej, wielokrotnie stwierdzając przy tym odpowiedzialność państwa[27].

Po zbadaniu powyższych zależności, ETPC przychylił się do interpretacji skarżącej, podkreślając (po raz pierwszy w odniesieniu do art. 4), że art. 4 wyraża jedną z najbardziej fundamentalnych wartości demokratycznych społeczeństw. Ponadto, zgodnie z obecnymi normami i trendami na tym polu, zobowiązania pozytywne, jakie ciążą na państwach członkowskich z mocy art. 4 Konwencji, wymagają penalizacji i skutecznego zaskarżenia wszelkich czynów, mających na celu utrzymanie osoby w tego rodzaju sytuacji[28].

Podsumowując orzeczenie w sprawie *Siliadin*, ETPC uznał, że skarżąca była utrzymywana w stanie poddaństwa w rozumieniu art. 4 Konwencji. Uznał też, że krajowe prawo karne nie było dostosowane do wymagań

---

[23] *Ibidem*, § 63.

[24] Wyrok ETPC w sprawie *Siliadin przeciwko Francji* z dn. 26.07.2005, skarga nr 73316/01; zob. także H. Cullen, *Siliadin v. France: Positive Obligations under article 4 of the European Convention on Human Rights*, [w:] "Human Rights Law Review" 6(3), 2006, s. 585-592.

[25] Zob. J. Czepek, *op. cit.*, s. 125.

[26] Zob. wyrok ETPC w sprawie *X. i Y. przeciwko Holandii* z dn. 26.03.1985, skarga nr 8978/80; wyrok ETPC w sprawie *A. przeciwko Z.K.* z dn. 23.09.1998, skarga nr 25599/94; wyrok ETPC w sprawie *M. C. przeciwko Bułgarii* z dn.04.12.2003, skarga nr 39272/98.

[27] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Siliadin przeciwko Francji*, § 65 i nn.

[28] *Ibidem*, § 112.

związanych ze zwalczaniem współczesnych form niewolnictwa, w tym niewolnictwa domowego[29].

W orzeczeniu *Rantsev przeciwko Cyprowi i Rosji*[30] ETPC zbadał sprawę tragicznej śmierci młodej dziewczyny, próbującej uciec z cypryjskiego kabaretu. W tym kontekście Trybunał odwołał się do orzeczenia *Siliadin* i stwierdził istnienie obowiązków pozytywnych państwa w kontekście handlu ludźmi.

Trybunał podkreślił, że art. 4, podobnie jak art. 2 i 3 Konwencji, wymagają od państwa podjęcia operacyjnych środków ochrony ofiar lub potencjalnych ofiar handlu ludźmi. Aby wystąpił w tym zakresie pozytywny obowiązek po stronie państwa należy wykazać, że władze wiedziały lub powinny były wiedzieć o okolicznościach rodzących uzasadnione podejrzenie, że jednostka była poddana lub narażona na ryzyko wyzysku i handlu ludźmi[31].

Trybunał, kierując się w tym zakresie swym orzeczeniem w sprawie *Osman*[32] zwrócił uwagę, że obowiązek podjęcia operacyjnych środków musi być interpretowany w sposób, który nie nakłada na państwo niemożliwego lub nieproporcjonalnego ciężaru[33].

Ponadto art. 4, podobnie jak art. 2 i 3 EKPC, przewiduje proceduralny obowiązek śledztwa w sytuacji potencjalnego handlu ludźmi. Wymóg śledztwa nie może zależeć od skargi ze strony ofiary lub jej najbliższych. Kiedy taka działalność zwróci uwagę władz, powinny one podjąć działania z własnej inicjatywy. Aby śledztwo było skuteczne, musi być niezależne od osób podejrzanych w związku ze sprawą. Musi też prowadzić do identyfikacji i ukarania osób odpowiedzialnych. Jest to obowiązek podjęcia odpowiednich środków, nie rezultatu. Ofiara lub jej najbliższa rodzina powinna też mieć możliwość udziału w postępowaniu tak, aby móc chronić interesy ofiary[34].

Orzeczenia *Siliadin* i *Rantsev* wskazują pewną rozwojową tendencję w zakresie ewolucji zobowiązań pozytywnych w prawach człowieka pierwszej generacji. Można z nich wywieść istnienie zobowiązań pozytywnych przy łącznym zastosowaniu art. 4 i art. 1 EKPC, analogicznie jak w przypadku art. 2 i 3 Konwencji odczytywanych w połączeniu z art. 1[35]. Skoro tak, to oprócz obowiązków potwierdzonych w orzeczeniu *Rantsev*, należy domniemywać istnienie zobowiązań proceduralnych, wynikających z zastosowania innych artykułów Konwencji łącznie z art. 1. Są to z pewnością zobowiązania legislacyjne do przyjęcia krajowych środków ochrony danego prawa (poprzez odpowiednie przepisy prawa karnego), czy proceduralne i instytucjonalne obowiązki zapewnienia ich skutecznej realizacji.

---

[29] *Ibidem*, § 129, 134 i 147.

[30] Wyrok ETPC w sprawie *Rantsev przeciwko Cyprowi i Rosji* z dn. 7.01.2010, skarga nr 25965/04.

[31] *Ibidem*, § 286.

[32] Wyrok ETPC w sprawie *Osman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dn. 28.10.1998, skarga nr 23452/94, § 116.

[33] Wyrok ETPC w sprawie *Rantsev przeciwko Cyprowi i Rosji*, § 287.

[34] *Ibidem*, § 288; zob. szerzej J. Czepek, *op. cit.*, s. 126 i nn.

[35] Niedawne orzecznictwo Trybunału wskazuje, że art. 2 może również rodzić obowiązki proceduralne z samej tylko swej materialnej treści, a więc bez art. 1 – zob. rozdział VI.

3.2. Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego

Przepis art. 5 EKPC[36] określa cały szereg praw. Szczególnie istotne jest prawo sformułowane w ust. 1, a więc gwarantujące prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Pojęcia te należy rozumieć w znaczeniu wolności fizycznej jednostki oraz ochrony przed wszelką arbitralną ingerencją w wolność jednostki.[37] Pozbawienie wolności dopuszczalne jest wyłącznie po spełnieniu podstawowego wymogu zgodności z prawem w przewidzianych przez art. 5 ust. 1 przypadkach (ust. 1a – f).

W tym kontekście ważne jest, by zastosowanie środka detencji było zgodne z prawem krajowym, do którego EKPC głównie odsyła. Ważne jest także, aby każde pozbawienie wolności spełniało wymogi celu art. 5 EKPC, czyli ochrony jednostki przed arbitralnością decyzji organów państwowych. W grę wchodzi

---

[36] Art. 5 stanowi:

1. *Każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Nikt nie będzie pozbawiony wolności, z wyjątkiem następujących przypadków i w trybie ustalonym przez prawo:*
   a) *zgodnego z prawem pozbawienia wolności w wyniku skazania przez właściwy sąd;*
   b) *zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania w przypadku niepodporządkowania się wydanemu zgodnie z prawem orzeczeniu sądu lub w celu zapewnienia wykonania określonego prawnie obowiązku;*
   c) *zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania w celu postawienia przed właściwym organem, jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zagrożonego karą, lub jeżeli jest w sposób uzasadniony uznane za konieczne, w celu zapobieżenia popełnieniu takiego czynu lub uniemożliwienia ucieczki po jego dokonaniu;*
   d) *pozbawienia nieletniego wolności na podstawie zgodnego z prawem orzeczenia w celu ustanowienia nadzoru wychowawczego lub zgodnego z prawem pozbawienia nieletniego wolności w celu postawienia go przed właściwym organem;*
   e) *zgodnego z prawem pozbawienia wolności osób w celu zapobieżenia szerzeniu przez nie choroby zakaźnej, osób umysłowo chorych, alkoholików, narkomanów lub włóczęgów;*
   f) *zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania osoby, w celu zapobieżenia jej nielegalnemu wkroczeniu na terytorium państwa, lub osoby, przeciwko której toczy się postępowanie o wydalenie lub ekstradycję.*
2. *Każdy, kto został zatrzymany, będzie niezwłocznie i w zrozumiałym dla niego języku poinformowany o przyczynach zatrzymania i wszelkich stawianych mu zarzutach.*
3. *Każdy zatrzymany lub aresztowany zgodnie z postanowieniami ustępu 1 lit. c) niniejszego artykułu będzie niezwłocznie postawiony przed sędzią lub innym urzędnikiem upoważnionym przez ustawę do wykonywania władzy sądowej i ma prawo być sądzony w rozsądnym terminie albo zwolniony na czas postępowania. Zwolnienie może zostać uzależnione od udzielenia gwarancji zapewniających stawienie się na rozprawę.*
4. *Każdy, kto został pozbawiony wolności wskutek zatrzymania lub aresztowania, ma prawo odwołania się do sądu celem bezzwłocznego ustalenia przez sąd legalności pozbawienia wolności i zarządzenia zwolnienia, jeżeli pozbawienie wolności jest niezgodne z prawem.*
5. *Każdy, kto został pokrzywdzony przez niezgodne z treścią tego artykułu zatrzymanie lub aresztowanie, ma prawo do odszkodowania.*

[37] B. Gronowska, *Wolność i bezpieczeństwo osobiste w sprawach karnych w świetle standardów Rady Europy (Implikacje praktyczne dla prawa polskiego)*, Toruń 1996, s. 19 i nn; zob. także B. Gronowska, *Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego*, [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010, s. 314; zob. także raport EKmPC w sprawie *East African Asians przeciwko Z.K.* z dn. 14.12.1973, skargi nr 4403/70-4419/70, 4422/70, 4423/70, 4434/70, 4443/70, 4476/70-4478/70, 4486/70, 4501/70, 4526/70-4530/70.

bowiem nie tylko „prawo do wolności", lecz również „prawo do bezpieczeństwa osobistego"[38].

Zresztą Trybunał wielokrotnie podkreślał, że sformułowanie „wolność i bezpieczeństwo osobiste" musi być odczytywane łącznie i odnosi się do osobistej wolności i bezpieczeństwa. Słowo „bezpieczeństwo" oznacza ochronę przed arbitralną ingerencją w wolność jednostki[39].

Z kolei gwarantując „prawo do wolności", art. 5 ust. 1 koncentruje się na wolności osobistej w jej klasycznym znaczeniu, czyli fizycznej wolności człowieka. Jej celem jest zapewnienie, aby nikt nie był arbitralnie pozbawiony wolności. Nie obejmuje to ograniczeń swobody przemieszczania się[40]. Wynika to również w jasny sposób z ust. 2-5 art. 5 i użycia w nich określeń „pozbawiony wolności", „areszt" i „zatrzymanie"[41]. Warto również podkreślić, że art. 5 odnosi się również do bardzo krótkich – nawet kilkugodzinnych – okresów pozbawienia wolności[42].

„Pozbawieniem wolności" w rozumieniu art. 5 nie jest obowiązkowa służba wojskowa. Jest wyraźnie dozwolona przez EKPC w art. 4 ust. 3b). Z kolei sytuacja, w której wobec żołnierzy zastosowano areszt i są przetrzymywani w celi na terenie koszar, bez możliwości wykonywania zwykłych obowiązków wojskowych, mieści się w granicach art. 5[43].

Ciekawym przykładem pozbawienia wolności była sytuacja cypryjskich Greków w znanej sprawie *Cypr przeciwko Turcji*[44]. Zostali oni umieszczeni w ośrodkach internowania, których nie mogli sami opuścić lub w domach prywatnych, gdzie byli trzymani pod strażą, w warunkach podobnych do ośrodków internowania. Stanowiło to naruszenie art. 5, podobnie zresztą, jak umieszczenie w hotelu, z którego nie można było wyjść bez zezwolenia lub eskorty.[45]

Artykuł 5 ust. 1 EKPC gwarantuje, że jakiekolwiek pozbawienie wolności będzie zgodne z prawem i dopuszczalne wyłącznie w przewidzianych przypadkach (ust. 1a – f). ETPC podkreślił, że art. 5 ust. 1 przewiduje wyczerpującą listę wyjątków od ogólnego zakazu pozbawiania wolności, które wymagają ścisłej interpretacji. Rozszerzanie tej listy byłoby niezgodne z przedmiotem i celem art. 5 oraz istotą prawa do wolności w demokratycznym społeczeństwie[46].

---

[38] Wyrok ETPC w sprawie *Bozano przeciwko Francji* z dn. 18.12.1986, skarga nr 9990/82, § 54.

[39] Zob. raport EKmPC w sprawie *East African Asians przeciwko Z.K.*

[40] Zob. art. 2 Protokołu nr 4 do EKPC.

[41] Wyrok ETPC w sprawie *Engel i inni przeciwko Holandii* z dn. 8.06.1976, skarga nr 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, § 58.

[42] Zob. decyzja EKmPC w sprawie *X. i Y. przeciwko Szwecji* z dn. 7.10.1976, skarga nr 7376/76, s. 123.

[43] *Ibidem*, § 59.

[44] Raport EKmPC w sprawie *Cypr przeciwko Turcji* z dn. 26.05.1975, skarga nr 6780/74, 6950/75.

[45] *Ibidem*, s. 529.

[46] Wyrok ETPC w sprawie *Winterwerp przeciwko Holandii* z dn. 24.10.1979, skarga nr 6301/73, § 25.

Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego wymaga, aby nie tylko podstawa prawna pozbawienia wolności była zgodna z prawem. Również jego wykonanie musi spełniać ten wymóg[47]. Chodzi tu o zgodność z prawem krajowym. Organy strasburskie co do zasady uchylają się od interpretacji prawa krajowego, pozostawiając to w gestii sądów krajowych. Trybunał w orzeczeniu *Boumar przeciwko Belgii*[48] przypomniał, że przede wszystkim to do władz krajowych, a zwłaszcza sądów, należy interpretacja i stosowanie prawa krajowego. Jednak w sytuacji, gdy na podstawie art. 5 ust. 1 nieprzestrzeganie przepisów prowadzi do naruszenia EKPC, Trybunał może i powinien posiadać w pewnym zakresie uprawnienia do kontroli ich przestrzegania[49].

Artykuł 5 ust. 2 stanowi: „Każdy, kto został zatrzymany, będzie niezwłocznie i w zrozumiałym dla niego języku poinformowany o przyczynach zatrzymania i wszelkich stawianych mu zarzutach." Jest to integralny mechanizm ochrony zawartej w art. 5.

Dla spełnienia tego wymogu informacja nie musi być udzielona w szczególnej formie. Art. 5 ust. 2 nie wymaga, by było ono sporządzone w formie pisemnej. Aresztowana osoba musi być poinformowana w prostym, zrozumiałym dla niej języku o faktycznych i prawnych podstawach takiej decyzji władz. Ma to jej umożliwić ewentualne zakwestionowanie przed sądem (zgodnie z art. 5 ust. 4) zgodności z prawem jej aresztowania[50].

Informacja powinna być przekazana „niezwłocznie"[51], czyli w najkrótszym czasie i bez zbędnych opóźnień. Jednak ustalając, czy skarżący został odpowiednio szybko poinformowany, należy uwzględnić okoliczności danej sprawy, mając na uwadze jej szczególne cechy[52], przy czym obowiązek niezwłocznego poinformowania nie oznacza, że funkcjonariusz dokonujący aresztowania musi już w tym momencie przekazać zatrzymanemu całość niezbędnych informacji[53].

B. Gronowska podkreśla, że twórcy Konwencji nie wskazali bliżej kryteriów „natychmiastowości" czy momentu, od którego niezwłoczność udzielania informacji powinna być oceniana. Wyznacznikiem interpretacji tego kryterium powinien być cel gwarancji, a więc informacja o podstawach zatrzymania powinna być udzielona możliwie w momencie dokonywania pozbawienia wolności. Jedyne odstępstwa od tej reguły mogą wynikać z konieczności sprowadzenia tłumacza, możliwości natychmiastowej ucieczki zatrzymanego czy konieczności udzielenia pomocy medycznej zatrzymanej osobie[54].

---

[47] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Bozano przeciwko Francji*, § 54.

[48] Wyrok ETPC w sprawie *Boumar przeciwko Belgii* z dn. 29.02.1988, skarga nr 9106/80.

[49] *Ibidem*, § 49, zob. także wyrok ETPC w sprawie *Tsirlis i Kouloumpas przeciwko Grecji* z dn. 29.05.1997, skarga nr 19233/91, 19234/91, § 57.

[50] Wyrok ETPC w sprawie *Fox, Campbell i Hartley przeciwko Z.K.* z dn. 30.08.1990, skarga nr 12244/86, 12245/86, 12383/86, § 40.

[51] *"Promptly"* (ang.), *"dans le plus court délai"* (fr.).

[52] Wyrok ETPC w sprawie *Fox, Campbell i Hartley przeciwko Z.K.*, § 40.

[53] *Ibidem*.

[54] B. Gronowska, *Wolność*..., s. 84.

Artykuł 5 w ust. 3 gwarantuje, że każdy zatrzymany lub aresztowany będzie niezwłocznie postawiony przed sędzią lub innym urzędnikiem upoważnionym przez ustawę do wykonywania władzy sądowej. Gwarantuje też prawo do bycia sądzonym w rozsądnym terminie lub zwolnienia na czas postępowania, co może być uzależnione od gwarancji zapewniających stawienie się na rozprawie.

Jak podkreślił ETPC, tekst art. 5 ust. 3 ma na celu zapewnienie szybkiej i automatycznej kontroli zatrzymania przez policję lub organy administracyjne zgodnie z art. 5 ust 1c). Sformułowanie z ust. 3 „będzie niezwłocznie postawiony przed", odczytywane w kontekście jego przedmiotu i celu, tworzy jasny obowiązek proceduralny. Polega on na tym, że „sędzia" lub „inny urzędnik" musi rzeczywiście wysłuchać zatrzymaną osobę i podjąć właściwą decyzję[55].

Niezwykle istotne jest, aby zapewnić osobie pozbawionej wolności pierwszą, szybką procedurę, która zweryfikuje, czy zatrzymanie nie było arbitralne. Następnie każda osoba pozbawiona wolności może skorzystać z prawa odwołania się do sądu na podstawie art. 5 ust. 4.

Sformułowanie art. 5 ust. 3 wskazuje, że osoba zatrzymana powinna być postawiona niezwłocznie przed „sędzią" lub „innym urzędnikiem upoważnionym do wykonywania władzy sądowej". W tej kwestii EKPC pozostawia Państwom-Stronom wybór między dwoma kategoriami władz, które nie są identyczne. Konwencja wspomina o nich jednak w tym samym zdaniu, a więc zakłada, że będą pełnić podobne funkcje. Nakazuje dostrzec pewną analogię pomiędzy „sędzią" a „urzędnikiem upoważnionym do wykonywania władzy sądowej"[56]. „Urzędnik" nie jest równoznaczny z „sędzią", choć powinien posiadać pewne jego przymioty, a więc spełniać pewne warunki, które stanowią gwarancje dla osoby aresztowanej.

Pierwszym z nich jest niezależność od władzy wykonawczej i stron. Nie oznacza to, że „urzędnik" nie może w pewnym stopniu być podległy innym sędziom lub urzędnikom pod warunkiem, że oni sami są niezależni. Trybunał w sprawie *Niedbała przeciwko Polsce* podkreślił, że w omawianym okresie prokuratorzy byli podległymi prokuratora generalnego, który jednocześnie wykonywał funkcję ministra sprawiedliwości. Prokuratorzy podczas wykonywania swoich funkcji podlegali więc kontroli organu należącego do pionu wykonawczego rządu[57].

Art. 5 ust. 3 wprowadza również warunek proceduralny i materialny. Warunek proceduralny nakłada obowiązek osobistego przesłuchania przez „urzędnika" osoby przed nim postawionej. Z kolei warunek materialny nakłada na niego obowiązek zbadania, z uwzględnieniem kryteriów prawnych, okoliczności przemawiających za i przeciw aresztowaniu. Przy ocenie, czy

[55] Wyrok ETPC w sprawie *Duinhof i Duif przeciwko Holandii* z dn. 22.05.1984, skarga nr 9626/81, 9736/82, § 36.

[56] Wyrok ETPC w sprawie *Schiesser przeciwko Szwajcarii* z dn. 4.12.1979, skarga nr 7710/76, § 27.

[57] Wyrok ETPC w sprawie *Niedbała przeciwko Polsce* z dn. 4.07.2000, skarga nr 27915/95, § 52.

warunki zostały spełnione, nie ma potrzeby rozstrzygania zagadnień, które nie pojawiły się w tej sprawie (np. czy ze względu na wyszkolenie lub doświadczenie urzędnika jest on władny do wykonywania władzy sądowej)[58].

Kryterium „niezwłoczności" postawienia osoby aresztowanej przed sędzią lub innym urzędnikiem należy rozpatrywać podobnie jak w relacji do „niezwłoczności" w art. 5 ust. 2. Oznacza to, że należy ją oceniać w każdej sprawie osobno, z uwzględnieniem szczególnych cech sprawy. Nie można jednak nadawać im tak dużej wagi, że powodowałoby to naruszenie istoty prawa zagwarantowanego w art. 5 i w rezultacie prowadziłoby do zanegowania obowiązku państwa, polegającego na niezwłocznym zwolnieniu lub postawieniu przed sędzią[59].

Trybunał traktuje każdą sprawę indywidualnie, dlatego też brakuje dokładnych wskazań co do ilości dni lub godzin, po których postawienie zarzutów aresztowanemu nie spełnia już wymogu niezwłoczności. Ocena organów strasburskich może się różnić w zależności od charakteru sprawy oraz okoliczności towarzyszących aresztowaniu. W sprawie *Brogan i inni przeciwko Z.K.*[60] ETPC uznał, że okres czterech dni i sześciu godzin wykraczał poza granice niezwłoczności określonej w art. 5 ust. 3. Nawet mając na uwadze cel prawowity, jakim była ochrona społeczeństwa przed terroryzmem, ETPC uznał, że doszło do naruszenia Konwencji[61]. Trudno jednak uznać wspomniane 4 dni i 6 godzin za wiążącą prawnie granicę czasową. W innej sprawie Trybunał mógłby stwierdzić zgodność z wymogiem niezwłoczności z art. 5 ust. 3.

Art. 5 ust. 4 zawiera gwarancje proceduralne, które pozwalają osobie zatrzymanej lub aresztowanej na odwołanie się do sądu celem zbadania legalności zatrzymania lub aresztowania i ewentualnego zwolnienia w przypadku jego niezgodności z prawem. Jest to odrębne od art. 13 EKPC uprawnienie przysługujące osobie aresztowanej.

W sprawie *de Wilde*, *Ooms i Versyp przeciwko Belgii*[62] Trybunał sformułował cechy takiego postępowania. W odniesieniu do słowa „sąd" ETPC uznał, że nie musi to być klasyczny sąd będący częścią systemu sądowego danego kraju. Musi to być jednak organ o charakterze sądowym, który będzie gwarantował właściwy tryb postępowania ze względu na rodzaj pozbawienia wolności, którego dotyczy[63].

Sąd ma obowiązek zapewnienia gwarancji charakterystycznych dla procedury sądowej, choć ustalając ich zakres należy uwzględnić okoliczności konkretnej sprawy[64]. Ponadto postępowanie, które się przed nim toczy, musi

---

[58] *Ibidem*, § 31.

[59] Wyrok ETPC w sprawie *Irlandia przeciwko Z.K.* z dn. 18.01.1978, skarga nr 5310/71, § 199.

[60] Wyrok ETPC w sprawie *Brogan i inni przeciwko Z.K.* z dn. 29.11.1988, skarga nr 11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85.

[61] *Ibidem*, § 62.

[62] Wyrok ETPC w sprawie *de Wilde*, *Ooms i Versyp przeciwko Belgii* z dn. 18.06.1971, skarga nr 2832/66, 2835/66, 2899/66.

[63] *Ibidem*, § 76.

[64] *Ibidem*, § 78.

cechować się kontradyktoryjnością i czynić zadość zasadzie równości broni między stronami, czyli organem dokonującym aresztowania i aresztowanym.

Wszystkie elementy prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego zabezpieczone zostały przez prawo do odszkodowania z ust. 5 art. 5. Prawo to przysługuje w sytuacji naruszenia prawa wynikającego z art. 5 lub któregoś z jego elementów.

B. Gronowska zwraca uwagę, że EKPC za kryterium uzasadniające przyznanie odszkodowania przyjmuje fakt pokrzywdzenia jednostki „niezgodnym z treścią art. 5 zatrzymaniem bądź aresztowaniem". Warto podkreślić, że jest to minimalny standard dotyczący ochrony wolności osobistej, a więc Państwa-Strony EKPC mogą rozszerzać zakres tej ochrony[65].

Szeroki zakres problematyki, jaki obejmuje art. 5 EKPC, wiąże się z istotnym rozwojem zobowiązań pozytywnych państwa w tym zakresie. W zdecydowanej większości zobowiązania pozytywne Państw-Stron podkreślają konieczność szczególnej ochrony aresztowanej jednostki, gdyż właśnie osoba przebywająca w warunkach detencji jest najbardziej zależna od państwa. Ponadto aresztowana jednostka znajduje się w sytuacji szczególnego narażenia na jakiekolwiek naruszenia jej praw.

Zapewnieniu bardziej efektywnej ochrony prawu z art. 5 służy obowiązek implikujący podjęcie przez państwo działań o charakterze pozytywnym, mających na celu ochronę przed zaginięciami osób zatrzymanych lub aresztowanych.

W sprawie *Kurt przeciwko Turcji*[66] ETPC zbadał sprawę skarżącej, której syn zaginął. Po raz ostatni widziano go w otoczeniu żołnierzy i strażników. W tym czasie w okolicy przeprowadzano operację antyterrorystyczną, a ponieważ nie widziano go od tamtego czasu, należało domniemywać związek służb z jego zaginięciem[67]. Ważne jest także zbadanie ewentualnego naruszenia art. 2[68] w odniesieniu do osoby zaginionej oraz art. 3, którego naruszenie może dotyczyć traktowania osoby zaginionej przed śmiercią oraz cierpienia członków rodziny zaginionej osoby.

Trybunał badając sprawę przypomniał, że fundamentalne dla gwarancji wyrażonych w art. 5 jest zapewnienie prawa jednostki do wolności przed arbitralnym aresztowaniem z rąk władz[69]. Ponadto niepotwierdzona detencja jednostki stanowi zupełną negację tych gwarancji i najcięższe naruszenie art. 5. Po objęciu kontroli nad jednostką państwo jest w obowiązku posiadania informacji o jego lub jej miejscu pobytu. Z tego powodu art. 5 należy postrzegać jako wymagający od władz podjęcia skutecznych środków mających na celu zapobieganie zaginięciom oraz obowiązek przeprowadzenia szybkiego i skutecznego

[65] B. Gronowska, *Wolność*..., s. 101.

[66] Wyrok ETPC w sprawie *Kurt przeciwko Turcji* z dn. 25.05.1998, skarga nr 24276/94.

[67] Zob. A. Szpak, *Wymuszone zaginięcia. Wybrane zagadnienia*, Toruń 2009, s. 143 i nn.

[68] Kwestia sprzeczności zaginięć z prawem do życia wyrażonym w art. 2 EKPC została omówiona w rozdziale III.

[69] Wyrok ETPC w sprawie *Kurt przeciwko Turcji,* § 122.

śledztwa, prowadzącego do stwierdzenia z dużym prawdopodobieństwem, że osoba zaginiona została zatrzymana i nie widziano jej od tamtego czasu[70].

Powyższe stanowisko ETPC należy rozumieć jako wyraźnie określające zobowiązania pozytywne państwa w tym zakresie. Trzon tego zobowiązania wiąże się z koniecznością przechowywania przez służby informacji, takich jak data, czas i miejsce zatrzymania, nazwisko zatrzymanego oraz powody jego zatrzymania[71]. Ważne jest także, aby służby potrafiły w sposób jasny uprawdopodobnić, co stało się z zatrzymanym po jego zwolnieniu oraz posiadać informacje o jego miejscu pobytu. Brak realizacji tego zobowiązania stanowi naruszenie podstawy prawa chronionego w art. 5.

W sprawie *Anguelova przeciwko Bułgarii* Trybunał przypomniał swe wcześniejsze stanowisko w sprawie *Kurt*. Dostrzegł również brak wpisu aresztowanego syna skarżącej do rejestru policyjnego w chwili jego zatrzymania. Dopiero później podjęto próby fałszowania rejestru, aby umieścić w nim odpowiedni wpis[72].

W opinii Trybunału takie działanie jest szczególnie niebezpieczne dla istoty prawa z art. 5, bowiem zarówno dopuszczanie do zatrzymania bez prawnego nakazu w związku z wątpliwościami co do tożsamości zatrzymanego[73], jak i brak odpowiednich informacji o osobie aresztowanej w dokumentach służb stanowi przeciwieństwo elementarnych gwarancji art. 5.

Trybunał piętnował w swym orzecznictwie sytuację, w której dostrzegł uchybienia w ogólnej praktyce stosowanej przez tureckich żandarmów. Przede wszystkim zatrzymywali oni osoby z różnych powodów, bez umieszczania nazwisk w rejestrze zatrzymanych. Takie działanie nie było dopuszczone przez prawo krajowe. Ponadto – co dodatkowo podważa wartość rejestrów zatrzymań – nie wskazywały one wyraźnie, czy jednostka została przejęta przez służby wojskowe. Nie wskazywały także daty zwolnienia jednostki z aresztu[74]. Tego typu braki stanowią wyraźny brak skutecznych pozytywnych środków mających na celu przeciwdziałanie zaginięciom osób zatrzymanych i, tym samym, godzą w podstawę art. 5.

Powyższy pozytywny obowiązek wiąże się bezpośrednio z koniecznością przeprowadzenia skutecznego śledztwa w przypadku zaginięcia osoby zatrzymanej. Dotyczy on sytuacji, w której osoba została zatrzymana przez funkcjonariuszy, po czym nie widziano jej więcej. Taka sytuacja implikuje podejrzenie, że osoba została zabita.

Obowiązek przeprowadzenia śledztwa w przypadku zaginięcia osoby zatrzymanej został wyrażony w orzeczeniu *Kurt przeciwko Turcji*. ETPC uznał, że w tej sprawie nie przeprowadzono „znaczącego śledztwa" pomimo

---

[70] *Ibidem*, § 124.

[71] *Ibidem*, § 125.

[72] Wyrok ETPC w sprawie *Anguelova przeciwko Bułgarii* z dn. 13.06.2002, skarga nr 38361/97, § 156.

[73] *Ibidem*, § 155.

[74] Wyrok ETPC w sprawie *Orhan przeciwko Turcji* z dn. 18.06.2002, skarga nr 25656/94, § 372.

uporczywego twierdzenia skarżącej, że jej syn znajduje się w rękach służb. Ponadto władze nie przedstawiły wiarygodnego i popartego dowodami wytłumaczenia co do losu i miejsca pobytu syna skarżącej. W konsekwencji Trybunał uznał, że doszło do szczególnie ciężkiego naruszenia prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego[75].

Pozytywny obowiązek przeprowadzenia skutecznego śledztwa wynika bezpośrednio z art. 5, bez konieczności stosowania go łącznie z art. 1 EKPC. Jak słusznie podkreśla A. R. Mowbray, należy zwrócić uwagę na fakt, że Trybunał w orzeczeniu *Kurt* nie odwołuje się do analogicznego obowiązku przeprowadzenia skutecznego śledztwa na mocy art. 2 i 3 Konwencji[76]. Mimo to, obowiązek wyrażony w orzeczeniu *Kurt* charakteryzuje się podobnym celem, polegającym na powstrzymaniu zjawiska naruszenia podstawowych praw osób zatrzymanych przez funkcjonariuszy państwa. Realizacji tego celu ma służyć nałożenie na państwo obowiązku przeprowadzenia skutecznego śledztwa, prowadzącego do stwierdzenia z dużym prawdopodobieństwem, że osoba zatrzymana zniknęła[77].

Trybunał dostrzegł naruszenie tego pozytywnego obowiązku w sprawie *Cypr przeciwko Turcji*[78]. Strona cypryjska podnosiła, że Turcja nie podjęła skutecznych śledztw w sytuacji zaginięć dużej liczby (wielu setek) zatrzymanych Greków cypryjskich. Zaginięcia miały miejsce w czasie tureckiej inwazji wojskowej w 1974 r. Trybunał, dokonując rozszerzenia pozytywnego obowiązku sformułowanego w orzeczeniu *Kurt*, stwierdził, że w tym okresie miało miejsce ciągłe naruszenie art. 5 z powodu braku przeprowadzenia skutecznego śledztwa, mającego na celu wskazanie miejsca pobytu oraz dalszego losu zaginionych Greków cypryjskich, co do których zachodzi prawdopodobne twierdzenie, że znajdowali się w areszcie w czasie zniknięcia[79].

Obowiązek przeprowadzenia skutecznego śledztwa w przypadku zniknięcia osoby zatrzymanej wiąże się – podobnie jak analogiczne obowiązki wynikające z art. 2 i 3 – z określonymi prawami rodziny i najbliższych zaginionej osoby. W sprawie *Akdeniz i inni przeciwko Turcji*[80] ETPC stwierdził brak skutecznego śledztwa i tym samym ciężkie naruszenie art. 5 Konwencji. Stwierdził również naruszenia art. 2 i 3 EKPC, dostrzegając naruszenie praw rodzin zaginionych na podstawie art. 3.

Omawiany obowiązek pozytywny jest niezwykle zbliżony do zobowiązań pozytywnych przeprowadzenia szybkiego i skutecznego śledztwa w związku z naruszeniem art. 2 i 3 Konwencji. Te zobowiązania pozytywne łączy wspólny cel, jakim jest ochrona jednostki przebywającej w warunkach detencji, a więc szczególnie narażonej na naruszenia. Tak sformułowany obowiązek

---

[75] Wyrok ETPC w sprawie *Kurt przeciwko Turcji*, § 128-129.

[76] Zob. rozdziały III i IV.

[77] A. R. Mowbray, *op. cit*, s. 70.

[78] Wyrok ETPC w sprawie *Cypr przeciwko Turcji* z dn. 10.05.2001, skarga nr 25781/94.

[79] *Ibidem*, § 150.

[80] Wyrok ETPC w sprawie *Ekdeniz i inni przeciwko Turcji* z dn. 31.05.2001, skarga nr 23954/94.

w kontekście art. 5 stanowi jego rozszerzenie oraz podporę prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego.

Art. 5 ust. 2 *explicite* wyraża pozytywny obowiązek polegający na niezwłocznym poinformowaniu zatrzymanego o przyczynach jego zatrzymania. Trybunał rozszerzył jego zakres po analizie sprawy *van der Leer przeciwko Holandii*[81], w której skarżąca (przetrzymywana wbrew jej woli w szpitalu psychiatrycznym bez wyraźnego przedstawienia powodów) twierdziła, że naruszono w jej sprawie wiele aspektów art. 5.

ETPC podkreślił, że jest świadom prawnokarnych konotacji słów użytych w art. 5 ust. 2. Zgadza się jednak z opinią Komisji, że powinny one być interpretowane „autonomicznie", w szczególności w zgodzie z celem i przedmiotem art. 5, jakim jest ochrona przed arbitralnym pozbawieniem wolności. Określenie „zatrzymanie", do którego odnosi się ust. 2 art. 5, wykracza poza sferę środków prawnokarnych. Podobnie, używając w tym przepisie określenia „wszelkich stawianych zarzutów", założeniem twórców Konwencji nie było stworzenie warunku do jego spełnienia, lecz wskazanie możliwości, która może wystąpić[82].

Bliski związek pomiędzy ust. 2 i ust. 4 art. 5 EKPC zdaje się potwierdzać taką interpretację. Bowiem każda osoba, która ma prawo odwołania się do sądu celem bezzwłocznego ustalenia legalności pozbawienia jej wolności, nie będzie mogła skutecznie skorzystać z tego prawa, jeśli nie została szybko i adekwatnie poinformowana o powodach pozbawienia wolności. Ponadto ust. 4 nie dokonuje rozróżnienia pomiędzy osobami pozbawionymi wolności wedle tego, czy zostali aresztowani, czy zatrzymani. Nie ma więc podstaw do wyłączenia osób zatrzymanych spod zakresu ust. 2[83].

Rozszerzenie zakresu omawianego pozytywnego obowiązku na inne kategorie osób niż osoby aresztowane z pewnością przyczyni się do zapewnienia skuteczniejszej ochrony prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego.

Trybunał zbadał również kryterium „niezwłoczności" w odniesieniu do obowiązku poinformowania osoby o powodach jej zatrzymania. Przypomniał, że aresztowana osoba musi być poinformowana w prostym, zrozumiałym dla niej języku o faktycznych i prawnych podstawach takiej decyzji władz. Ma to jej umożliwić ewentualne zakwestionowanie przed sądem (zgodnie z art. 5 ust. 4) zgodności z prawem jej aresztowania. Informacja powinna być przekazana „niezwłocznie", czyli w najkrótszym czasie i bez zbędnych opóźnień. Jednak ustalając, czy skarżący został odpowiednio szybko poinformowany, należy uwzględnić okoliczności danej sprawy, mając na uwadze jej szczególne cechy[84].

W sprawie *Fox, Campbell i Hartley przeciwko Z.K.* nie było podstaw do stwierdzenia, że przesłuchania nie umożliwiły skarżącym zrozumienia powodu

[81] Wyrok ETPC w sprawie *van der Leer przeciwko Holandii* z dn. 21.02.1990, skarga nr 11509/85.

[82] *Ibidem*, § 27.

[83] *Ibidem*, § 28.

[84] Wyrok ETPC w sprawie *Fox, Campbell i Hartley przeciwko Z.K.*, § 40.

aresztowania. W trakcie przesłuchania wskazano im powody, dla których byli podejrzani o terroryzm[85]. W tej sprawie Trybunał nie stwierdził naruszenia art. 5 ust. 2. Zwrócił jednak uwagę na konieczność zastosowania właściwej równowagi pomiędzy ochroną instytucji demokratycznych w interesie ogólnym oraz ochroną praw jednostki. Badając zarzuty skarżących, ETPC bierze pod uwagę szczególną naturę terroryzmu oraz potrzebę walki z nim tak dalece, jak jest to zgodne z przepisami Konwencji, w świetle ich znaczenia oraz ogólnego przedmiotu i celu[86].

Powyższa linia orzecznicza[87] Trybunału wprawdzie podkreśla konieczność „niezwłocznego" poinformowania jednostki o powodach jej zatrzymania, jednak w odniesieniu do szczególnie ciężkiego przestępstwa, jakim jest terroryzm, obowiązek poinformowania zatrzymanej osoby uznaje się za spełniony poprzez jej przesłuchanie. Taka interpretacja omawianego obowiązku nie stanowi w żaden sposób naruszenia substancji art. 5 ust. 2. Należy ją tłumaczyć raczej stosowaniem zasady sytuacyjności praw człowieka oraz szczególnymi zagrożeniami, jakie niesie ze sobą terroryzm.

Przedmiotem obowiązku pozytywnego z art. 5 ust. 3 jest postawienie każdej zatrzymanej osoby przed sędzią lub innym urzędnikiem upoważnionym przez ustawę do wykonywania władzy sądowej. Podobnie jak obowiązek niezwłocznego poinformowania o przyczynach zatrzymania z ust. 2, wynika on bezpośrednio z treści art. 5.

Z kolei wymagania art. 5 ust. 3 i ust. 4, kładące nacisk na niezwłoczność oraz kontrolę sądową są, zdaniem ETPC, szczególnie istotne. Niezwłoczna interwencja sądowa może prowadzić do wykrycia i zapobieżenia środkom zagrażającym życiu lub poważnemu złemu traktowaniu, które naruszają fundamentalne gwarancje sformułowane w art. 2 i 3. W tej sytuacji na szali znajduje się zarówno ochrona fizycznej wolności jednostek, jak też ich bezpieczeństwo osobiste. Brak takiej ochrony mógłby skutkować obaleniem rządów prawa i umieszczeniem zatrzymanych poza rudymentarnymi formami ochrony prawnej[88].

Trybunał zwraca też uwagę na konieczność postawienia zatrzymanego przed odpowiednim sędzią lub innym urzędnikiem upoważnionym do wykonywania władzy sądowej.

W sprawie *Assenov i inni przeciwko Bułgarii* skarżący został przesłuchany przez śledczego, po czym śledczy formalnie go oskarżył i podjął decyzję o zatrzymaniu. ETPC zwrócił uwagę, że na mocy bułgarskiego prawa śledczy nie mogą podejmować prawnie wiążących decyzji odnośnie detencji oraz zwolnienia podejrzanego. Każda decyzja śledczego może zostać zmieniona przez prokuratora. Może on również odebrać sprawę śledczemu, jeśli jest niezadowolony

[85] *Ibidem*, § 41.

[86] *Ibidem*, § 28

[87] Trybunał podjął ten sposób interpretacji obowiązku z art. 5 ust. 2 również w innych orzeczeniach; zob. wyrok ETPC w sprawie *Brogan i inni przeciwko Z.K.,* § 48; *Murray przeciwko Z.K.* z dn. 28.10.1994, skarga nr 14310/88, § 77.

[88] Wyrok ETPC w sprawie *Kurt przeciwko Turcji*, § 123.

z jego pracy. Wynika z tego, że śledczy nie był „urzędnikiem upoważnionym do wykonywania władzy sądowej" w rozumieniu art. 5 ust. 3[89].

Ważne jest rzeczywiste prawne umocowanie „urzędnika upoważnionego do wykonywania władzy sądowej". Ważne jest również spełnienie wymogów niezależności przez sędziego i innego urzędnika.

Trybunał stanął przed takim problemem w sprawie *Niedbała przeciwko Polsce*. Skarżący podnosił, że w omawianym okresie prokuratorzy podlegali prokuratorowi generalnemu, który był jednocześnie ministrem sprawiedliwości. Nie podlegało dyskusji, że prokuratorzy podczas wykonywania swoich funkcji podlegali kontroli organu należącego do pionu wykonawczego rządu[90]. Trybunał uznał w tej sprawie naruszenie art. 5 ust. 3.

Art. 5 ust. 3 Konwencji przewiduje również obowiązek umożliwienia zwolnienia na czas postępowania po udzieleniu gwarancji. Nie dotyczy to sytuacji, gdy są ważne podstawy, uzasadniające oczekiwanie przez zatrzymanego na postępowanie w areszcie. W sprawie *Kalashnikov przeciwko Rosji* Trybunał uznał, że badanie, czy rozsądne jest pozostawienie zatrzymanego w areszcie, musi być przeprowadzone w każdej sprawie, zgodnie z jej szczególnymi cechami. Kontynuacja zatrzymania może być uzasadniona, jeśli występują rzeczywiste wymogi ochrony interesu publicznego, które należy zbadać mając na uwadze domniemanie niewinności jednostki[91]. Ciągłość uzasadnionego podejrzenia, że osoba zatrzymana dopuściła się przestępstwa, jest warunkiem *sine qua non* dalszego, zgodnego z prawem zatrzymania. Trybunał musi ustalić, czy inne podstawy przedstawione przez władze sądowe uzasadniały pozbawienie wolności. Jeśli te podstawy były „istotne" i „wystarczające", ETPC musi uznać, że władze krajowe zaprezentowały „szczególną pilność" w toku postępowania[92]. W tej sprawie Trybunał uznał, że okres zatrzymania poprzedzającego postępowanie przekroczył „rozsądny termin", co spowodowało naruszenie art. 5 ust. 3.

Powyższy standard podkreśla konieczność wykazania przez władze krajowe rzeczywistych wymogów ochrony interesu publicznego dla zatrzymania jednostki w warunkach aresztu poprzedzającego rozprawę. Nakazuje również dołożenia wszelkich starań, by oczekiwanie na rozprawę w warunkach detencji nie przekraczało „rozsądnego terminu". W przypadkach, gdy zatrzymanie nie jest konieczne, należy umożliwić zwolnienie na czas postępowania po udzieleniu odpowiednich gwarancji[93].

Art. 5 ust. 4 wprowadza istotny obowiązek zapewnienia możliwości odwołania się do sądu w celu bezzwłocznego ustalenia legalności pozbawienia wolności. Podstawy zobowiązań pozytywnych w tym zakresie Trybunał wyłożył

---

[89] Wyrok ETPC w sprawie *Assenov i inni przeciwko Bułgarii* z dn. 28.10.1998, skarga nr 24760/94, § 148.

[90] Wyrok ETPC w sprawie *Niedbała przeciwko Polsce*, § 52.

[91] Wyrok ETPC w sprawie *Kalashnikov przeciwko Rosji* z dn. 15.07.2002, skarga nr 47095/99, § 114.

[92] *Ibidem*.

[93] Szerzej B. Gronowska, *Wolność*..., s. 88-95.

w orzeczeniu w sprawie *de Wilde*, *Ooms i Versyp przeciwko Belgii*. ETPC uznał, że celem art. 5 ust. 4 jest zapewnienie osobom aresztowanym i zatrzymanym prawa do sądowego nadzoru nad zgodnością z prawem środka, któremu jednostka zostanie poddana. Trybunał dodał, że nie ma wątpliwości, że art. 5 ust. 4 zobowiązuje Państwa-Strony do umożliwienia osobie zatrzymanej prawa odwołania się do sądu. Nic jednak nie wskazuje, że odnosi się to również do sytuacji, gdy decyzja jest podjęta przez sąd przy zamknięciu postępowania. W takiej sytuacji nadzór wymagany przez art. 5 ust. 4 jest inkorporowany przez taką decyzję. Przedmiot i cel art. 5 wskazuje, że – aby ustanowić właściwy „sąd" – władze muszą zapewnić podstawowe gwarancje procedury stosowanej w sytuacji pozbawienia wolności. Jeśli procedura stosowana przez kompetentne władze ich nie zapewnia, państwo winno umożliwić jednostce dostęp do drugiego organu, który zapewni wszystkie gwarancje procedury sądowej[94].

Powyższe orzeczenie wskazuje, że obowiązek z art. 5 ust. 4 wymaga przynajmniej jednej możliwości, kiedy zatrzymany może dochodzić sądowej analizy legalności swego zatrzymania.

W orzeczeniu *Winterwerp przeciwko Holandii* Trybunał dokonał rozszerzenia omawianego obowiązku. Uznał bowiem, że interpretacja, zgodnie z którą do internowania w szpitalu psychiatrycznym nie miałby zastosowania wymóg bieżącej kontroli zgodności z prawem tylko dlatego, że decyzję o internowaniu wydał sąd, byłaby sprzeczna z przedmiotem i celem art. 5. Z istoty tego rodzaju pozbawienia wolności wynika wymóg dostępności kontroli w rozsądnych odstępach czasu. Okoliczności uzasadniające pozbawienie wolności muszą więc zostać poddane kontroli[95].

Ponadto osoba zainteresowana powinna mieć dostęp do sądu oraz możliwość bycia wysłuchaną osobiście lub – jeśli jest to niezbędne – poprzez przedstawiciela. Brak takiej możliwości będzie skutkował pozbawieniem jednostki fundamentalnych gwarancji procedury stosowanej w sytuacji pozbawienia wolności. Choroba psychiczna może wiązać się z zastrzeżeniem bądź modyfikacją takiego prawa. Nie może jednak usprawiedliwiać osłabienia esencji tego prawa. Szczególna procedura ochronna może zostać zastosowana dla ochrony interesów osób, które z powodu ich dolegliwości psychicznej nie są w pełni zdolne do podejmowania samodzielnych działań[96].

Powyższe stanowisko Trybunału wskazuje na rozszerzenie tego obowiązku pozytywnego także na osoby cierpiące na choroby psychiczne. Trybunał formułuje w nim również wyraźny obowiązek okresowej weryfikacji (rewizji) konieczności stałej detencji osób psychicznie chorych.

ETPC podjął problematykę natury obowiązku rewizji konieczności stałej detencji osób psychicznie chorych w orzeczeniu *X. przeciwko Z.K.* Trybunał podkreślił, że taka rewizja powinna spełniać te warunki, które – zgodnie

[94] Wyrok ETPC w sprawie *de Wilde*, *Ooms i Versyp przeciwko Belgii*, § 76.
[95] Wyrok ETPC w sprawie *Winterwerp przeciwko Holandii*, § 55.
[96] *Ibidem*, § 60.

z EKPC – są niezbędne przy legalnej detencji. Podkreślił też, że art. 5 ust. 4 wymaga stosownej procedury, która umożliwi sądowi zbadanie, czy choroba pacjenta utrzymywała się oraz czy organ krajowy mógł uważać, że kontynuacja przymusowego zamknięcia była niezbędna dla interesu bezpieczeństwa publicznego[97].

Z kolei w sprawie *Sanchez-Reisse przeciwko Szwajcarii* Trybunał stanął przed pytaniem, czy skarżący lub jego przedstawiciel powinien mieć zawsze możliwość skarżenia legalności detencji. ETPC – odwołując się do wyroku *Winterwerp* – uznał, że „możliwość wysłuchania zatrzymanego osobiście lub, jeśli jest to niezbędne, poprzez przedstawiciela" uwydatnia w pewnych przypadkach „fundamentalne gwarancje postępowania stosowane w sytuacjach pozbawienia wolności". Mimo różnicy w sformułowaniu ust. 3 i 4 art. 5, wcześniejsze stanowisko Trybunału odnoszące się do tych ustępów podkreśla konieczność wysłuchania przez sąd. Jednak formy postępowania wymagane przez Konwencję nie muszą być identyczne w każdym przypadku, który wymaga interwencji sądu[98].

Orzeczenie *Sanchez-Reisse* wskazuje, że ETPC nie sformułował generalnej reguły, na podstawie której osobom zatrzymanym lub ich przedstawicielom powinno zawsze przysługiwać prawo do bycia wysłuchanym przed sądem, ustalającym legalność detencji na podstawie art. 5 ust. 4. W tej kwestii ETPC nie stwierdził istnienia obowiązku pozytywnego.

Sformułował jednak pewne reguły metodologii odnoszącej się do art. 5 ust. 4 w zakresie „bezzwłoczności" odwołania się. Według ETPC kwestia ta, podobnie jak w odniesieniu do art. 5 ust. 3 i art. 6 ust. 1, musi być rozpatrywana w świetle okoliczności każdej sprawy[99].

Z kolei w sprawie *Hussain przeciwko Z.K.* Trybunał zbadał realizację prawa do odwołania się do sądu w odniesieniu do skarżącego, który w wieku 16 lat został skazany na 15 lat pozbawienia wolności za zabójstwo swego brata. Po upływie tego okresu Hussain pozostawał w więzieniu, a jego sprawa była okresowo badana przez Radę ds. zwolnień warunkowych (*Parole Board*). Skarżący podnosił, że jest to organ, który ma charakter doradczy i nie zapewnia skarżącemu możliwości wystąpienia przed nim. ETPC uznał, że w odniesieniu do młodych osób, dopuszczających się ciężkich przestępstw, odpowiednia kara ma na celu spełnienie wymogów retrybucji i odstraszenia. Jednak nieokreślony czas detencji dla skazanej młodej osoby, który może być tak długi jak jej życie, może być usprawiedliwiony tylko przez względy ochrony społeczeństwa[100].

Jak widać, Trybunał odwoływał się wielokrotnie do zobowiązań pozytywnych objętych art. 5 ust. 4. Dokonywał tego rozszerzając ich zastosowanie

---

[97] Wyrok ETPC w sprawie *X. przeciwko Z.K.* z dn. 5.11.1981, skarga nr 7215/75, § 58.

[98] Wyrok ETPC w sprawie *Sanchez-Reisse przeciwko Szwajcarii* z dn. 21.10.1986, skarga nr 9862/82, § 51.

[99] *Ibidem*, § 55.

[100] Wyrok ETPC w sprawie *Hussain przeciwko Z.K.* z dn. 21.02.1996, skarga nr 21928/93, § 53.

poza kategorię „aresztowanych" na włóczęgów, pacjentów szpitali psychiatrycznych czy osoby skazane na dożywotnie więzienie. Rozwój tego obowiązku szczególnie podkreśla konieczność rewizji decyzji o konieczności stałej detencji oraz na indywidualne zbadanie każdej sprawy, w świetle jej okoliczności.

Podsumowując rozważania na temat zobowiązań pozytywnych, wynikających z art. 5, należy rozpocząć od stwierdzenia, że prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego jest prawem z samej swej natury pozytywnym. Warto podkreślić, że zobowiązania pozytywne w sferze art. 5 koncentrują się na rozszerzeniu ochrony zatrzymanych. Taki „rozszerzający" charakter ma obowiązek okresowych rewizji z art. 5 ust. 4 oraz rozszerzenie zakresu art. 5 ust. 2 poza środki prawnokarne[101]. Art. 5 rozszerza też obowiązki związane z detencją, takie jak obowiązek posiadania informacji o miejscu pobytu osoby zatrzymanej przez władze[102] czy obowiązek przeprowadzenia skutecznego śledztwa w sprawie zaginięć osób znajdujących się w rękach funkcjonariuszy państwa oraz osób[103]. Rozwój zobowiązań pozytywnych w zakresie art. 5 z pewnością oddaje wagę prawa nim chronionego, przyczyniając się tym samym do ciągłego podwyższania standardów prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego.

3.3. Prawo do słusznego procesu

Prawo do słusznego procesu sformułowane w art. 6 EKPC stanowi jedno z ważniejszych praw wyrażonych w Konwencji. Trybunał wielokrotnie podkreślał jego wagę, przypominając, że w rozumieniu Konwencji zajmuje ono prominentne miejsce w demokratycznym społeczeństwie[104]. Jak wskazują rozmaite statystyki, stanowi też najczęstszą podstawę skarg kierowanych do Trybunału[105].

Na całokształt standardu z art. 6 EKPC składa się kilka elementów. Ust. 1 przewiduje wymogi: sprawiedliwości i publiczności postępowania, rozsądnego terminu postępowania, niezawisłości i bezstronności sądu. Ponadto przewiduje możliwość wyłączenia pełnej jawności postępowania ze względu na ochronę interesów wskazanych w ust. 1. Niezbędne jest także prawne ustanowienie kompetencji sądu do orzekania w danej sprawie.

Powyższy standard uzupełnia ust. 2, który stoi na straży zasady domniemania niewinności oraz ust. 3, który zapewnia każdemu oskarżonemu

[101] Wyrok ETPC w sprawie *van der Leer przeciwko Holandii*, § 27.

[102] Wyrok ETPC w sprawie *Kurt przeciwko Turcji*, § 122-125.

[103] *Ibidem*, zob. także wyrok ETPC w sprawie *Cypr przeciwko Turcji*, § 150.

[104] Wyrok ETPC w sprawie de *Cubber przeciwko Belgii* z dn. 26.10.1984, skarga nr 9186/80, § 30.

[105] Zob. Violations by Article and by respondent State 1959-2012, *European Court of Human Rights*, Strasburg 2012; The ECHR in *Facts and Figures, European Court of Human Rights*, Strasburg 2012; zob. także J. Czepek, *Prawo do słusznego procesu w sprawach polskich – wybrane aspekty*, [w:] „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego", Nr 1/2010, Olsztyn 2010, s. 44.

minimum praw, jakie sąd powinien przyznać jednostce w postępowaniu. Są to uprawnienia do otrzymania należytej i zrozumiałej informacji o szczegółach oskarżenia (a), umożliwienie przygotowania się do obrony (b), przyznanie obrońcy z urzędu (c), tłumacza (e) oraz możliwość przesłuchania świadków obrony (d).

Dla zagwarantowania należytej ochrony prawa do słusznego procesu najistotniejsze jest zapewnienie prawa z art. 6 ust. 1. Stanowi ono fundament omawianego standardu. Warto jednak wspomnieć, że pojęcie to należy rozpatrywać zarówno w płaszczyźnie cywilnej, jak i karnej.

W opinii organów strasburskich pojęcie „praw i obowiązków o charakterze cywilnym" stanowi koncepcję autonomiczną, którą należy interpretować niezależnie od prawa wewnętrznego Państw-Stron. Ponadto pojęcie to nie odnosi się wyłącznie do osób fizycznych[106]. Jak wskazują B. Gronowska i M. Balcerzak, stały rozwój orzecznictwa ETPC prowadzi do rozszerzenia zakresu art. 6 ust. 1 na coraz to nowe kategorie spraw. Rozwój ten ma charakter ewolucyjny i często prowadzi do zmiany wcześniejszego[107] stanowiska Trybunału[108].

W kwestii zasadności „oskarżenia w sprawie karnej", EKmPC podkreśla, że na gwarancje wynikające z art. 6 ust. 1 może powoływać się wyłącznie oskarżony, a nie może tego dokonać osoba pokrzywdzona przestępstwem[109]. Ponadto rozstrzygnięcie w sferze prawa karnego musi dotyczyć winy lub niewinności jednostki[110].

Orzecznictwo nie określa dokładnie, od kiedy rozpoczyna się ochrona prawnokarna w odniesieniu do art. 6 ust. 1. Wskazuje jednak, kiedy występuje „sprawa karna". Trybunał klasyfikując sprawę jako „prawnokarną", bierze pod uwagę: fakt, że dotyczy krajowych przepisów prawa karnego; charakter czynu, z którym wiążą się reperkusje dla skarżącego oraz charakter i stopień dotkliwości kary, która może być orzeczona wobec skarżącego[111].

Istotnym elementem gwarancji z art. 6 ust. 1 jest „rozpatrzenie sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd". Niemożliwe byłoby zagwarantowanie słusznego procesu bez gwarancji niezawisłego i bezstronnego sądu.

Trybunał podkreślił, że dla spełnienia wymogu „niezawisłości" ważna jest wolność sądu od nacisków zewnętrznych[112]. Istotne jest także uprawnienie do wydawania prawnie wiążących orzeczeń, których nie może uchylić żaden

---

[106] Zob. decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka w sprawie: *le Compte, van Leuven i de Meyere przeciwko Belgii* z dn. 10.03.1977, skarga nr 7238/75, s. 140.

[107] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Pellegrin przeciwko Francji* z dn. 8.12.1999, skarga nr 28541/95, § 64 i nn.

[108] M. Balcerzak, B. Gronowska, *Prawo do słusznego procesu*, [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *op. cit.*, s. 326.

[109] Decyzja EKmPC w sprawie *Wallèn przeciwko Szwecji* z dn. 16.05.1985, skarga nr 10877/84, s. 184.

[110] Decyzja EKmPC w sprawie *X. przeciwko Austrii* z dn. 5.03.1980, skarga nr 8289/78, s. 160; zob. także J. Czepek, *op. cit.*, s. 4.

[111] M. Balcerzak, B. Gronowska, *op. cit.*, s. 327.

[112] Wyrok ETPC w sprawie *Piersack przeciwko Belgii* z dn. 1.10.1982, skarga nr 8692/79, § 27.

organ pozasądowy. Wymóg niezawisłości zapewnia kadencyjność sędziów oraz jasne zasady ich powoływania na stanowisko[113].

Z kolei bezstronność sądu wiąże się z dwoma aspektami: subiektywnym i obiektywnym. Aspekt subiektywny zakłada osobistą bezstronność sędziego[114]. Obiektywny dotyczy przede wszystkim udziału członków składu we wcześniejszych etapach postępowania (np. wcześniejsza praca w prokuraturze)[115].

Podejmując rozważania na temat prawa do słusznego procesu, trudno nie wspomnieć o obowiązku rozstrzygania przez sąd w „rozsądnym terminie". Przewlekłość postępowania przed sądami krajowymi stanowi ogromny problem wymiarów sprawiedliwości Państw-Stron. We Włoszech ETPC stwierdził w tym zakresie stałe naruszenie EKPC[116].

Dla określenia „rozsądnego terminu" postępowania ważne jest stwierdzenie, od jakiego momentu się ono rozpoczyna. Trybunał dość wcześnie określił, że początkiem tego okresu jest chwila, gdy oskarżenie w sprawie karnej zostanie wniesione[117]. Chwilą „oskarżenia" może być moment wcześniejszy niż samo postępowanie przed sądem[118]. Może być to data aresztowania lub data określająca, kiedy dana osoba została oficjalnie zawiadomiona, że będzie przeciwko niej prowadzone postępowanie lub że rozpoczęło się przeciwko niej śledztwo[119]. Jest to moment, w którym z powodu kroków podjętych przez właściwe organy osoba zaczyna się orientować, że sprawa toczy się właśnie przeciwko niej[120].

Trybunał określając standard „rozsądnego terminu" postępowania unika operowania konkretnymi, „sztywnymi" terminami, których przekroczenie wiąże się z naruszeniem tego standardu. Często już kilkuletni okres postępowania będzie w opinii ETPC wykraczał poza ramy „rozsądnego terminu". Badając to kryterium, ETPC bierze pod uwagę indywidualne cechy charakterystyczne dla sprawy, takie jak: stopień skomplikowania sprawy, zachowanie zarówno organów prowadzących sprawę, jak i skarżącego. Badanie zachowania stron jest istotne dla wykazania, czy nie przyczyniły się one do przedłużenia postępowania oraz czy z ich winy nie doszło do „okresów bezczynności" w postępowaniu[121].

Art. 6 ust. 2 wprowadza zasadę domniemania niewinności. Wymaga ona, aby sędziowie wykonując swoje zadania nie przystępowali do niej z przeko-

---

[113] M. Balcerzak, B. Gronowska, *op. cit.*, s. 328; zob. także J. Czepek, *op. cit.*, s. 46.

[114] Zob. np. wyrok ETPC w sprawie *le Compte, van Leuven i de Meyere przeciwko Belgii* z dn. 23.06.1981, skarga nr 6878/75, 7238/75, § 58.

[115] Zob. np. wyrok ETPC w sprawie *Piersack przeciwko Belgii*, § 30.

[116] Zob. J. Czepek, *op. cit.*, s. 50.

[117] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Neumeister przeciwko Austrii* z dn. 27.06.1968, skarga nr 1936/63, § 18.

[118] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Deweer przeciwko Belgii* z dn. 27.02.1980, skarga nr 6903/75, § 42.

[119] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Wemhoff przeciwko Niemcom* z dn. 27.06.1968, skarga nr 2122/64, § 19; Wyrok ETPC w sprawie *Neumeister przeciwko Austrii*, § 18.

[120] Wyrok ETPC w sprawie *Eckle przeciwko Niemcom* z dn. 15.07.1982, skarga nr 8130/78, § 73; zob. szerz. J. Czepek, *op. cit.*, s. 50; zob. także P. van Dijk, G. J. H. van Hoof, *op. cit.*, s. 331.

[121] M. Balcerzak, B. Gronowska, *op. cit.*, s. 329-330; zob. także J. Czepek, *op. cit.*, s. 50 i nn.

naniem, że skarżący dopuścił się zarzucanego przestępstwa. Ciężar dowodu spoczywa na oskarżeniu, a każda wątpliwość powinna być uznana na korzyść oskarżonego. Zasada ta zobowiązuje również stronę oskarżającą do poinformowania oskarżonego o stawianych mu zarzutach, aby mógł przygotować i przedstawić argumenty na swoją obronę[122].

Naruszeniem art. 6 ust. 2 jest wypowiedź bądź sugestia organów procesowych, że uznały oskarżonego za winnego[123]. Obowiązek poszanowania zasady domniemania niewinności dotyczy wszystkich organów procesowych i działa także poza formalnymi czynnościami procesowymi[124].

Z kolei ust. 3 art. 6 przewiduje szereg udogodnień procesowych przysługujących oskarżonemu. Prawa wymienione w ust. 3 stanowią minimum tego, co każdy wymiar sprawiedliwości Państw-Stron Konwencji musi zagwarantować oskarżonemu w trakcie postępowania. Ponieważ zapewnienie każdego z praw wymienionych w punktach ust. 3 stanowi oddzielny obowiązek nałożony na Państwo-Stronę, zostaną one szerzej omówione w dalszej części niniejszego podrozdziału, poświęconej zobowiązaniom pozytywnym Państwa-Strony.

W przeciwieństwie do wielu praw człowieka pierwszej generacji, które sformułowane są w sposób negatywny (np. zakaz tortur z art. 3), art. 6 nie jest sformułowany w postaci zakazu[125]. Gwarantuje jednostce prawo do rozpatrzenia jej sprawy przed bezstronnym i niezawisłym sądem ustanowionym na mocy ustawy. W odniesieniu do prawa do rzetelnego procesu wystąpienie zobowiązań pozytywnych nie jest więc zaskakujące, bowiem nałożone na wymiar sprawiedliwości Państw-Stron obowiązki z ust. 3 są jak najbardziej obowiązkami działania.

Rozważania na temat zobowiązań pozytywnych w zakresie art. 6 należałoby rozpocząć od zobowiązań wynikających z ust. 1, który gwarantuje prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy przy rozstrzyganiu o prawach i obowiązkach jednostki o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej sprawie karnej.

Trybunał podjął tę problematykę dość wcześnie w sprawie *Airey przeciwko Irlandii*[126]. Skarżąca (wielokrotnie bita przez swego męża) pragnęła uzyskać dekret sądowej separacji. W tego typu postępowaniu istniał wymóg profesjonalnej reprezentacji. Skarżącej nie było jednak stać na wynajęcie adwokata, który poprowadziłby jej sprawę. ETPC przypomniał, że Konwencja gwarantuje prawa, które są rzeczywiste i skuteczne. W tej sprawie, mając na uwadze zaangażowanie emocjonalne skarżącej w jej status małżeński oraz jej

---

[122] Wyrok ETPC w sprawie *Barberŕ, Messegué i Jabardo przeciwko Hiszpanii* z dn. 6.12.1988, skarga nr 10590/83, § 77.

[123] Wyrok ETPC w sprawie *Allenet de Ribemont przeciwko Francji* z dn. 10.02.1995, skarga nr 15175/89, § 39-41.

[124] Np. w trakcie oświadczenia prokuratora dla prasy – zob. wyrok ETPC w sprawie *Daktaras przeciwko Litwie* z dn. 10.10.2000, skarga nr 42095/98, § 40-45.

[125] C. Mik, *Teoria obowiązków pozytywnych państw-stron traktatów w dziedzinie praw człowieka na przykładzie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, [w:] J. Białocerkiewicz, M. Balcerzak (red.), *Księga jubileuszowa profesora Tadeusza Jasudowicza*, Toruń 2004, s. 265.

[126] Wyrok ETPC w sprawie *Airey przeciwko Irlandii* z dn. 9.10.1979, skarga nr 6289/73.

wykształcenie, Trybunał uznał, że umożliwienie jej wystąpienia osobiście przed sądem nie zapewniało jej skutecznego prawa dostępu do sądu.

Ponadto ETPC uznał, że wypełnienie obowiązków wynikających z Konwencji implikuje konieczność podjęcia przez państwo działań pozytywnych. W takich okolicznościach państwo nie może pozostać bierne. Obowiązek zapewnienia skutecznego prawa dostępu do sądu mieści się w tej kategorii zobowiązania[127].

Trybunał stwierdził w sprawie *Airey* istnienie zobowiązań pozytywnych w sferze art. 6 ust. 1 oraz naruszenie prawa dostępu do sądu. Nie uznał jednak obowiązku zapewnienia pomocy prawnej we wszystkich sprawach cywilnych na podstawie art. 6 ust. 1. ETPC podkreślił, że art. 6 ust. 3 c) odnosi się do procedury karnej. Pomimo że nie występuje analogiczny obowiązek w odniesieniu do spraw cywilnych, art. 6 ust. 1 może nakazać państwu zapewnienie pomocy prawnika, gdy taka pomoc jest niezbędna dla zagwarantowania skutecznego dostępu do sądu, w sytuacji, gdy profesjonalna reprezentacja przed sądem jest obowiązkowa lub z powodu znacznego stopnia zawiłości sprawy[128].

Kwestia obowiązku zapewnienia przez państwo pomocy prawnej w sprawach cywilnych pojawiła się też w sprawie *Andronicou i Constantinou przeciwko Cyprowi*[129]. Skarżący (których dzieci zginęły w wyniku akcji policyjnej) podnosili, że cypryjskie prawo nie przewidywało systemu cywilnej pomocy prawnej, która była im potrzebna dla dochodzenia sprawiedliwości przed sądem krajowym. Władze zaproponowały sfinansowanie kosztów procesowych, jednak skarżący uznali, że doszło do naruszenia obowiązku pozytywnego z art. 6 ust. 1.

ETPC, odwołując się do orzeczenia *Airey*, uznał, że art. 6 ust. 1 pozostawia państwu swobodny wybór środków, mających na celu zapewnienie skutecznego prawa dostępu do sądu. Funkcją Trybunału nie jest wskazywanie, jakie środki powinny zostać podjęte. Konwencja wymaga jedynie zapewnienia jednostce skutecznego prawa dostępu do sądu, w zgodzie z art. 6 ust. 1[130].

W tej sprawie Trybunał utrzymał swoje stanowisko wyrażone w sprawie *Airey*. Uznał, że interpretacja nakazująca stworzenie ogólnego systemu pomocy prawnej w sprawach cywilnych byłaby zbyt szeroka i nakładałaby zbyt uciążliwy obowiązek na Państwa-Strony.

Z kolei w sprawie *Aerts przeciwko Belgii* prawo krajowe przewidywało możliwość uzyskania pomocy prawnej w sprawach cywilnych. Organ udzielający pomocy prawnej (Rada Pomocy Prawnej – *Legal Aid Board*) odmówił jednak wparcia skarżącego, ze względu na niewielkie szanse powodzenia sprawy. ETPC uznał, że nie Rada Pomocy Prawnej, lecz Sąd Kasacyjny powinien

[127] *Ibidem*, § 25.
[128] *Ibidem*, § 26.
[129] Wyrok ETPC w sprawie *Andronicou i Constantinou przeciwko Cyprowi* z dn. 9.10.1997, skarga nr 25052/94.
[130] *Ibidem*, § 199.

o tym zdecydować. W tej sytuacji, odrzucając wniosek skarżącego, Rada Pomocy Prawnej naruszyła istotę prawa skarżącego do sądu[131].

W orzeczeniu *McVicar przeciwko Z.K.*[132] Trybunał rozszerzył linię orzeczniczą sformułowaną w sprawie *Airey*. Skarżący (dziennikarz pozwany o zniesławienie przez znanego sportowca) nie uzyskał pomocy prawnej w sprawie o zniesławienie. Brytyjski system pomocy prawnej nie jest dostępny w tej kategorii spraw. Skarżący musiał bronić się samodzielnie. Trybunał podkreślił, że odpowiedź na pytanie, czy art. 6 wymaga prawnej reprezentacji, zależy od okoliczności sprawy i w szczególności od tego, czy jednostka będzie w stanie właściwie przedstawić swoją sprawę bez pomocy prawnika[133]. Trybunał uznał, że skarżący był w stanie bronić się samodzielnie, nawet mając na uwadze fakt, że jego przeciwnik w postępowaniu był wpływową i sławną postacią.

Samodzielną obronę przed sądem i jej skuteczność może – w opinii ETPC – utrudniać szczególna złożoność sprawy oraz jej implikacje o charakterze osobistym i emocjonalnym. W sprawie *P., C. i S. przeciwko Z.K.* skarżąca P. prowadziła samodzielnie sprawę o znacznym stopniu skomplikowania, która dodatkowo dotyczyła bezpośrednio jej i zarzutu szkodzenia zdrowiu własnego dziecka[134]. Ponadto na szali znalazło się jej życie osobiste, łącznie z relacją z jej mężem. ETPC uznał, że złożony charakter sprawy, jej emocjonalna natura oraz konieczność zapewnienia skutecznego dostępu do sądu i sprawiedliwości postępowania implikuje zapewnienie pomocy prawnika[135].

Ważnym obowiązkiem pozytywnym, gwarantującym sprawiedliwe rozpatrzenie sprawy, jest udostępnienie obu stronom postępowania niezbędnych informacji o materiałach dowodowych. Brak realizacji tego obowiązku stanowi naruszenie zasady równości broni. W praktyce ważne jest, aby prokuratura przekazała istotne informacje obronie, tak aby ta mogła przygotować się do oceny niekorzystnych dla niej materiałów.

W sprawie *Rowe i Davis przeciwko Z.K.* doszło do sytuacji, w której sąd krajowy skazał skarżących na podstawie informacji dostarczonych policji przez informatora. Skarżący dowiedzieli się o tym fakcie po kilku latach.

Trybunał uznał, że fundamentalnym aspektem prawa do słusznego procesu jest, aby procedura karna spełniała wymogi kontradyktoryjności oraz czyniła zadość zasadzie równości broni pomiędzy stronami. Prawo do kontradyktoryjnego procesu w sprawie karnej oznacza, że zarówno oskarżyciel, jak i obrona muszą mieć możliwość uzyskania wiedzy oraz skomentowania wniesionych obserwacji oraz dowodów przytoczonych przez stronę przeciwną.

---

[131] Wyrok ETPC w sprawie *Aerts przeciwko Belgii* z dn. 30.07.1998, skarga nr 25357/94, § 60.

[132] Wyrok ETPC w sprawie *McVicar przeciwko Z.K.* z dn. 7.05.2002, skarga nr 46311/99.

[133] *Ibidem*, § 48.

[134] Sprawa dotyczyła zarzutu podtruwania przez nią syna poprzez podawanie środków mających wywołać biegunkę.

[135] Wyrok ETPC w sprawie *P., C. i S. przeciwko Z.K.* z dn. 16.07.2002, skarga nr 56547/00, § 95.

Art. 6 ust. 1 wymaga, aby oskarżyciel przedstawił obronie będący w jego posiadaniu materiał dowodowy, który przemawia za lub przeciwko oskarżonemu[136].

Trybunał wyjaśnił jednak, że prawo do wyjawienia istotnego materiału dowodowego nie ma charakteru absolutnego. W każdym postępowaniu karnym mogą wystąpić konkurujące interesy, takie jak bezpieczeństwo narodowe, potrzeba ochrony świadków przed ryzykiem odwetu lub utrzymania w tajemnicy metod śledztwa, które należy przeciwstawić prawom oskarżonego. W niektórych sprawach może stać się konieczne zatajenie pewnych dowodów przed obroną, aby ochronić fundamentalne prawa innej jednostki lub zapewnić ochronę ważnego interesu publicznego. Środki ograniczające prawa obrony są dopuszczalne na podstawie art. 6 ust. 1 jedynie, jeśli są ściśle konieczne[137].

Problem dostępu do materiałów dowodowych pojawił się także w sprawach lustracyjnych. W sprawie *Matyjek przeciwko Polsce* Trybunał zbadał skargę w świetle art. 6 ust. 1 odczytywanego łącznie z art. 6 ust. 3.

W tej sprawie skarżący twierdził, że postępowanie lustracyjne było nierzetelne, zasada równości broni nie była przestrzegana, a on nie mógł właściwie się bronić. Ponadto jego sytuacja była niekorzystna w stosunku do Rzecznika Interesu Publicznego, biorąc pod uwagę, iż państwo miało dostęp do archiwów oraz miało do swej dyspozycji środki techniczne i finansowe dla zbadania potrzebnych materiałów. Większość dokumentów uznana była za tajne, a zniesienie poufności materiałów było samo w sobie uznaniowe. Skarżący ponadto twierdził, że sąd lustracyjny nie zbadał starannie akt i że nie miał on prawa podważenia dowodów podniesionych przez rzecznika lub powołania niezależnych biegłych. Ponadto skarżący, zapoznając się z dokumentami w kancelarii tajnej sądu lustracyjnego, nie miał prawa sporządzania kopii, wynoszenia notatek przygotowanych w kancelarii, pokazywania notatek komukolwiek lub używania ich na rozprawach[138].

Trybunał przypomniał, iż zgodnie z zasadą równości broni – jako jedną z zasad szerokiej definicji sprawiedliwego procesu – każda strona musi mieć zapewnioną godziwą możliwość przedstawienia swojej sprawy na warunkach, które nie stawiają jej w znacznie bardziej niekorzystnej sytuacji niż jej oponenta. Ponadto, w celu zagwarantowania oskarżonemu sprawiedliwego procesu, wszelkie trudności linii obrony, spowodowane ograniczeniami jego praw, muszą być dostatecznie zrównoważone w postępowaniu organów sądowych[139].

W tej sprawie Trybunał uznał, że z powodu tajności dokumentów oraz ograniczeń osoby lustrowanej w dostępie do akt, jak również uprzywilejowanej pozycji Rzecznika Interesu Publicznego w postępowaniu lustracyjnym, zdolność skarżącego do udowodnienia, że jego kontakty z komunistycznymi

---

[136] Wyrok ETPC w sprawie *Rowe i Davis przeciwko Z.K.* z dn. 16.02.2000, skarga nr 28901/95, § 60.

[137] *Ibidem*, § 61.

[138] Wyrok ETPC w sprawie *Matyjek przeciwko Polsce* z dn. 24.04.2007, skarga nr 38184/03, § 44-46.

[139] *Ibidem*, § 55.

służbami bezpieczeństwa nie oznaczały „umyślnej i tajnej współpracy" w znaczeniu ustawy lustracyjnej, była poważnie zredukowana. Biorąc pod uwagę szczególny charakter postępowania lustracyjnego oraz kumulatywne stosowanie powyższych zasad, Trybunał był zdania, iż w praktyce stanowiły one nadmierne obciążenie dla skarżącego, jak również nie przyczyniły się do przestrzegania zasady równości stron[140]. W konsekwencji ETPC uznał, że doszło do naruszenia art. 6 ust. 1, odczytywanego łącznie z art. 6 ust. 3.

Postępowanie sądowe powinno być jawne, jednak, jak stanowi art. 6 ust. 1, „prasa i publiczność mogą być wyłączone z całości lub części rozprawy sądowej ze względu na interesy moralności, porządku publicznego lub bezpieczeństwa narodowego w społeczeństwie demokratycznym, gdy wymaga tego dobro małoletnich lub gdy służy to ochronie życia prywatnego stron albo też w okolicznościach szczególnych, w granicach uznanych przez sąd za bezwzględnie konieczne, kiedy jawność mogłaby przynieść szkodę interesom wymiaru sprawiedliwości."

Trybunał wielokrotnie podkreślał, że publiczny charakter rozprawy stanowi środek zapewniający zaufanie do sądów. Zapewnienie widoczności wymiaru sprawiedliwości przyczynia się do osiągnięcia celu art. 6 ust. 1[141]. ETPC stwierdził też, że art. 6 ust. 1 formułuje ogólną zasadę stanowiącą, że postępowanie powinno mieć charakter publiczny. Nie jest jednak sprzeczne z tym postanowieniem wyznaczenie przez państwo całej kategorii spraw, jako wyjątku od tej ogólnej zasady, gdzie wyłączenie publiczności spowodowane jest interesami moralności, porządku publicznego lub bezpieczeństwa narodowego w społeczeństwie demokratycznym, gdy wymaga tego dobro małoletnich lub gdy służy to ochronie życia prywatnego stron[142].

Jak widać, ETPC dopuszcza – na zasadzie wyjątku popartego ważnymi względami – odstąpienie od publicznej rozprawy. W sprawie *Campbell i Fell przeciwko Z.K.* ETPC uznał, że zapewnienie publicznej rozprawy w sprawie dyscyplinarnej niebezpiecznego więźnia spowodowałoby większe trudności niż zwykłe postępowanie w sprawie karnej. Przeprowadzenie takiej rozprawy poza więzieniem rodziłoby problemy (np. związane z transportem więźnia), a w konsekwencji nakładałoby na władze nieproporcjonalny ciężar[143]. W tej kwestii ETPC nie stwierdził istnienia pozytywnego obowiązku zapewnienia publicznej rozprawy skazanego więźnia.

Do ciekawych wniosków sędziowie strasburscy doszli również w sprawie *Riepan przeciwko Austrii*. Wprawdzie w tej sprawie jawność postępowania nie była wyłączona, jednak nie znaleźli się na nim przedstawiciele mediów i publiczności, gdyż posiedzenie miało miejsce w więzieniu, w małej salce.

---

[140] *Ibidem*, § 63.

[141] Wyrok ETPC w sprawie *B. i P. przeciwko Z.K.* z dn. 24.05.2001, skarga nr 36337/97, 35974/97, § 36.

[142] *Ibidem*, § 39.

[143] Wyrok ETPC w sprawie *Campbell i Fell przeciwko Z.K.* z dn. 28.06.1984, skarga nr 7819/77, 7878/77, § 87.

ETPC podkreślił, że Konwencja gwarantuje prawa nie teoretyczne czy iluzoryczne, lecz rzeczywiste i skuteczne. W opinii sędziów proces będzie spełniał wymogi jawności, jeśli opinia publiczna będzie mogła uzyskać informacje o jego dacie i miejscu, które do tego będzie dostępne dla publiczności. Warunki te będą wypełnione przez prosty fakt przeprowadzenia przesłuchań w sali sądowej, która będzie w stanie pomieścić publiczność. Trybunał zauważył również, że przeprowadzenie procesu poza sądem, w szczególności w więzieniu, do którego publiczność nie ma dostępu, stanowi poważną przeszkodę dla publicznego charakteru postępowania. W takiej sytuacji państwo ma obowiązek zapewnienia środków kompensacyjnych, celem zapewnienia opinii publicznej i mediom należytej informacji o miejscu przesłuchań oraz skutecznego dostępu[144].

Ważnym elementem prawa do słusznego procesu jest zapewnienie rozpatrzenia sprawy w „rozsądnym terminie". Trybunał unika wyraźnego wskazania terminu, który będzie spełniał zawsze ten wymóg, podkreślając konieczność badania każdej sprawy pod kątem jej okoliczności oraz stopnia skomplikowania sprawy.

Nie oznacza to braku zobowiązań pozytywnych w tym zakresie. Wręcz przeciwnie, ETPC nakłada na Państwa-Strony konkretne obowiązki pozytywne, nakazujące takie zorganizowanie systemów sądowych, które będą mogły zapewnić sądom spełnienie wymogów art. 6 ust. 1, łącznie z zapewnieniem „rozsądnego terminu" postępowania. Chwilowe zaległości w pracy nie angażują odpowiedzialności Państwa-Strony, pod warunkiem, że podjęto natychmiastowe działania mające na celu rozwiązanie tego rodzaju sytuacji[145].

Zdecydowane naruszenie tego obowiązku Trybunał stwierdził w odniesieniu do Włoch. ETPC uznał, że w tym przypadku miało miejsce stałe naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji, właśnie w wyniku nagminnego naruszania przez sądy włoskie „rozsądnego terminu" postępowania.

ETPC przypomniał swe wcześniejsze stanowisko, nakładające na Państwa-Strony obowiązek organizacji swych systemów sądowych w sposób, który zapewni sądom spełnienie wymogów art. 6 ust. 1, łącznie z zapewnieniem „rozsądnego terminu" postępowania. Przewlekłość postępowań może zaszkodzić skuteczności i zaufaniu do wymiaru sprawiedliwości. ETPC zwrócił też uwagę, że Komitet Ministrów Rady Europy w rezolucji DH (97) 339 z 11.07.1997 (Długość procedury cywilnej we Włoszech: dodatkowe środki o charakterze ogólnym) uznał, że „nadmierne okresy zwłoki w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości stanowią poważne niebezpieczeństwo, zwłaszcza dla poszanowania rządów prawa[146].

---

[144] Wyrok ETPC w sprawie *Riepan przeciwko Austrii* z dn. 14.11.2000, skarga nr 35115/97, § 29.

[145] Wyrok ETPC w sprawie *Buchholz przeciwko Niemcom* z dn. 6.05.1981, skarga nr 7759/77, § 51.

[146] Wyrok ETPC w sprawie *Bottazzi przeciwko Włochom* z dn. 28.07.1999, skarga nr 34884/97, § 22.

Trybunał przypomniał, że od daty wyroku w sprawie *Capuano* z 25.06.1987, wydał 65 orzeczeń, w których stwierdził naruszenie art. 6 ust. 1 w związku z przekroczeniem granic rozsądnego terminu przy rozpatrywaniu sprawy przez sądy cywilne. Częstotliwość tych wyroków wskazuje na nagromadzenie identycznych naruszeń, wystarczająco licznych, aby nie uważać ich za sporadyczne incydenty. Dowodzi również, że utrzymuje się sytuacja, której dotychczas nie zaradzono i w związku z którą obywatele nie posiadają krajowego środka prawnego. Jest to praktyka niezgodna z Konwencją[147].

Od orzeczenia w sprawie *Bottazzi* liczba skarg przeciwko Włochom o przekroczenie „rozsądnego terminu postępowania" znacznie wzrosła. W tej kwestii w dalszym ciągu ma miejsce stan faktyczny, który stanowi naruszenie omawianego obowiązku pozytywnego.

Art. 6 ust. 1 podkreśla konieczność istnienia „niezawisłego i bezstronnego sądu" dla właściwego zapewnienia prawa do słusznego procesu. Głównym obowiązkiem pozytywnym Państwa-Strony jest ustanowienie organu, który będzie spełniał te cechy.

Badając, czy „sąd" w rozumieniu art. 6 ust. 1 spełnia wymogi niezależności, Trybunał bierze pod uwagę sposób mianowania jego członków, czas sprawowania przez nich urzędu, istnienie gwarancji przeciwko naciskom zewnętrznym. Bada również, czy organ prezentuje względy niezależności[148].

Spełnienie wymogu bezstronności należy rozpatrywać w dwóch płaszczyznach. W znaczeniu subiektywnym chodzi o dążenie do stwierdzenia, że skazanie w konkretnej sprawie zależy od osobistego stosunku sędziego, zaś w znaczeniu obiektywnym ważne jest ustalenie, czy sędzia zapewnił wystarczające gwarancje dla wyłączenia jakiejkolwiek usprawiedliwionej wątpliwości w tym zakresie[149].

Na Państwach-Stronach spoczywa również obowiązek zapewnienia publicznego ogłoszenia wyroku. Trybunał podkreślił, że wiele państw członkowskich Rady Europy posiada długą tradycję odwołania się do innych środków, poza odczytaniem dla upublicznienia decyzji wszystkich lub niektórych sądów. Może to polegać na umieszczeniu wpisu w odpowiednim, ogólnodostępnym rejestrze. Twórcy Konwencji nie mogli przeoczyć tego faktu, nawet jeśli jest on trudny do zidentyfikowania na etapie *travaux préparatoires*[150].

Tego pozytywnego obowiązku nie należy jednak odnosić do każdego wyroku. ETPC precyzuje, że nie czuje się w obowiązku zapewnienia jego literalnej interpretacji. W każdym przypadku forma upublicznienia orzeczenia w prawie krajowym musi zostać oceniona w świetle szczególnych cech postępowania oraz w odniesieniu do przedmiotu i celu art. 6[151].

---

[147] *Ibidem*.

[148] Wyrok ETPC w sprawie *Campbell i Fell przeciwko Z.K.,* § 78.

[149] Wyrok ETPC w sprawie *Piersack przeciwko Belgii*, § 30.

[150] Wyrok ETPC w sprawie *Pretto przeciwko Włochom* z dn. 8.12.1983, skarga nr 7984/77, § 26.

[151] *Ibidem*.

Może dojść do sytuacji, gdy upublicznienie wyroku sądu krajowego będzie wręcz naruszało pierwotny cel art. 6 ust. 1[152], na przykład jeśli orzeczenie będzie dotyczyło sytuacji dzieci.

Artykuł 6 ust. 2 chroni gwarancję domniemania niewinności oskarżonego. W odniesieniu do tej gwarancji trudno jest mówić o literalnych obowiązkach pozytywnych sformułowanych przez ETPC. Należy jednak dostrzec, że sam ust. 2 art. 6 sformułowany jest w sposób pozytywny. Ponadto obowiązek traktowania każdego oskarżonego jako niewinnego do czasu udowodnienia mu winy implikuje odpowiedzialność państwa i jego służb.

Należy więc stwierdzić, że na państwie (i jego służbach) spoczywa obowiązek takiego przedstawiania informacji o sytuacji oskarżonego, która nie będzie bezpośrednio przesądzała o jego winie. Obowiązek ten odnosi się do całego toku postępowania i przekazywania informacji zarówno składowi orzekającemu, jak dziennikarzom i przedstawicielom mediów.

Właściwe organy mają obowiązek traktować oskarżonego jak osobę niewinną aż do chwili odwodnienia mu winy zgodnie z prawem krajowym. Implikuje to konieczność przystępowania do każdej sprawy bez założenia, że oskarżony popełnił zarzucany mu czyn[153].

Art. 6 ust. 3 wyraża minimum udogodnień procesowych, jakie muszą być zapewnione jednostce przed sądem. Nie bez znaczenia jest też możliwość zastosowania art. 6 ust. 1 łącznie z ust. 3[154]. Sam ust. 3 zawiera szereg zobowiązań, które sformułowane są wyraźnie w sposób pozytywny. Właściwie każde zobowiązanie wyrażone w ust. 3 należy traktować jako odrębny obowiązek działania, nałożony na państwo.

Pierwszy z obowiązków wymienionych w ust. 3 odnosi się do niezwłocznego udzielenia szczegółowej informacji w języku zrozumiałym dla oskarżonego o istocie i przyczynie skierowanego przeciwko niemu oskarżenia. Trybunał podkreśla konieczność komunikacji z oskarżonym w języku, którym on włada.

W sprawie *Brozicek przeciwko Włochom* ETPC zbadał sprawę obywatela Niemiec, któremu oskarżenia zostały postawione we Włoszech. Skarżący nie mieszkał we Włoszech i nie władał językiem włoskim. Wnosił do prokuratury o komunikację z nim w języku dla niego zrozumiałym, jednak kolejne pisma procesowe również były w języku włoskim. ETPC uznał, że władze włoskie powinny podjąć kroki, aby zapewnić zgodność postępowania z art. 6 ust. 3 a). Władze włoskie nie przedstawiły również wystarczających dowodów świadczących, że skarżący znał włoski na tyle, aby móc zrozumieć stawiane mu zarzuty[155].

Zakres omawianego obowiązku odnosi się do samego faktu przekazania informacji oskarżonemu. Obowiązek ten nie przewiduje wymogów formy pisemnej. Trybunał podkreślił, że przepis ten nie precyzuje, że informacja powinna być

---

[152] Wyrok ETPC w sprawie *B. i P. przeciwko Z.K.,* § 48-49.

[153] L. Garlicki (red.), *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, tom I. *Komentarz do artykułów 1-18,* Warszawa 2010, s. 386.

[154] Zob. np. *Matyjek przeciwko Polsce*, § 44 i nn.

[155] Wyrok ETPC w sprawie *Brozicek przeciwko Włochom* z dn. 19.12.1989, skarga nr 10964/84, § 38-42.

przekazana na piśmie lub przetłumaczona na formę pisemną. Podkreśla jednak konieczność szczególnej uwagi w odniesieniu do notyfikacji oskarżonemu treści oskarżenia[156].

Obowiązek z art. 6 ust. 3 b) dotyczy zapewnienia odpowiedniego czasu i możliwości do przygotowania obrony. Obowiązek ten odnosi się wyraźnie do państwa. W sprawie *Hadjianastassiou przeciwko Grecji* ETPC zbadał sprawę, w której skarżący (oficer oskarżony o wyjawienie wojskowych tajemnic) został skazany przez sąd wojskowy. Wniósł o udostępnienie mu dokumentacji wyroku oraz przesłuchań. Na odwołanie się do wyższej instancji miał 5 dni. Dokumentację uzyskał dopiero po kilku tygodniach. W związku z brakiem odwołania do dokumentacji, sąd apelacyjny odrzucił jego odwołanie, które uznał za zbyt mgliste[157].

ETPC uznał, że art. 6 ust. 1 odczytywany łącznie z art. 6 ust. 3 b) wymaga, aby sądy krajowe wskazały z wystarczającą jasnością podstawy, na których opierają swą decyzję. Dotyczy to umożliwienia oskarżonemu skutecznego skorzystania z przysługującego mu prawa do apelacji[158]. Trybunał uznał, że doszło w tej sprawie do naruszenia art. 6 ust. 1 w połączeniu z art. 6 ust. 3 b).

Powyższe orzeczenie wskazuje, że właściwe zapewnienie odpowiedniego czasu na przygotowanie obrony implikuje konieczność sprawnego funkcjonowania krajowego wymiaru sprawiedliwości w odniesieniu do przekazywania dokumentacji rozprawy.

Art. 6 ust. 3 c) przewiduje obowiązek zapewnienia oskarżonemu bezpłatnej pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu, gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości, a oskarżony nie ma wystarczających środków na pokrycie kosztów obrony. Na państwie spoczywa pozytywny obowiązek skutecznego zapewnienia obrońcy. Skuteczność implikuje rzeczywiste zapewnienie wykonania przez niego pracy. Nie chodzi więc o kwestię zwykłej nominacji.

Podkreśla to ETPC przypominając, że Konwencja gwarantuje prawa nie teoretyczne czy iluzoryczne, ale rzeczywiste i skuteczne. Wynika to ze szczególnej pozycji, jaką prawo do słusznego procesu zajmuje w demokratycznym społeczeństwie. Art. 6 ust. 3 c) mówi o „pomocy", nie o „nominacji". Sama nominacja nie zapewnia skutecznej pomocy prawnika, który może umrzeć, ciężko zachorować, zostać powstrzymanym od pełnienia swych obowiązków w danym okresie czy zmniejszyć zakres swych obowiązków. Gdy władze zostaną poinformowane o zaistniałej sytuacji, muszą go zastąpić lub spowodować wypełnienie przez niego obowiązku obrony. Przyjęcie przez Trybunał restrykcyjnej interpretacji mogłoby prowadzić do rezultatów nadmiernych lub niekompatybilnych z językiem ust. 3 c) oraz strukturą art. 6, pojmowanego jako całość. W wielu przypadkach bezpłatna pomoc prawna mogłaby okazać się bezwartościowa[159].

---

[156] Wyrok ETPC w sprawie *Kamasinski przeciwko Austrii* z dn. 19.12.1989, skarga nr 9783/82, § 79.

[157] Wyrok ETPC w sprawie *Hadjianastassiou przeciwko Grecji* z dn. 16.12.1992, skarga nr 12945/87, § 6 i nn.

[158] *Ibidem*, § 33.

[159] Wyrok ETPC w sprawie *Artico przeciwko Włochom* z dn. 13.05.1980, skarga nr 6694/74, § 33.

Prawo do zapewnienia jednostce obrońcy z urzędu zależy od tego, czy rzeczywiście nie posiada ona wystarczających środków na pokrycie kosztów obrony. Trybunał podkreślił, że jego rolą nie jest badanie rzeczywistej sytuacji materialnej skarżącego i rzeczywistych kosztów obrony. ETPC zwraca jednak uwagę na fakt, czy w kwestii wyznaczenia obrońcy z urzędu procedowano przed sądami krajowymi rzetelnie, z uwzględnieniem prawa skarżącego do rzetelnego procesu[160].

Jeśli zostanie ustalone, że oskarżony nie posiada wystarczających środków na pokrycie obrony i zostanie mu wyznaczony obrońca z urzędu, to nie można tego obrońcy odwołać, chyba że zostanie ustalone, że sytuacja materialna oskarżonego uległa zmianie i posiada on wystarczające środki[161].

W opinii Trybunału, państwo nie może być pociągnięte do odpowiedzialności za wszelkie uchybienia po stronie prawnika, wyznaczonego do celów pomocy prawnej. W tych okolicznościach odpowiednie włoskie władze powinny podjąć kroki, aby zapewnić skarżącemu skuteczne korzystanie z przysługującego mu prawa[162].

Prawo do bezpłatnej pomocy prawnej może również implikować konieczność pomocy w sądach apelacyjnych[163]. Pomoc prawna w wyższej instancji powinna być przyznana, szczególnie, jeśli przemawiają za tym interesy sprawiedliwości. Wymagają one zapewnienia pomocy zwłaszcza w sytuacji, gdy jednostka zagrożona jest szczególnie surową karą. Trybunał precyzuje, że w sytuacjach, gdy na szali jest pozbawienie jednostki wolności, interesy sprawiedliwości wymagają reprezentacji prawnej[164].

Z kolei w sprawie *Berliński przeciwko Polsce* Trybunał zbadał kwestię obowiązku zagwarantowania bezpłatnej pomocy prawnej w kontekście postępowania przygotowawczego i rozszerzył pozytywny obowiązek zapewnienia pomocy prawnej również na ten etap postępowania. ETPC uznał, że nawet jeżeli zasadniczym celem art. 6 Konwencji, w przypadku postępowań karnych, jest zagwarantowanie sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez „sąd" właściwy do rozstrzygania o zasadności „każdego oskarżenia", nie oznacza to, iż postanowienie to nie występuje w postępowaniu przygotowawczym. W rezultacie art. 6 – a w szczególności ust. 3 – może mieć zastosowanie, zanim sprawa zostanie przekazana do rozpatrzenia sądowi w takim stopniu, w jakim bezstronność postępowania sądowego mogłaby ponieść uszczerbek z powodu niezastosowania owych postanowień w początkowym etapie. Sposób, w jaki art. 6 ust 1 i 3 (c) Konwencji ma być uwzględniony w postępowa-

---

[160] Zob. *Kreuz przeciwko Polsce* z dn. 19.06.2001, skarga nr 28249/95, § 63 i nn; zob. także L. Garlicki (red.), *op. cit.*, s. 437.

[161] Zob. *mutatis mutandis* wyrok ETPC w sprawie *R. D. przeciwko Polsce* z dn. 18.12.2001, skarga nr 29692/96, 34612/97, § 46; zob. także L. Garlicki (red.), *op. cit.*, s. 437.

[162] Wyrok ETPC w sprawie *Artico przeciwko Włochom*, § 34.

[163] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Granger przeciwko Z.K.* z dn. 28.03.1990, skarga nr 11932/86, § 43 i nn.

[164] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Benham przeciwko Z.K.* z dn. 10.06.1996, skarga nr 19380/92, § 61.

niu przygotowawczym, zależy od szczególnych cech danego postępowania oraz od okoliczności sprawy[165].

Ponadto ETPC podkreślił, iż skarżący nie posiadali środków, aby zatrudnić pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu karnym w ich sprawie. W dodatku ich wniosek o wyznaczenie obrońcy z urzędu został zignorowany przez władze, a w rezultacie skarżący nie mieli obrońcy przez ponad rok. Biorąc pod uwagę liczbę czynności procesowych, które w tym czasie przeprowadzono, ograniczenie, pozbawiające skarżących prawa do właściwej obrony podczas śledztwa i w postępowaniu sądowym, było nieuzasadnione[166].

W konsekwencji należy uznać, że ETPC stopniowo rozszerza zakres pozytywnego obowiązku zapewnienia oskarżonemu bezpłatnej pomocy prawnej także na instancje odwoławcze oraz postępowanie przygotowawcze. Ważne jest jednak wykazanie przez oskarżonego rzeczywistej potrzeby takiej pomocy.

Obowiązek sformułowany w art. 6 ust. 3 d) nakazuje przesłuchanie świadków oskarżenia na takich samych warunkach, jak świadków obrony. Realizacja tego obowiązku jest szczególnie istotna w sytuacji, gdy oskarżenie opiera się głównie na zeznaniach anonimowego świadka.

Trybunał podkreśla, że dochodzi wówczas do osłabienia pozycji osoby oskarżonej. Dlatego też, jeśli sędziowie krajowi umożliwiają skorzystanie z zeznań anonimowego świadka, sądy krajowe powinny przyjąć „równoważące" procedury, których celem jest wyrównanie szans obrony, jeśli równowaga została zachwiana poprzez przyjęcie dowodu dostarczonego przez anonimowego świadka[167]. Takim wyrównaniem szans jest umożliwienie adwokatowi oskarżonego przesłuchania anonimowego świadka[168]. Stanowi to wypełnienie obowiązku pozytywnego w tym zakresie.

Jednak nawet gdy procedury w sposób wystarczający wyrównują szanse obrony, skazanie przez sąd krajowy nie może opierać się wyłącznie ani w znaczącym zakresie na anonimowych stanowiskach[169].

Odnosząc się do obowiązku z art. 6 ust. 3 d), Trybunał przypomniał, że w normalnych okolicznościach dowody przestępstwa powinny być przedstawione podczas publicznego przesłuchania, z możliwością odniesienia się do argumentów strony przeciwnej. Istnieją wyjątki od tej zasady, ale nie mogą one naruszać praw obrony. Jako zasadę ogólną należy traktować art. 6 ust. 1 i ust. 3 d), które wymagają przyznania oskarżonemu adekwatnej i odpowiedniej okazji do wezwania i przesłuchania świadka zeznającego przeciwko niemu. Ta możliwość istnieje także w sytuacji, gdy zajmuje on stanowisko na późniejszym etapie postępowania[170].

---

[165] Wyrok ETPC w sprawie *Berliński przeciwko Polsce* z dn. 20.06.2002, skarga nr 27715/95, 30209/96, § 75.

[166] *Ibidem*, § 77.

[167] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Doorson przeciwko Holandii* z dn. 26.03.1996, skarga nr 20524/92, § 75.

[168] *Ibidem*.

[169] *Ibidem*, § 76.

[170] Wyrok ETPC w sprawie *Birutis i inni przeciwko Litwie* z dn. 28.03.2002, skarga nr 47698/99, 48115/99, § 28.

ETPC podkreśla konieczność zapewnienia równego traktowania stron w postępowaniu poprzez umożliwienie obronie wezwania i przesłuchania świadków oskarżenia, zwłaszcza jeśli ci świadkowie są anonimowi. Oczywiście, sąd krajowy może dopuścić dowód z zeznań takiego świadka, pod warunkiem, że procedura krajowa spełnia obowiązek wprowadzenia „równoważących" procedur.

Ust. 3 e) art. 6 nakazuje zapewnienie oskarżonemu bezpłatnej pomocy tłumacza, jeżeli nie rozumie lub nie mówi językiem używanym w sądzie. Już sama treść ust. 3 e) stanowi wyraźny obowiązek pozytywny, spoczywający na Państwie-Stronie Konwencji.

Obowiązek ten dotyczy całości postępowania. Trybunał jasno odrzucił interpretację, według której brak obciążenia kosztami tłumacza tylko w części postępowania spełnia ten wymóg. Spełnieniem tego obowiązku nie jest też sytuacja, kiedy praca tłumacza jest bezpłatna tylko w odniesieniu do części postępowania (np. tylko w trakcie rozprawy).

Omawiana gwarancja rodzi obowiązek również w odniesieniu do osób, które z uwagi na chorobę umysłową nie są w stanie wyrazić swoich myśli w sposób zrozumiały dla prowadzącego postępowanie. W tym zakresie należy również uwzględnić posługiwanie się jeżykiem migowym w odniesieniu do osób głuchoniemych[171].

ETPC podkreślił, że ust. 3 e), skonstruowany w kontekście prawa do słusznego procesu zagwarantowanego na podstawie art. 6, oznacza, że oskarżony, który nie rozumie lub nie mówi językiem używanym w sądzie, posiada prawo do bezpłatnej pomocy tłumacza w przetłumaczeniu lub interpretacji wszystkich dokumentów lub stanowisk w postępowaniu ustanowionych przeciwko niemu, które musi zrozumieć, aby skorzystać z prawa do słusznego procesu[172].

Realizacja obowiązku zapewnienia oskarżonemu bezpłatnej pomocy tłumacza wymagana jest również w sytuacji, gdy jego znajomość języka postępowania jest niewystarczająca do skutecznego korzystania z prawa do słusznego procesu. Jednak jest niedopuszczalne, aby pełnomocnik strony decydował o tej konieczności. Trybunał podkreślił, że weryfikacja potrzeby tłumacza stanowi kwestię, o której powinien zdecydować sędzia w porozumieniu ze skarżącym, zwłaszcza jeśli wiedział o trudnościach w komunikacji pomiędzy skarżącym i jego pełnomocnikiem[173].

Podsumowując ogół zobowiązań pozytywnych, wynikających z art. 6 EKPC, należy podkreślić ich stały rozwój, który prowadzi do skuteczniejszej realizacji prawa do słusznego procesu. Ważny jest rozwój obowiązku rozpatrzenia sprawy w „rozsądnym terminie", którego realizacja w dalszym ciągu stanowi wyzwanie dla wielu Państw-Stron EKPC. Obowiązki zapewnienia

---

[171] L. Garlicki (red.), *op. cit*., s. 457.

[172] Wyrok ETPC w sprawie *Luedicke*, *Belkacem i Koc przeciwko Niemcom* z dn. 28.11.1978, skarga nr 6210/73, 6877/75, 7132/75, § 48.

[173] Wyrok ETPC w sprawie *Cuscani przeciwko Z.K.* z dn. 24.09.2002, skarga nr 32771/96, § 38.

minimum praw w toku postępowania wyrażone w ust. 3 stanowią *de facto* wyraźne zobowiązania pozytywne nałożone na państwa.

Ich rozwój przyczynia się do ciągłej poprawy praw oskarżonych. Wskazuje na to choćby orzeczenie w sprawie *Artico*, zobowiązujące do zapewnienia skutecznej reprezentacji przed sądem, nie samej tylko nominacji prawnika[174] lub orzeczenie *Doorson*, które podkreśla konieczność zapewnienia równoważących procedur, gdy sąd dopuszcza możliwość pozyskania dowodu z anonimowego świadka[175].

Jednak nie tylko jednostki są beneficjentami rozwoju zobowiązań pozytywnych na gruncie art. 6. Trybunał powstrzymał się od stwierdzenia ogólnego obowiązku publicznego odczytania wyroku przez sądy krajowe[176].

Stały rozwój zobowiązań pozytywnych w sferze art. 6 przyczynia się do ogólnej poprawy standardu prawa do słusznego procesu, choćby przez rozszerzenie elementów tego standardu na postępowanie przygotowawcze[177]. Stały rozwój zobowiązań pozytywnych w odniesieniu do art. 6 stanowi tylko potwierdzenie wagi tego standardu w demokratycznym społeczeństwie.

Warto wspomnieć, że na państwach, które ratyfikowały Protokół nr 7 do EKPC, spoczywa wzmocniony zakres obowiązków państwa w sferze prawa do słusznego procesu. Wynika on z art. 1-4 Protokołu Dodatkowego nr 7.

3.4. Wolność myśli, sumienia, religii i przekonań

Jak wielokrotnie podkreślał sam Trybunał, wolność myśli, sumienia i religii jest jedną z podstaw społeczeństwa demokratycznego w rozumieniu Konwencji. W swym wymiarze religijnym stanowi jeden z najważniejszych elementów tożsamości wierzących i sposobu postrzegania przez nich życia. Art. 9 ma również duże znaczenie dla ateistów, agnostyków, sceptyków oraz osób religijnie obojętnych[178].

Powyższe orzeczenie podkreśla nie tylko znaczenie wolności z art. 9 dla społeczeństwa demokratycznego, ale docenia również trudności, w jakich się kształtowała w społeczeństwie europejskim. ETPC dodaje, że zachowanie pluralizmu, nierozłącznie związanego ze społeczeństwem demokratycznym, drogo okupionego przez wieki, jest uzależnione od poszanowania wolności, o której mówi art. 9[179].

Art. 9 sformułowany jest podobnie jak art. 8 EKPC. W pierwszym ustępie wymienia zakres chronionych wolności, w drugim zaś wskazuje możliwe ograniczenia, uzasadnione „z uwagi na bezpieczeństwo publiczne, ochronę

[174] Wyrok ETPC w sprawie *Artico przeciwko Włochom*, § 33-34.
[175] Wyrok ETPC w sprawie *Doorson przeciwko Holandii*, § 75-76.
[176] Wyrok ETPC w sprawie *Pretto przeciwko Włochom*, § 26.
[177] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Berliński przeciwko Polsce*, § 77.
[178] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Kokkinakis przeciwko Grecji* z dn. 25.05.1993, skarga nr 14307/88, § 31.
[179] *Ibidem*.

porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób". Podobnie jak prawo z art. 8, wolność z art. 9 też składa się z kilku elementów: wolności myśli, sumienia, religii i przekonań.

Wolność myśli podnoszona jest łącznie z wolnością sumienia i religii. Jak podkreśla T. Jasudowicz, orzecznictwo nie odwołuje się wyłącznie i bezpośrednio do tej wolności[180]. Jest ona raczej łączona z pozostałymi elementami art. 9.

Sama wolność myśli dotyczy raczej wolności posiadania własnych myśli, a więc implikuje negatywny obowiązek powstrzymania się od wszelkiego rodzaju naruszeń tej sfery, choćby poprzez stosowanie psychomanipulacji bądź wywieranie innych form nacisku.

Podkreśla to stanowisko ETPC w sprawie *Kokkinakis przeciwko Grecji*, w którym Trybunał dokonał jasnego rozdzielenia pojęcia „prawdziwej ewangelizacji" od „niestosownego prozelityzmu". Różnica polega na tym, że prozelityzm stanowi wypaczenie i deformację „prawdziwej ewangelizacji". Może przyjąć formę działalności oferującej materialne czy społeczne korzyści celem pozyskania kościołowi nowych członków. Może też wywierać niestosowną presję na ludzi pogrążonych w strapieniu lub w potrzebie. Może wreszcie odwoływać się do przemocy lub prania mózgu. Takie działanie nie daje się pogodzić z poszanowaniem wolności myśli, sumienia, religii i przekonań[181].

Wolność sumienia, podobnie jak myśli, podnoszona jest raczej w nierozerwalnym związku z wolnością religii lub przekonań. Sumienie nie jest jednak manifestowane na zewnątrz. Pozostaje raczej w sferze wewnętrznej człowieka. Wolność sumienia występuje zwykle w kontekście wykonywania zawodu, np. lekarza, prawnika czy dziennikarza. W orzecznictwie strasburskim sprzeciw sumienia często dotyczy sprzeciwu wobec obowiązkowej służby wojskowej, a więc w związku z art. 4 ust. 3 b) EKPC. Trybunał dostrzega jednak szczególny charakter niektórych religii, które mają pacyfistyczny charakter (głównie świadków Jehowy[182]).

Z kolei wolność religii zakłada jej manifestowanie oraz uzewnętrznianie. Wykracza poza „wewnętrzny" zakres wolności sumienia. Potwierdza to ETPC, stwierdzając, że wolność religii należy do sfery wewnętrznych przeżyć jednostki, ale wynika z niej również wolność uzewnętrzniania swej religii. Na podstawie art. 9 może ona polegać na wyznawaniu religii wspólnie z innymi, publicznie, w kręgu współwyznawców. Religia może być także przeżywana indywidualnie i w sposób intymny[183].

Wolność religii implikuje ochronę sfery osobistych przekonań i wiary religijnej, lecz zakłada również prawo do podejmowania prób przekonania do swo-

---

[180] T. Jasudowicz, *Wolność myśli, sumienia, religii i przekonań*, [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *op. cit.*, s. 378.

[181] *Ibidem*, zob. wyrok ETPC w sprawie *Kokkinakis przeciwko Grecji*, § 48.

[182] *Ibidem*, s. 381.

[183] Wyrok ETPC w sprawie *Kokkinakis przeciwko Grecji*, § 31.

jej wiary innych ludzi, np. poprzez jej „nauczanie". Bez tego możliwość zmiany religii lub przekonań, o której mówi art. 9, pozostałaby martwą literą[184].

Na osobach korzystających z wolności religii ciążą jednak pewne obowiązki. Związane są zwłaszcza z obowiązkami tolerancji wobec innych religii oraz gotowością na przyjęcie krytyki własnej religii. ETPC podkreślił, że osoby korzystające z wolności religii nie mogą oczekiwać, że będą wolne od krytycyzmu. Muszą tolerować i akceptować negowanie ich przekonań religijnych, a nawet propagowanie zasad wrogich ich wierze. Jednak państwo może być odpowiedzialne za sposób, w jaki przekonania religijne i doktryny są sobie przeciwstawiane, szczególnie gdy chodzi o zapewnienie spokojnego korzystania z prawa z art. 9[185].

Trybunał precyzuje jednak, że krytycyzm wobec religii nie powinien iść zbyt daleko. ETPC, odwołując się do art. 10, przypomniał, że każda osoba, która korzysta z praw i wolności w nim wyrażonych, bierze na siebie „obowiązki i odpowiedzialność". Z kolei w sferze opinii i przekonań religijnych należy do nich unikanie w miarę możliwości wyrażeń, które niepotrzebnie obrażają innych, naruszając ich prawa. Nie przyczyniają się one w żaden sposób do debaty publicznej, mogącej zapewnić postęp w rozwiązywaniu ludzkich problemów[186].

Wolność przekonań jest blisko związana z wolnością religii. Przypomina ją w tym znaczeniu, że korzystanie z obu z nich wiąże się z przekroczeniem sfery „wewnętrznej" swobody sumienia oraz podjęciem „uzewnętrznienia", czyli działań związanych z manifestacją przekonań. Jest to każda „uzewnętrzniona" postawa zależna od osobistych przekonań jednostki. Może to być np. postawa pacyfistyczna, ekologiczna itd. Wolność przekonań dotyczy jednak tylko takich idei, które nie są wiarą religijną. Podobnie jak wolność religii obejmuje również możliwość niewyznawania żadnej, wolność przekonań obejmuje również postawę neutralną, polegającą na braku przekonań.

W zakresie zobowiązań pozytywnych odnoszących się do art. 9 należy stwierdzić, że orzecznictwo strasburskie raczej unika wyraźnego ich formułowania. Nie oznacza to, że tego nie robi.

W sprawie *Dubowska i Skup przeciwko Polsce* Komisja uznała, że na państwie mogą ciążyć obowiązki pozytywne, niezbędne dla skutecznego poszanowania praw zagwarantowanych w art. 9, obejmujące środki, których celem jest zapewnienie poszanowania wolności religii nawet w stosunkach między osobami. Takimi środkami mogą być w pewnych okolicznościach prawne instrumenty pozwalające zagwarantować, że działalność innych osób nie będzie przeszkadzać jednostce w modlitwie[187].

---

[184] *Ibidem*.

[185] Wyrok ETPC w sprawie *Otto-Preminger-Institut przeciwko Austrii* z dn. 20.09.1994, skarga nr 13470/87, § 47.

[186] *Ibidem*.

[187] Decyzja EKmPC w sprawie *Dubowska i Skup przeciwko Polsce* z dn. 29.05.1997, skarga nr 33490/96 i 34055/96.

Wydaje się, że należałoby rozszerzyć powyższy obowiązek również na praktykowanie religii i niektóre czynności rytualne. W tym zakresie wspomniany obowiązek obejmowałby również procesje, pielgrzymki czy okolicznościowe ceremonie.

Na państwie spoczywa więc pozytywny obowiązek podjęcia środków prewencyjnych, aby nie dopuścić do naruszenia prawa jednostki do spokojnego praktykowania jego lub jej religii. Należy domniemywać, że obowiązek ten zakłada też przyjęcie regulacji prawa krajowego, które będą przewidywały sankcje za jego naruszenie oraz odpowiednich mechanizmów proceduralnych i instytucjonalnych.

Obowiązkiem państwa jest również umożliwienie współpracy grupom religijnym. W sprawie *Serif przeciwko Grecji* ETPC przyznał, że władze musiały interweniować, aby uniknąć wytworzenia napięcia pomiędzy grupami religijnymi. Podkreślił też, że możliwe jest wytworzenie się napięcia w sytuacjach, gdy społeczność religijna zostanie podzielona. Stanowi to jednak nieodzowną konsekwencję pluralizmu. Rolą władz w takich okolicznościach nie jest usunięcie przyczyny napięcia poprzez eliminację pluralizmu, ale zadbanie o to, aby dwie zwalczające się grupy tolerowały się wzajemnie[188].

Powyższe sformułowanie implikuje obowiązki pozytywne państwa w zakresie zagwarantowania możliwości rozwoju pluralizmu religijnego, którego wartość dla wolności z art. 9 ETPC wielokrotnie podkreślał[189]. Na państwie spoczywa więc obowiązek zapewnienia pluralizmu poprzez umożliwienie funkcjonowania rozmaitym grupom religijnym.

Trybunał stwierdził też, że art. 9 musi być niekiedy odczytywany łącznie z art. 11 EKPC. W tym połączeniu wolność religii obejmuje ochronę wspólnoty przed arbitralną ingerencją państwa. Autonomia wspólnoty religijnej jest nieodzowna dla zachowania pluralizmu w demokratycznym społeczeństwie. Dotyczy bezpośrednio nie tylko organizacji samej wspólnoty, ale wszystkich jej aktywnych członków. Gdyby organizacyjne życie wspólnoty nie było chronione przez art. 9, wszystkie inne aspekty wolności religii byłyby osłabione[190].

W tej perspektywie prawo wierzących do wolności religii zakłada możliwość manifestowania przekonań religijnych wspólnie z innymi. Zakłada również, że wyznawcy będą mogli swobodnie się stowarzyszać, bez arbitralnej interwencji państwa. Autonomiczne istnienie społeczeństw religijnych jest nieodzowne dla zapewnienia pluralizmu w demokratycznym społeczeństwie i jest jednym z głównych przedmiotów ochrony art. 9[191].

Na państwie spoczywa także obowiązek neutralności wobec religii. Jak wskazuje orzeczenie *Serif przeciwko Grecji*, obowiązkiem państwa jest zapewnienie możliwości pokojowego współistnienia konkurujących grup religijnych.

---

[188] Wyrok ETPC w sprawie *Serif przeciwko Grecji* z dn. 14.12.1999, skarga nr 38178/97, § 53.

[189] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Kokkinakis przeciwko Grecji*, § 31.

[190] Wyrok ETPC w sprawie *Hasan i Chaush przeciwko Bułgarii* z dn. 26.10.1999, skarga nr 30985/96, § 62.

[191] Wyrok ETPC w sprawie *Kościół Metropolitalny Besarabii i inni przeciwko Mołdawii* z dn. 13.12.2001, skarga nr 45701/99, § 118.

Trybunał precyzuje jednak, że nie tylko. Państwo sprawując swą regulującą władzę w sferze stosunków między rozmaitymi religiami i wierzeniami musi pozostać neutralne i bezstronne. Realizacja tego obowiązku jest podstawowa dla ochrony pluralizmu i właściwego funkcjonowania demokracji[192].

Na państwie spoczywa również pozytywny obowiązek zapewnienia skutecznego poszanowania wolności religii. Realizacja tego obowiązku może przyjąć różne formy. Trybunał w sprawie *Żydowskie Stowarzyszenie Liturgiczne Cha'are Shalom Ve Tsedek przeciwko Francji* uznał, że wprowadzając wyjątek od zasady, że zwierzęta muszą być przed ubojem ogłuszane – prawo francuskie nadało praktyczny skutek pozytywnemu zobowiązaniu po stronie państwa, mającemu zapewnić skuteczne poszanowanie wolności religii[193].

Obowiązek zapewnienia skutecznego poszanowania wolności religii można interpretować jako zobowiązanie do umożliwienia wyznawcom danej religii rzeczywistego jej praktykowania poprzez wykonywanie nie tylko obrzędów religijnych, ale również umożliwienie faktycznego spełniania wymagań, jakie religia nakłada na swoich wyznawców. W omawianej sprawie wymogi dotyczyły „czystości" mięsa, która mogła być osiągnięta tylko poprzez spełnienie surowych wymogów w trakcie uboju. Francja, umożliwiając uboje rytualne na potrzeby społeczeństwa żydowskiego, spełniła ten wymóg.

W obliczu powyższych obowiązków spoczywających na państwie, należy podkreślić, że wolność z art. 9 nie ma charakteru absolutnego i manifestowanie religii ma również swoje granice. Trybunał podkreśla, że zwłaszcza w krajach, w których kilka religii istnieje w ramach jednej populacji, nałożenie ograniczeń w manifestowaniu swej religii lub przekonań może stać się niezbędne po to, aby chronić interesy wszystkich grup oraz zapewnić poszanowanie wszystkich religii[194].

Ponadto w kraju takim jak Turcja, gdzie większość ludności wyznaje określoną religię, środki podjęte przez uniwersytety, mające uniemożliwić fundamentalistycznym ruchom religijnym nacisk na studentów niepraktykujących lub wyznawców innych religii, mogą być usprawiedliwione na podstawie art. 9 ust. 2 EKPC. Uniwersytety świeckie mogą wprowadzać restrykcje zapewniające przemieszanie studentów różnych wyznań i ochronę w ten sposób porządku publicznego i wiary innych[195].

Ograniczenie noszenia symboli religijnych (w tym przypadku chusty) w placówkach edukacyjnych nie może prowadzić do zamachu na zasadę pluralizmu, dotykać innych praw chronionych ani niszczyć wolności manifestowania religii lub przekonań[196].

---

[192] *Ibidem*, § 116.

[193] Wyrok ETPC w sprawie *Żydowskie Stowarzyszenie Liturgiczne Cha'are Shalom Ve Tsedek przeciwko Francji* z dn. 27.06.2000, skarga nr 27417/95, § 76.

[194] Wyrok ETPC w sprawie *Leyla Şahin przeciwko Turcji* z dn. 29.06.2004, skarga nr 44774/98, § 97.

[195] *Ibidem*, § 99.

[196] *Ibidem*, § 102 i nn.

W kontekście ochrony wolności z art. 9 trudno byłoby nie wspomnieć o art. 2 Protokołu Dodatkowego nr 1. Gwarantując prawo do nauki, przyznaje on rodzicom m.in. prawo zapewnienia wychowania i nauczania „zgodnie z ich własnymi przekonaniami religijnymi i filozoficznymi". Artykuł 2 I PD stanowi *lex specialis* wobec art. 9. Podkreśla to orzecznictwo ETPC, które wskazuje, że w sytuacji, gdy sprawa może zostać rozstrzygnięta na podstawie art. 2 I PD, nie ma potrzeby odrębnego orzekania o naruszeniu art. 9[197].

Ochrona wolności z art. 9 nie jest łatwa, bowiem religia, jak i poglądy stanowią niezwykle ważną i delikatną sferę życia człowieka. Stanowiska zajmowane przez Trybunał w tej kwestii mogą być kontrowersyjne[198] dla wielu wyznawców. Dlatego też, określając w tej sferze zakres obowiązków pozytywnych Państwa-Strony, Trybunał musi kierować się dużym wyczuciem i rozwagą.

Obowiązki pozytywne na gruncie art. 9 przede wszystkim zobowiązują państwo do przyjęcia regulacji krajowych, które umożliwią praktykowanie i manifestowanie religii. Państwo musi także zapewnić skuteczne poszanowanie wolności religii[199] oraz możliwość koegzystowania w granicach swojej jurysdykcji różnych religii lub konkurujących grup religijnych. Na obowiązki pozytywne w tym zakresie należy patrzeć szeroko, ale też i uwzględniać interesy mniejszości religijnych. Na państwie spoczywa także obowiązek neutralności i bezstronności wobec religii. W realizacji tych – często trudnych do pogodzenia – obowiązków państwo musi wykazać się dużą ostrożnością, a to ze względu na szczególny charakter wolności z art. 9 i jej znaczenia dla demokratycznego społeczeństwa.

3.5. Wolność ekspresji, w tym wolność informacji

Na całokształt wolności ekspresji składają się: prawo do posiadania własnych poglądów, prawo do przekazywania informacji i idei, prawo do poszukiwania i otrzymywania informacji i idei.

Prawo do posiadania własnych poglądów formułuje art. 10 ust. 1, podkreślając, że obejmuje on „wolność posiadania poglądów". Dotyczy to własnych i autonomicznych ocen i sądów jednostki. Posiadanie własnych poglądów implikuje ich indywidualność, więc prawo to chroni indywidualne poglądy jednostki. Oczywiście, wykształcenie własnych poglądów wiąże się z ich poszukiwaniem oraz otrzymywaniem, co implikuje pozyskiwanie i interpretację

[197] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Hasan i Eylem Zengin przeciwko Turcji* z dn. 9.10.2007, skarga nr 1448/04, § 79; wyrok ETPC w sprawie *Folgerř i inni przeciwko Norwegii* z dn. 29.06.2007, skarga nr 15472/02, § 105; zob. także L. Garlicki (red.), *op. cit.*, s. 555.

[198] Np. wyrok Izby ETPC w sprawie *Lautsi przeciwko Włochom* z dn. 3.11.2009, skarga nr 30814/06.

[199] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Żydowskie Stowarzyszenie Liturgiczne Cha'are Shalom Ve Tsedek przeciwko Francji*, § 76.

poglądów innych osób. Art. 10 nie może ograniczać się do wyrażania własnych poglądów. Korzysta z niego każdy, kto chce przekazać innym informacje lub idee niezależnie od źródła.

Prawo do przekazywania informacji i idei koncentruje się na pośredniczeniu w przekazie informacji i idei. Wiąże się z działalnością mediów. Prawo to obejmuje nie tylko popularne informacje i idee, lecz również takie, które obrażają, szokują lub przeszkadzają państwu lub grupie społecznej. Takie są wymogi pluralizmu, tolerancji i szerokiego myślenia, bez których nie ma demokratycznego społeczeństwa[200].

Trybunał podkreślił, że prawo to obejmuje nie tylko informacje i idee. Niekiedy może obejmować również poglądy[201]. Poglądy mają charakter subiektywny, a więc trudno jest je zweryfikować. W tej sytuacji Trybunał bada, czy krytycyzm zawarty w poglądach był usprawiedliwiony i rozsądny. W przypadku przekroczenia tej – niekiedy bardzo cienkiej – granicy może dojść do pomówienia[202].

Zupełnie inny charakter mają informacje. Te, w przeciwieństwie do idei, szybko się dezaktualizują. Podkreśla to orzeczenie ETPC w sprawie *Observer i Guardian przeciwko Z.K.*, w którym Trybunał podkreślił, że art. 10 nie zakazuje nakładania wstępnych ograniczeń publikacji. Jednak zagrożenia, które niosą wstępne ograniczenia są tego rodzaju, że wymagają najbardziej surowej kontroli ze strony Trybunału. Dotyczy to szczególnie prasy. Wiadomości szybko się dezaktualizują i opóźnienie publikacji, nawet na krótko, może pozbawić ją wszelkiej wartości i zainteresowania[203].

W sprawie *Gawęda przeciwko Polsce* ETPC podjął problematykę rejestracji nazwy czasopisma. Trybunał uznał, że zaskarżone odmowy zarejestrowania stanowiły ingerencję w prawo skarżącego, zagwarantowane na podstawie art. 10 Konwencji. Taka ingerencja powoduje naruszenie tego przepisu, chyba że można wykazać, że była ona „przewidziana przez prawo", zmierzała do uzasadnionego celu lub celów, jak to definiuje ust. 2, oraz była „niezbędna w demokratycznym społeczeństwie"[204].

Przedmiotem ochrony art. 10 są informacje i idee różnego rodzaju. Jak podkreśla ETPC, prawo to obejmuje również idee kontrowersyjne, bowiem takie są wymogi pluralizmu, tolerancji i szerokiego myślenia, bez których nie ma demokratycznego społeczeństwa[205]. Z art. 10 wiąże się również możliwość krytyki.

---

[200] Wyrok ETPC w sprawie *Müller i inni przeciwko Szwajcarii* z dn. 24.05.1988, skarga nr 10737/84, § 33.

[201] *Ibidem*.

[202] Wyrok ETPC w sprawie *Oberschlick przeciwko Austrii* z dn. 23.05.1991, skarga nr 11662/85, § 56.

[203] Wyrok ETPC w sprawie *Observer i Guardian przeciwko Z.K.* z dn. 26.11.1991, skarga nr 13585/88, § 60.

[204] Wyrok ETPC w sprawie *Gawęda przeciwko Polsce* z dn. 14.03.2002, skarga nr 26229/95, § 37.

[205] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Müller i inni przeciwko Szwajcarii*, § 33.

Orzecznictwo strasburskie podkreśla, że najdalej może pójść krytyka działalności rządu i innych organów władzy ustawodawczej i wykonawczej. W systemie demokratycznym działania lub zaniechania rządu muszą zostać poddane dokładnej analizie nie tylko przez władzę ustawodawczą i sądowniczą, lecz również przez prasę i opinię publiczną[206]. Granice dopuszczalnej krytyki rządu są najszerzej zakreślone. Szeroka jest także możliwość dopuszczalnej krytyki polityka. ETPC stoi bowiem na stanowisku, że granice dopuszczalnej krytyki są szersze w stosunku do polityków i ich działań publicznych niż wobec osób prywatnych. Politycy i świadomie, i w sposób nieunikniony wystawiają się na ostrą kontrolę i reakcje na każde wypowiedziane słowo i wszystko, co robią dziś i co robili w przeszłości[207].

Wolność ekspresji, oprócz treści chroni również formę przekazu. Podkreśla to choćby wyrok w sprawie *Casado Coca przeciwko Hiszpanii*, w którym ETPC wyraźnie podkreśla, że art. 10 nie odnosi się wyłącznie do określonego typu informacji, idei lub innych form wypowiedzi. Zawarte w nim gwarancje nie ograniczają się do sfery politycznej. Obejmują także wypowiedzi artystyczne, informacje handlowe, a nawet muzykę rozrywkową i reklamy transmitowane przez telewizję kablową[208]. Należy więc tę sferę pojmować w znaczeniu szerokim. Forma przekazu obejmuje każdą możliwość ekspresji za pomocą Internetu, plakatu, rzeźby, filmu, muzyki, wystąpienia, publikacji czy jakiejkolwiek innej formy ekspresji.

Wolność z art. 10 chroni także prawo do poszukiwania i otrzymywania informacji i idei. Kwestia poszukiwania idei i – przede wszystkim – informacji wiąże się z działalnością mediów. Przekazywanie informacji nie może być ograniczane przez władze. ETPC wskazuje, że władze nie mogą ograniczać osobie dostępu do otrzymywania informacji, którą inne jednostki chciały przekazać[209]. Co więcej, prawo z art. 10 odnosi się nie tylko do treści informacji, ale i środków jej przekazywania. Każde ograniczenie nałożone na te środki w sposób nieunikniony ingeruje w prawo do otrzymywania i przekazywania informacji[210].

Artykuł 10 w ust. 2 przewiduje klauzulę limitacyjną. Trudno nie dostrzec szczególnego charakteru omawianej limitacji. W tym przypadku – oprócz wymogu legalności formalnej, legalności materialnej i konieczności w demokratycznym społeczeństwie – pojawiają się dodatkowe wymogi. Taki „rozszerzający" charakter limitacji art. 10 ust. 2 wskazuje na szczególny charakter wolności ekspresji. Mimo że jest to fundamentalny element społeczeństwa

[206] Wyrok ETPC w sprawie *Castells przeciwko Hiszpanii* z dn. 23.04.1992, skarga nr 11798/85, § 46.

[207] Wyrok ETPC w sprawie *Lingens przeciwko Austrii* z dn. 9.07.1986, skarga nr 9815/82, § 42.

[208] Wyrok ETPC w sprawie *Casado Coca przeciwko Hiszpanii* z dn. 24.02.1994, skarga nr 15450/89, § 35.

[209] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Leander przeciwko Szwecji* z dn. 26.03.1997, skarga nr 9248/81, § 74.

[210] Wyrok ETPC w sprawie *Autronic AG przeciwko Szwajcarii* z dn. 22.05.1990, skarga nr 12726/87, § 47.

demokratycznego, nieodpowiedzialne nadużywanie tej wolności może spowodować niepowetowane szkody zarówno w odniesieniu do społeczeństwa, jak i do poszczególnych jednostek[211].

Trybunał w sprawie *Herczegfalvy przeciwko Austrii* uznał, że prawo do informacji poprzez radio i telewizję nie wygasa nawet w więzieniu. Może jednak podlegać pewnym ograniczeniom[212]. Wspomniane ograniczenia należy zbadać w kontekście zobowiązań pozytywnych, wynikających z art. 10.

W kontekście zobowiązań pozytywnych Państwa-Strony uwagę zwraca przede wszystkim język art. 10. Z jednej strony formułuje pozytywne prawo, stanowiąc, że „każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii". Z drugiej jednak strony podkreśla, że ma ono być realizowane „bez ingerencji władz publicznych", co implikuje przede wszystkim obowiązki negatywne państwa.

Rzeczywiście, trudno byłoby wyobrazić sobie skuteczne zapewnienie wolności ekspresji bez zobowiązań negatywnych państwa. Jednak orzecznictwo ETPC wskazuje, że wolność z art. 10 implikuje również zobowiązania o charakterze pozytywnym.

Podkreśla to choćby orzeczenie *VGT Verein Gegen Tierfabriken przeciwko Szwajcarii*, w którym Trybunał precyzuje, że na podstawie art. 1 Konwencji, każde Państwo-Strona przyznaje każdej osobie podlegającej ich jurysdykcji prawa i wolności wyrażone w Konwencji. Oprócz pierwotnie negatywnego zobowiązania państwa, polegającego na powstrzymaniu się od ingerencji w gwarancje Konwencji, mogą wystąpić również pozytywne obowiązki, właściwe dla tych gwarancji. W grę może wówczas wchodzić odpowiedzialność państwa, będąca rezultatem niezauważenia obowiązku ustanowienia przepisów prawa krajowego[213].

W tej sprawie Trybunał odniósł się do możliwości ograniczenia przez państwo wolności z art. 10 ust. 1 na podstawie ust. 2. ETPC podkreślił, że przymiotnik „niezbędne" w znaczeniu ust. 2 zakłada istnienie pilnej potrzeby społecznej. Państwa korzystają z marginesu oceny w zakresie jej istnienia. Podlega ona jednak europejskiej kontroli, obejmującej przepisy i decyzje na ich podstawie, nawet podejmowane przez niezawisłe sądy. To Trybunał ocenia ostatecznie, czy ograniczenie jest zgodne z wolnością chronioną w art. 10[214].

Ograniczenie przez państwo wolności ekspresji może również wiązać się z pozytywnym obowiązkiem ochrony prawa z art. 8 EKPC. Trybunał uznał, że państwa mogą, a nawet muszą – ze względu na pozytywne obowiązki wynikające z art. 8 – regulować korzystanie ze swobody wypowiedzi, aby zapewnić odpowiednią ochronę prawną dobrego imienia jednostek. Nie mogą jednak czynić tego w sposób, który odstrasza media od alarmowania opinii

---

[211] Zob. szerz. L. Garlicki (red.), *op. cit.*, s. 599 i nn; R. Mizerski, *Wolność ekspresji*, [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *op. cit.*, s. 396 i nn.

[212] Wyrok ETPC w sprawie *Herczegfalvy przeciwko Austrii* z dn. 24.09.1992, skarga nr 10533/83, § 94.

[213] Wyrok ETPC w sprawie *VGT Verein Gegen Tierfabriken przeciwko Szwajcarii* z dn. 28.06.2001, skarga nr 24699/94, § 45.

[214] *Ibidem*, § 67.

publicznej. Dziennikarze śledczy mogą powstrzymywać się od informowania o sprawach publicznie ważnych, jeśli ryzykują skazanie na karę pozbawienia wolności i zakaz wykonywania zawodu[215].

Trybunał uznał, że ingerencja, obejmująca w tym przypadku zarówno karę więzienia, jak i pozbawienie dziennikarza śledczego prawa wykonywania zawodu za zniesławienie, nie była „niezbędna". Kara była dysproporcjonalna i nieusprawiedliwiona żadnymi okolicznościami.

Powyższe orzeczenie nie wyklucza jednak możliwości pozbawienia wolności za publikacje prasowe. Kara taka w opinii ETPC może być dopuszczalna i zgodna z art. 10 EKPC w wyjątkowych sytuacjach, w razie poważnego naruszenia innych praw, np. siania nienawiści lub podżegania do przemocy[216].

ETPC dostrzegł również istnienie pozytywnego obowiązku podjęcia środków bezpieczeństwa wobec dziennikarzy i przedstawicieli mediów przed bezprawną przemocą. W sprawie *Özgür Gündem przeciwko Turcji* Trybunał zbadał sprawę wydawców i właścicieli gazety „Özgür Gündem", która wielokrotnie narażona była na rozmaite ataki. Dotyczyło to nie tylko samej gazety, ale również jej dziennikarzy, dystrybutorów i innych osób związanych z nią. Dochodziło wobec nich do zabójstw, a także aresztowań.

Trybunał podkreślił, iż pomimo faktu, że podstawowym celem wielu przepisów Konwencji jest ochrona jednostki przed arbitralną ingerencją ze strony władz, mogą występować również obowiązki pozytywne, właściwe dla skutecznego poszanowania praw jednostki. Takie obowiązki mogą wynikać z art. 8. Obowiązki podjęcia kroków dla zapewnienia skutecznego śledztwa stwierdzono również w kontekście art. 2. Z art. 2 może również wynikać obowiązek podjęcia kroków mających na celu ochronę życia[217].

Niezwykle istotny jest obowiązek zapewnienia przez państwo informacji w odniesieniu do zagrożeń dla środowiska czy życia ludzkiego, powodowanych przez działalność człowieka, np. w związku z wysypiskiem śmieci czy lotniskiem. W sprawie *Öneryildiz przeciwko Turcji* Trybunał podkreślił, że – w odniesieniu do niebezpiecznej działalności – publiczny dostęp do jasnej i pełnej informacji stanowi podstawowe prawo człowieka[218]. Wskazuje na to również Rezolucja 1087 (1966) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy[219]. Trybunał zwrócił też uwagę, że oprócz realizacji obowiązków pozytywnych, związanych ze środkami prewencyjnymi, szczególny nacisk powinien być nałożony na zapewnienie prawa do informacji opinii publicznej[220].

---

[215] Wyrok ETPC w sprawie *Cumpănă i Mazăre przeciwko Rumunii* z dn. 17.12.2004, skarga nr 33348/96, § 113.

[216] *Ibidem*, § 115.

[217] Wyrok ETPC w sprawie *Özgür Gündem przeciwko Turcji* z dn. 16.03.2000, wyrok z dn. 23144/93, § 42.

[218] Wyrok ETPC w sprawie *Öneryildiz przeciwko Turcji* z dn. 30.11.2004, skarga nr 48939/99, § 62.

[219] Zob. Rezolucja 1087 (1966) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy w sprawie konsekwencji katastrofy w Czarnobylu z 26.04.1996.

[220] Wyrok ETPC w sprawie *Öneryildiz przeciwko Turcji*, § 90.

W sprawie *Öneryildiz* ETPC uznał, że brak podjęcia przez państwo jakichkolwiek środków zapewniających prawo opinii publicznej do informacji uniemożliwił mieszkańcom slumsów ocenę ryzyka i podjęcie decyzji o opuszczeniu okolicy wysypiska. ETPC podkreślił też, że w tej sytuacji na państwie spoczywał obowiązek podjęcia praktycznych środków, mających na celu ochronę zagrożonego życia mieszkańców. Samo zapewnienie prawa do informacji nie byłoby wystarczające dla spełnienia obowiązków pozytywnych w tym zakresie[221].

W opinii ETPC, kluczowe znaczenie wolności ekspresji stanowi jeden z warunków wstępnych funkcjonowania demokracji. Rzeczywiste, skuteczne korzystanie z tej wolności nie zależy wyłącznie od obowiązku nieingerencji państwa, ale może wymagać również pozytywnych środków ochrony, nawet w sferze relacji pomiędzy jednostkami. Badając, czy obowiązek pozytywny istnieje, należy zwrócić uwagę na sprawiedliwą równowagę pomiędzy ogólnym interesem społeczeństwa i interesami jednostki. Zakres tego obowiązku będzie się różnił w zależności od sytuacji w poszczególnych państwach, trudności z kontrolowaniem współczesnych społeczeństw oraz wyborów w sferze priorytetów i zasobów. Nie można interpretować tego obowiązku jako nakładającego na władze niemożliwy lub nieproporcjonalny ciężar[222].

W konsekwencji Trybunał uznał odpowiedzialność władz tureckich za naruszenie art. 10 EKPC poprzez niedopełnienie ich pozytywnego obowiązku ochrony gazety w korzystaniu z wolności ekspresji.

ETPC dostrzegł również istnienie obowiązków pozytywnych w sferze prawa do poszukiwania informacji oraz dostępu do nich. W orzeczeniu *Gaskin przeciwko Z.K.* ETPC nie stwierdził istnienia obowiązku pozytywnego, polegającego na zapewnieniu oficjalnych dokumentów, dotyczących dzieciństwa skarżącego (gdy ten objęty był opieką publiczną). W tej sprawie ETPC przypomniał, że prawo do wolności otrzymywania informacji zakazuje rządowi ograniczania jednostce dostępu do informacji, którą inni chcieli jej przekazać[223]. W okolicznościach tej sprawy art. 10 nie nakłada jednak na państwo obowiązku przekazania jednostce informacji, której domagał się skarżący[224],

Sformułowanie „w okolicznościach tej sprawy" mogło sugerować, że ETPC mógłby uznać istnienie obowiązku udostępnienia oficjalnych informacji w innych okolicznościach.

W orzeczeniu *Guerra i inni przeciwko Włochom* Komisja uznała, że art. 10 nakłada na państwa pozytywny obowiązek zbierania, przetwarzania i przekazywania informacji, które ze względu na swoją naturę nie mogłyby w inny sposób dotrzeć do wiadomości społeczeństwa[225]. Trybunał odrzucił taką interpretację art. 10, stwierdzając, że nie został on naruszony. Uzasadniając, ETPC przypomniał, że przekazywanie informacji nie może być ograniczane

[221] *Ibidem*, § 108.
[222] Wyrok ETPC w sprawie *Özgür Gündem przeciwko Turcji*, § 43.
[223] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Leander przeciwko Szwecji*, § 74.
[224] Wyrok ETPC w sprawie *Gaskin przeciwko Z.K.* z dn. 7.07.1989, skarga nr 10454/83, § 52.
[225] Wyrok ETPC w sprawie *Guerra i inni przeciwko Włochom* z dn. 9.02.1998, skarga nr 14967/89, § 52.

przez władze. Władze nie mogą ograniczać osobie dostępu do otrzymywania informacji, którą inne jednostki chciały przekazać. Wolność z art. 10 nie może nakładać na państwo pozytywnego obowiązku zbierania i przekazywania informacji ze swojej własnej inicjatywy[226].

W tej sprawie do ciekawych wniosków doszli sędziowie w swoich opiniach. Stwierdzili, że w innych okolicznościach na państwie może ciążyć pozytywny obowiązek udostępnienia takiej informacji społeczeństwu oraz przekazania informacji, która ze względu na swą naturę nie mogłaby dotrzeć do publicznej wiadomości[227].

Sędzia Jambrek bardziej szczegółowo określił, gdzie – jego zdaniem – istniał obowiązek pozytywny. W jego opinii zaistnienie obowiązku pozytywnego powinno zależeć od następującego warunku: ci, którzy byliby potencjalnymi ofiarami niebezpieczeństwa przemysłowego, winni domagać się upublicznienia szczegółowych informacji przez określone agencje rządowe. Jeśli rząd nie spełniłby takiej prośby i nie przedstawił ku temu wystarczających powodów, wówczas brak takiej informacji powinien być uznany za równoznaczny z naruszeniem z art. 10 Konwencji[228].

3.6. Wolność zgromadzeń i zrzeszania się, z uwzględnieniem wolności związkowej

Jak wskazuje art. 11, jego standard obejmuje dwie podstawowe wolności: wolność pokojowych zgromadzeń oraz wolność zrzeszania się, która obejmuje również wolność związkową.

Wolność pokojowych zgromadzeń stanowi uprawnienie o charakterze politycznym, które jest wykonywane zbiorowo. Ochrona z art. 11 obejmuje zgromadzenia, które są zamierzone, a nie przypadkowe[229]. Takie planowane zgromadzenie może wymagać uzyskania zgody odpowiednich władz, aby doszło do skutku. Organy strasburskie podkreślały, że uzyskanie zgody odpowiedniego organu nie stanowi ingerencji w prawo do zgromadzania się[230].

Zgromadzenie, jak wskazuje art. 11, musi mieć charakter pokojowy. Zgromadzenie z zamiarem zakłócenia porządku publicznego nie korzysta z ochrony na podstawie tego artykułu[231]. Aby został spełniony wymóg „pokojowego charakteru", zgromadzenie musi pozostawać pokojowe przez cały czas jego trwania. Ważne jest samo zachowanie jego uczestników. Komisja uznała, że

---

[226] *Ibidem*, § 53.

[227] *Ibidem*, opinia sędziego Palma, poparta przez sędziów Bernhardta, Russo, Macdonalda, Makarczyka i van Dijka.

[228] *Ibidem*, opinia sędziego Jambreka.

[229] R. Mizerski, *Wolność pokojowych zgromadzeń…*, s. 402.

[230] Zob. decyzja EKmPC w sprawie *Rassemblement Jurassien i Unite Jurassienne przeciwko Szwajcarii* z dn. 10.10.1979, skarga nr 8191/78.

[231] Decyzja EKmPC w sprawie *Christians against Racism and Fascism przeciwko Z.K.* z dn. 16.07.1980, skarga nr 8440/78.

sama możliwość sprowokowania kontrdemonstracji, korzystającej z przemocy, nie pozbawia zgromadzenia jego pokojowego charakteru[232]. Ponadto, możliwość uczestniczenia w demonstracji ekstremistów o agresywnych zamiarach, niebędących członkami organizującego ją stowarzyszenia, nie może go pozbawiać tego uprawnienia[233]. W związku z powyższym może być trudne, a nawet niemożliwe wykazanie, że zgromadzenie miało charakter „pokojowy".

Pokojowe zgromadzenie posiada pełne prawo do poruszania problemów trudnych, a nawet kontrowersyjnych. Trybunał podkreślił to w orzeczeniu *Platform Ärzte für das Leben przeciwko Austrii*, w którym przyznał, że może ono irytować i dotykać osoby o przeciwnych poglądach[234].

Wolność zrzeszania się jest ważna dla podstaw funkcjonowania demokracji, gdyż zapewnia rozwój idei. Jako miejsce rozwoju i kształtowania poglądów i idei wiąże się z art. 9 i 10 EKPC.

Przedmiotem tej wolności, w opinii organów strasburskich, jest wolność każdej osoby łączenia się z innymi, bez ingerencji państwa, dla osiągnięcia wspólnego celu[235]. Jego realizacji mają służyć zrzeszenia.

Zrzeszenie, w rozumieniu organów strasburskich, powinno posiadać pewien stopień zorganizowania. Należy odróżnić zrzeszenie od grupy osób korzystających np. z centrum handlowego[236]. W tym ujęciu zrzeszenie różni się zdecydowanie od zgromadzenia, które nie musi mieć zorganizowanego charakteru.

Oprócz pewnego stopnia zorganizowania, zrzeszenie powinno mieć też swój cel, który łączy członków. Cel powinien być zgodny z prawem. Komisja podkreśliła, że nie istnieje prawo do zrzeszania się w celu, który jest nielegalny według prawa krajowego, jednak powinno istnieć prawo do zrzeszania się w celu przeprowadzenia kampanii na rzecz zmiany prawa krajowego[237]. Celem zrzeszenia nie może być sama tylko chęć kontaktowania się więźnia z innymi więźniami w zakładzie karnym[238].

Charakter zrzeszenia powinien być dobrowolny, jednak orzecznictwo ETPC dopuszcza praktykę, polegającą na przymusowym członkostwie w związku zawodowym. Jednak nie wszystkie trwałe, zorganizowane i posiadające cel grupy mogą zostać uznane za zrzeszenia, gdyż mają zbyt duże powiązania ze strukturami lub zadaniami państwa[239]. Podkreśla to wyrok w sprawie *le Compte, van Leuven, de Meyere przeciwko Belgii*, w którym Trybunał

---

[232] *Ibidem*.

[233] *Ibidem*.

[234] Wyrok ETPC w sprawie *Platform Ärzte für das Leben przeciwko Austrii*, § 32.

[235] Decyzja EKmPC w sprawie *Stowarzyszenie X przeciwko Szwecji* z dn. 06.07.1977, skarga nr 6094/73, s. 5.

[236] Zob. decyzja EKmPC w sprawie *Anderson i inni przeciwko Z.K.* z dn. 27.10.1997, skarga nr 33689/96.

[237] Decyzja EKmPC w sprawie *Lavisse przeciwko Francji* z dn. 5.06.1991, skarga nr 14223/88, s. 234-239.

[238] Zob. decyzja EKmPC w sprawie *Mc Feeley przeciwko Z.K.* z dn. 15.05.1980, skarga nr 8317/78.

[239] R. Mizerski, *Wolność pokojowych zgromadzeń…*, s. 409.

uznał, że belgijski związek lekarzy (*Ordre des médecins*) nie spełnia wymogów zrzeszenia. ETPC uzasadnił swe stanowisko, stwierdzając, że związek został powołany przez legislaturę, a nie pojedyncze jednostki i pozostał zintegrowany ze strukturami państwa. Ponadto cel, który przyświeca związkowi, ma charakter publiczny i jest on realizowany poprzez sprawowanie kontroli nad prowadzeniem praktyk lekarskich. Wreszcie związek posiada kompetencje władcze, tzn. prawodawcze, administracyjne i dyscyplinarne[240].

Szczególnym rodzajem zrzeszeń są związki zawodowe, które art. 11 ust. 1 wymienia oddzielnie. Mają one charakter zrzeszenia ze względu zarówno na stopień zorganizowania, jak i na cel łączący jego członków. Związek zawodowy jest zrzeszeniem szczególnym, bowiem jego celem jest urzeczywistnianie oraz negocjowanie warunków dotyczących pracy i płacy. Często działalność związków zawodowych jest jedyną możliwością urzeczywistnienia szeregu indywidualnych praw dotyczących pracy i jej warunków.

Trybunał podkreślił, że Konwencja nie wprowadza rozróżnienia w zakresie funkcji państwa jako posiadacza władzy publicznej oraz jego obowiązków jako pracodawcy. Art. 11 obowiązuje państwo jako pracodawcę, niezależnie od tego, czy jego stosunki z pracownikami są regulowane na podstawie prawa publicznego, czy prywatnego[241]. Ochrona wolności związkowej wymaga również, by państwa chroniły prawa, które są niezbędne dla skutecznego korzystania z wolności związkowej[242].

Pomimo oddzielnego sformułowanie wolności związkowej w art. 11 ust. 1, artykuł ten nie gwarantuje związkom zawodowym ani ich członkom szczególnego rodzaju traktowania przez państwo. Gwarantuje natomiast wysłuchanie związków zawodowych[243].

Jak wskazuje art. 11 ust. 1, wolność zrzeszania się obejmuje prawo do tworzenia zrzeszeń – w tym związków zawodowych – oraz prawo do przystępowania do nich. W tym ujęciu prawo do tworzenia i przystępowania do związków zawodowych stanowi aspekt szerszego prawa do wolności i zrzeszania się. Nie stanowi natomiast samodzielnego uprawnienia[244].

Prawo do tworzenia zrzeszeń wynika z potrzeby właściwej reprezentacji stanowisk, poglądów czy idei, których nie może zrealizować zrzeszenie już istniejące. Możliwość tworzenia zrzeszeń podyktowana jest regułami pluralizmu i demokracji. Zrzeszenie w rozumieniu art. 11 powinno być wolne od podporządkowania władzom. W odniesieniu do przymusowego członkowstwa (np. w korporacjach zawodowych), Trybunał dopuszcza taką możliwość,

---

[240] Wyrok ETPC w sprawie *le Compte, van Leuven* i *de Meyere przeciwko Belgii*, § 64.

[241] Wyrok ETPC w sprawie *Swedish Engine Drivers Union przeciwko Szwecji* z dn. 6.02.1976, skarga nr 5614/72, § 37.

[242] *Ibidem*, § 39.

[243] Decyzja EKmPC w sprawie *Trade Union przeciwko Belgii* z dn. 8.05.1978, skarga nr 7361/76, s. 40.

[244] Wyrok ETPC w sprawie *Sigurdur A. Sigurjónsson przeciwko Islandii* z dn. 30.06.1993, skarga nr 16130/90, § 32.

jednak musi istnieć możliwość tworzenia przez osoby związane tym obowiązkiem dobrowolnych zrzeszeń, chroniących ich interesy w ramach wykonywanej profesji[245].

Z kolei prawo do przystępowania do zrzeszeń obejmuje uprawnienie do przystępowania do zrzeszeń oraz pozostawania w nich. Prawo to nie ma jednak absolutnego charakteru. Jak podkreśliła Komisja, omawiane prawo nie zawiera prawa przystąpienia do zrzeszenia bez względu na jego zasady. Zrzeszenie może więc odmówić przyjęcia jednostki bądź wykluczyć dotychczasowego członka[246].

Wolność zrzeszania się obejmuje również aspekt negatywny. Oprócz tworzenia i przystępowania do zrzeszeń umożliwia też nieprzystępowanie do zrzeszeń oraz występowanie z nich. Na etapie *travaux préparatoires* art. 11 nie przewidywał jednak takiej możliwości. Jego interpretacja zmieniła się w orzeczeniu *Sigurdur A. Sigurjónsson przeciwko Islandii*, w którym ETPC, korzystając z koncepcji *living instrument*, stwierdził, że wolność z art. 11 musi być postrzegana jako zawierająca negatywny aspekt tego prawa[247].

Obowiązki pozytywne wynikające z art. 11 należy rozpatrzyć oddzielnie: w kontekście wolności pokojowych zgromadzeń i wolności zrzeszania się.

Pytanie o istnienie obowiązków pozytywnych w sferze wolności pokojowych zgromadzeń padło w orzeczeniu w sprawie *Platform Ärzte für das Leben przeciwko Austrii*. Trybunał zbadał sprawę stowarzyszenia lekarzy, którzy prowadzili kampanię przeciwko aborcji. Lokalne władze wyraziły zgodę na przemarsz skarżącej organizacji oraz odmówiły zgody na przemarsz kontrdemonstrantów. W dniu przemarszu demonstracja przeciwników aborcji została zakłócona przez dwie grupy, które utrudniały przemarsz poprzez obrzucanie demonstrantów jajkami, kępami trawy oraz zakrzykiwanie. Podczas tej demonstracji policja musiała utworzyć kordon chroniący demonstrantów. Podczas kolejnej demonstracji (1,5 roku później) policja musiała rozproszyć kontrdemonstrację. Według skarżącej organizacji, władze austriackie nie podjęły wystarczających działań dla ochrony demonstrujących[248].

W zaistniałych okolicznościach wydanie przez władze zgody na demonstracje niejako powinno zakładać również istnienie pozytywnego obowiązku ochrony jej uczestników.

Trybunał w tym orzeczeniu stwierdził, że nie ma on obowiązku rozwijania ogólnej teorii obowiązków pozytywnych, które mogą wynikać z Konwencji[249].

W odniesieniu do kwestii zobowiązań pozytywnych, wynikających z art. 11, ETPC uznał, że demonstracja może irytować lub dotykać osoby sprzeciwiające

---

[245] Wyrok ETPC w sprawie *le Compte, van Leuven* i *de Meyere przeciwko Belgii*, § 65; zob. także R. Mizerski, *Wolność pokojowych zgromadzeń*…, s. 413.

[246] Zob. decyzja EKmPC w sprawie *Cheall przeciwko Z.K.* z dn. 13.05.1985, skarga nr 10550/83, s. 178.

[247] Wyrok ETPC w sprawie *Sigurdur A. Sigurjónsson przeciwko Islandii*, § 33-35.

[248] Wyrok ETPC w sprawie: *Platform Ärzte für das Leben przeciwko Austrii* z dn. 21.06.1988, skarga nr 10126/82, § 9 i nn.

[249] *Ibidem*, § 31.

się ideom lub żądaniom, które stara się popierać. Jej uczestnicy muszą jednak mieć możliwość przeprowadzenia demonstracji bez obawy przemocy ze strony przeciwników. Taka obawa może powstrzymać inne zrzeszenia lub grupy przed otwartym wyrażaniem swoich poglądów na temat różnych poważnych problemów społecznych. W demokratycznych warunkach nie można interpretować prawa do kontrdemonstracji tak szeroko, aby prowadziło to do przekreślenia możliwości korzystania z prawa do demonstracji. Prawdziwa wolność pokojowych zgromadzeń nie może być ograniczona wyłącznie do obowiązku państwa powstrzymania się od ingerencji. Taka koncepcja nie byłaby zgodna z przedmiotem i celem art. 11. Podobnie jak art. 8, art. 11 wymaga niekiedy podjęcia pozytywnych środków, nawet w sferze relacji między jednostkami[250].

Określając zakres omawianego obowiązku, Trybunał podkreślił, że obowiązkiem państw jest zapewnienie rozsądnych i odpowiednich środków, umożliwiających przeprowadzenie w sposób pokojowy legalnej demonstracji. Państwa nie mogą tego zagwarantować w sposób absolutny, przyznaje się im swobodę wyboru środków, które w konkretnej sytuacji należy zastosować. Jest to obowiązek podjęcia działań, nie rezultatu[251].

Stwierdzając istnienie obowiązku pozytywnego w tej sprawie, Trybunał podkreślił znaczenie art. 11 dla idei pluralizmu i demokracji. W tej sprawie nie było kluczowym zapewnienie ochrony demonstrujących przed przemocą (co mogłoby wiązać się z odpowiedzialnością państwa na podstawie art. 2 lub 3 EKPC), ale ich możliwość wyrażenia bez obaw swoich poglądów w ważnej debacie społecznej. Jest to obowiązek podjęcia nie rezultatu, a środków, które powinny być proporcjonalne i odpowiednie dla danej sytuacji.

Opierając się na orzeczeniu *Platform Ärzte für das Leben*, ETPC stwierdził, że w negatywnie sformułowanej wolności zrzeszania się również mogą występować obowiązki pozytywne Państwa-Strony. Dokonał tego w sprawie *Gustafsson przeciwko Szwecji*[252]. Sprawa dotyczyła restauratora, który odmawiał przystąpienia do zrzeszenia pracowników oraz podpisania zbiorowego układu ze szwedzkim Związkiem Pracowników Hoteli i Restauracji. W związku z powyższym musiał płacić swoim pracownikom wyższe stawki. Następnie jego restauracja była blokowana przez związek, podobne akcje podjęły też inne związki zawodowe. Związek Pracowników Transportu w roku 1988 podjął też bojkot, polegający na zaprzestaniu dostaw do restauracji skarżącego.

W opinii Trybunału, mimo że głównym przedmiotem art. 11 jest ochrona jednostki przed arbitralnymi ingerencjami ze strony władz publicznych, mogą również wystąpić obowiązki pozytywne, chroniące skuteczne korzystanie z tych praw. Władze krajowe mogą, w pewnych okolicznościach, być zobowiązane do interwencji w relacje między jednostkami poprzez podjęcie rozsądnych i stosownych środków, mających na celu zapewnienie skutecznego

[250] *Ibidem*, § 32.
[251] *Ibidem*, § 34.
[252] Wyrok ETPC w sprawie *Gustafsson przeciwko Szwecji* z dn. 25.04.1996, skarga nr 15573/89.

korzystania z prawa do wolności zrzeszania się w aspekcie negatywnym, a więc prawa nieprzystępowania do zrzeszeń[253].

W odniesieniu do obowiązku pozytywnego z art. 11 ETPC uznał, że może on rozszerzać się na traktowanie połączone z działaniem układów zbiorowych pracy, ale jedynie wtedy, gdy takie traktowanie zderza się z wolnością zrzeszania się. Przymus, który nie ma znaczącego wpływu na korzystanie z tej wolności, nawet gdy powoduje straty ekonomiczne, nie może stanowić podstawy obowiązku pozytywnego, wynikającego z art. 11[254].

Trybunał w omawianej sprawie przyznał szeroki margines oceny państwu w sferze regulacji stosunków pomiędzy związkami zawodowymi a przedsiębiorcami prywatnymi. ETPC nie stwierdził istnienia obowiązków pozytywnych, tłumacząc, że powodowanie przez związek zawodowy strat o charakterze ekonomicznym u przedsiębiorcy prywatnego w związku ze sporem o układy zbiorowe pracy nie jest wystarczające do podjęcia działań pozytywnych państwa[255].

Z takim stanowiskiem Trybunału nie zgodzili się niektórzy z sędziów. Sędzia Jambrek stwierdził, że na Szwecji spoczywa pozytywny obowiązek zapewnienia każdej osobie, znajdującej się w granicach jurysdykcji, praw i wolności przewidzianych w Konwencji, w tym wolności z art. 11, łącznie z prawem nieprzystępowania do zrzeszeń. Zaproponował zastosowanie koncepcji *living instrument*, w konsekwencji czego obowiązek pozytywny wymagałby od Państwa-Strony powstrzymania związku zawodowego od wykorzystania swej dominującej pozycji[256].

W późniejszych latach Trybunał, opierając się na orzeczeniu w sprawie *Gustafsson*, stwierdził, że esencją prawa przystąpienia do związku zawodowego dla ochrony swych interesów jest umożliwienie instruowania lub umożliwienia związkowi reprezentowania pracowników w stosunkach z pracodawcą, przy poparciu interesów pracowników. Jeśli pracownicy nie mogą tego dokonać, wówczas ich wolność należenia do związku zawodowego dla ochrony ich interesów staje się iluzoryczna. Zadaniem państwa jest zapewnienie, aby członkowie związków zawodowych nie byli powstrzymywani lub ograniczani w wykorzystywaniu swego związku do reprezentowania ich, w celu regulacji ich stosunków z pracodawcą[257].

Trybunał uznał, że prawo krajowe nie powinno dopuszczać sytuacji prawnej, w której dopuszczalne jest podważenie lub udaremnienie zdolności związku zawodowego do starania się o ochronę interesów jego członków. W tym aspekcie prawo krajowe stało się przedmiotem krytyki ze strony Komitetu Niezależnych Ekspertów EKS oraz Komitetu ds. wolności zrzeszania się MOP. ETPC uznał, że poprzez umożliwianie pracodawcom korzystania

---

[253] *Ibidem*, § 45.

[254] *Ibidem*, § 52.

[255] A. R. Mowbray, *op. cit.*, s. 200.

[256] Wyrok ETPC w sprawie *Gustafsson przeciwko Szwecji*, opinia odrębna sędziego Jambreka.

[257] Wyrok ETPC w sprawie *Wilson, National Union of Journalists i inni przeciwko Z.K.* z dn. 2.07.2002, skarga nr 30668/96, 30671/96, 30678/96, § 46.

z motywacji finansowej, aby zachęcić pracowników do zrezygnowania z ważnych uprawnień związkowych, państwo nie spełniło swego obowiązku pozytywnego, polegającego na ochronie praw przewidzianych w art. 11 EKPC[258].

W tym orzeczeniu Trybunał zdecydowanie potwierdził wagę prawidłowo funkcjonujących związków zawodowych w wolnorynkowej gospodarce[259]. Orzeczenie to wskazuje, że nawet przy założeniu szerokiego marginesu oceny, przysługującego państwu w sferze art. 11, należy pamiętać o istnieniu obowiązków pozytywnych. Umożliwienie przez prawo krajowe zrzekania się uprawnień związkowych w zamian za gratyfikacje finansowe zdecydowanie stanowiło naruszenie obowiązku zapewnienia należytego i skutecznego funkcjonowania związków zawodowych.

3.7. Prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny

Prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny w ujęciu zarówno EKPC, jak i innych dokumentów międzynarodowej ochrony praw człowieka nie wskazuje wyjątków *ex definitione*. Podkreśla to choćby struktura art. 12, który nie zawiera drugiego ustępu, formułującego możliwe ograniczenia. Prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny nie przewiduje też limitacji w zakresie korzystania z tego prawa. Nie oznacza to jednak, że ma ono charakter absolutny[260].

Jak podkreśla T. Jasudowicz, brak klauzuli limitacyjnej czy wyjątków *ex definitione* tłumaczy odwołanie do „ustaw krajowych regulujących korzystanie z tego prawa". Należy to interpretować jako uznanie kompetencji państwa w zakresie normowania spraw związanych z zawarciem małżeństwa i założeniem rodziny. Z uwagi na duże kompetencje prawa krajowego w tym zakresie, Trybunał podkreślał wielokrotnie interes państwa, występujący w zachowaniu pewności i spójności jego prawa rodzinnego[261].

Pomimo szerokiego zakresu uprawnień państwa, organy strasburskie wielokrotnie podkreślały konieczność zgodności prawa krajowego z Konwencją. I tak, ograniczenia dopuszczalności zawarcia małżeństwa nie mogą godzić w korzystanie z tego prawa. Ponadto, prawo krajowe nie może pozbawiać prawa do zawarcia małżeństwa osoby bądź kategorii osób posiadających pełną zdolność do czynności prawnych[262].

Prawo z art. 12 składa się z dwóch elementów: prawa do zawarcia małżeństwa i prawa do założenia rodziny. Warto poświęcić każdemu z nich oddzielną uwagę.

---

[258] *Ibidem*, § 48.

[259] A. R. Mowbray, *op. cit.*, s. 202.

[260] Zob. P. van Dijk, G. J. H. van Hoof, *op. cit.*, s. 440.

[261] T. Jasudowicz, *Prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny*, [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *op. cit.*, s. 426.

[262] Zob. raport EKmPC w sprawie *Hamer przeciwko Z.K.* z dn. 13.12.1979, skarga nr 7114/75, § 62-63.

Prawo do zawarcia małżeństwa w ujęciu EKPC nie określa minimalnego wieku niezbędnego do zawarcia małżeństwa, formułując go jako „wiek małżeński". Oznacza to, że Konwencja pozostawia tę kwestię w gestii prawa krajowego Państw-Stron EKPC. Jednak swoboda państwa nie jest w tym zakresie zupełna i pozostaje jasne, że małżeństwo może zostać zawarte wyłącznie przez osoby pełnoletnie.

Konwencja nie określa wyraźnie wymogu swobodnie wyrażonej zgody na zawarcie małżeństwa. O takim kryterium mówi np. art. 16 ust. 2 PDPC czy 23 ust. 3 MPPOiP. Brak takiego sformułowania w art. 12 EKPC nie wyłącza konieczności wyrażenia zgody na zawarcie małżeństwa. Ważne jest także, aby osoba wyrażająca zgodę była pełnoletnia oraz posiadała zdolność do wyrażenia zgody (zdolność do czynności prawnych).

W kontekście prawa do zawarcia małżeństwa coraz częściej pojawia się kwestia płci małżonków. Art. 12 wyraźnie formułuje to prawo przyznając je „mężczyznom i kobietom". Takie sformułowanie nie jest przypadkowe. Jak podkreśla T. Jasudowicz, stanowi ono niejako *lex specialis* w stosunku do innych praw, które używają formuły ogólnej, przyznając prawa „każdej osobie" (*everyone*)[263]. Dotychczasowe stanowisko organów strasburskich postrzegało małżeństwo wyłącznie jako związek mężczyzny i kobiety. Przyznanie prawa do zawarcia małżeństwa wyłącznie parom heteroseksualnym, nie wyłącza możliwości powstawania związków partnerskich między parami homoseksualnymi. Niekoniecznie jednak należy je określać jako „małżeństwo".

Trudno przewidzieć rozwój orzecznictwa Trybunału w tym kierunku. W orzeczeniu w sprawie *Kozak przeciwko Polsce* ETPC uznał, że wspólne zamieszkiwanie pary homoseksualnej stanowi konkubinat (*de facto marital cohabitation*)[264]. Rozwój orzecznictwa i coraz częstsze odwoływanie się do koncepcji *living instrument* może skutkować zmianą dotychczasowego stanowiska Trybunału.

Jeszcze dalej poszedł Trybunał w sprawie *Schalk i Kopf przeciwko Austrii.* ETPC uznał, że związek osób tej samej płci może korzystać z „życia rodzinnego" z punktu widzenia art. 8. W konsekwencji, współmieszkający związek osób tej samej płci, żyjący w stabilnym partnerstwie *de facto*, wchodzi w zakres pojęcia „życia rodzinnego", tak jak w takiej samej sytuacji związek osób płci odmiennej[265].

Należy zauważyć, że zrównanie związku homoseksualnego z małżeństwem będzie rodzić szereg poważnych problemów i wątpliwości również w kontekście drugiego aspektu prawa z art. 12, a mianowicie prawa do założenia rodziny.

Prawo do zawarcia małżeństwa rodzi również wiele niejasności w kontekście sytuacji transseksualistów. W sprawie *Rees* ETPC zbadał możliwość

---

[263] T. Jasudowicz, *Prawo do zawarcia*..., s. 429.

[264] Wyrok ETPC w sprawie *Kozak przeciwko Polsce* z dn. 2.03.2010, skarga nr 13102/02, § 95 i nn.

[265] Wyrok ETPC w sprawie *Schalk i Kopf przeciwko Austrii* z dn. 24.06.2010, skarga nr 30141/04, § 94.

zawarcia małżeństwa przez pooperacyjnego transseksualistę (urodzonego jako kobieta) z drugą kobietą. Trybunał stwierdził, że prawo do zawarcia małżeństwa odnosi się do tradycyjnego małżeństwa pomiędzy osobami przeciwnej płci biologicznej. Wynika to również z języka art. 12, którego głównym celem jest ochrona małżeństwa jako podstawy rodziny[266].

Z kolei w sprawie *Cossey*, Trybunał podtrzymał stanowisko wyrażone w sprawie *Rees*. Dostrzegł jednak postępujący rozwój w dziedzinie naukowego problemu transseksualizmu. ETPC potwierdził, że przywiązanie do tradycyjnej koncepcji małżeństwa dostarcza wystarczającego powodu dla dalszego przyjmowania kryteriów płci biologicznej w celu określania płci z punktu widzenia małżeństwa. Trybunał powierzył tę kwestię Państwom-Stronom w zakresie prawa krajowego[267].

ETPC nie zmienił także swojego stanowiska w sprawie *Sheffield i Horsham przeciwko Z.K.*, choć sędziowie sugerowali zmianę stanowiska w opinii odrębnej[268]. Z kolei w sprawie *X., Y. i Z. przeciwko Z.K.* Trybunał uznał, że pomiędzy pooperacyjnym transseksualistą, jego partnerką oraz dzieckiem poczętym metodą sztucznego zapłodnienia występują więzy rodzinne *de facto*[269].

Zapowiedź możliwości zmiany dotychczasowego stanowiska ETPC przynosi orzeczenie w sprawie *I. przeciwko Z.K.* W tej sprawie Trybunał podkreślił, że nie jest już przekonany co do właściwości determinacji płci kryteriami czysto biologicznymi. Podkreślił, że czynnik ten nie może być decydujący przy prawnym uznaniu zmiany płci pooperacyjnego transseksualisty. Trybunał, uzasadniając zmianę swego stanowiska, odwołał się do Karty Praw Podstawowych UE, która nie zawiera odniesienia do „mężczyzn i kobiet"[270].

W sprawie *Christine Goodwin przeciwko Z.K.* ETPC podkreślił, że pierwsze zdanie art. 12 odnosi się wyraźnie do prawa mężczyzny i kobiety do zawarcia małżeństwa. Trybunał nie jest przekonany, że obecnie określenie „mężczyzny" i „kobiety" może być sformułowane wyłącznie na podstawie określenia płci przez kryteria biologiczne. Od czasu przyjęcia Konwencji miały miejsce ważne zmiany społeczne, dotyczące instytucji małżeństwa, a także rozwoju medycyny i nauki w zakresie transseksualizmu. Trybunał uznał, że na podstawie art. 8 test zgodnych czynników biologicznych nie może być decydujący w prawnym uznaniu płci pooperacyjnego transseksualisty. W tym zakresie Trybunał również odwołał się do Karty Praw Podstawowych UE, która nie zawiera odniesienia do „mężczyzn i kobiet"[271].

Trybunał w orzeczeniu *Christine Goodwin* podkreślił również, że aspekt drugi prawa z art. 12 (założenie rodziny) nie stanowi przesłanki dla aspektu

---

[266] Wyrok ETPC w sprawie *Rees przeciwko Z.K.* z dn. 17.10.1986, skarga nr 9532/81, § 49.

[267] Wyrok ETPC w sprawie *Cossey przeciwko Z.K.* z dn. 27.09.1990, skarga nr 10843/84, § 46.

[268] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Sheffield i Horsham przeciwko Z.K.*

[269] Wyrok ETPC w sprawie X*., Y. i Z. przeciwko Z.K.* z dn. 22.04.1997, skarga nr 21830/93, § 37.

[270] Wyrok ETPC w sprawie *I. przeciwko Z.K.* z dn. 11.07.2002, skarga nr 25680/94, § 80.

[271] Wyrok ETPC w sprawie *Christine Goodwin przeciwko Z.K.* z dn. 11.07.2002, skarga nr 28957/95, § 100.

pierwszego (zawarcie małżeństwa), więc niezdolność pary małżeńskiej do poczęcia czy zrodzenia dziecka nie może być traktowana jako niwecząca *per se* ich prawo do korzystania z pierwszego aspektu tego postanowienia[272].

Orzecznictwo Trybunału nie ewoluowało w ten sposób w odniesieniu do homoseksualistów[273] i zawierania przez nich związków małżeńskich. Dotychczas ETPC postrzegał relacje homoseksualne w kontekście „życia prywatnego" nie zaś „życia rodzinnego" w znaczeniu art. 8 EKPC[274]. Jednak i w tym zakresie trudno przewidzieć dalszą linię orzeczniczą ETPC, mając na uwadze choćby wspomniane orzeczenia *Kozak przeciwko Polsce*[275] i *Schalk i Kopf przeciwko Austrii*[276].

Organy strasburskie rozstrzygały też wielokrotnie kwestię zawarcia małżeństwa przez osoby pozbawione wolności. Komisja już w sprawie *Hamer przeciwko Z.K.* uznała, że detencja nie stanowi przeszkody w korzystaniu z prawa do zawarcia małżeństwa. Komisja podkreśliła, że sytuacja skazanego więźnia nie jest porównywalna z sytuacją osoby znajdującej się w okolicznościach, które uniemożliwiają jej zawarcie małżeństwa. Prawo krajowe nie przewidywało żadnej przeszkody prawnej, wobec czego zdolność do korzystania z tego prawa była jedynie odroczona. Komisja uznała, że takie odroczenie może godzić w samą substancję tego prawa i w konsekwencji oznaczać jego naruszenie[277].

W tej kwestii istotne jest również, że to do mężczyzny i kobiety należy decyzja o stworzeniu związku, nawet jeśli nie mają możliwości współżycia. Jak podkreśla niedawne orzecznictwo ETPC, wolność osobista nie stanowi warunku wstępnego korzystania z prawa do małżeństwa. Wprawdzie pozbawienie wolności wiąże się z pozbawieniem pewnych praw i przywilejów. Nie oznacza to jednak, że osoby przebywające w warunkach detencji są całkowicie pozbawione prawa do zawarcia małżeństwa, bowiem więzień w dalszym ciągu korzysta z przysługujących mu praw człowieka i podstawowych wolności, które nie są sprzeczne z sensem pozbawienia wolności[278].

Prawo do założenia rodziny stanowi, obok prawa do zawarcia małżeństwa, drugi składnik prawa z art. 12. Pomimo bliskiego związku między tymi prawami, nie zawsze muszą one z siebie wynikać. Oznacza to, że nie zawsze zawarcie małżeństwa musi wiązać się z prokreacją i założeniem rodziny.

---

[272] *Ibidem*, p. 98; zob. także wyrok ETPC w sprawie *I. przeciwko Z.K.*, § 78.

[273] Szerzej na temat zobowiązań pozytywnych w kontekście praw homoseksualistów: J. Czepek, *Dylematy zobowiązań pozytywnych państwa w sferze homoseksualizmu na tle orzeczenia w sprawie Schalk i Kopf przeciwko Austrii*, [w:] M. Balcerzak, T. Jasudowicz, J. Kapelańska-Pręgowska (red.), *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej system orzeczniczy – perspektywa systemowa i orzecznicza*, Toruń 2011, s. 133-146.

[274] Zob. T. Jasudowicz, *Prawo do zawarcia…*, s. 431.

[275] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Kozak przeciwko Polsce*, § 98.

[276] Wyrok ETPC w sprawie *Schalk i Kopf przeciwko Austrii*, § 94.

[277] Decyzja EKmPC w sprawie *Hamer przeciwko Z.K.* z dn. 13.10.1977, skarga nr 7114/75, § 6-8.

[278] Wyrok ETPC w sprawie *Frasik przeciwko Polsce* z dn. 5.01.2010, skarga nr 22933/02, § 90 i nn.

Podkreśla to stanowisko Trybunału, który uznał, że art. 12 zapewnia fundamentalne prawo mężczyzny i kobiety do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny, jednak drugi aspekt nie jest warunkiem pierwszego, a niezdolność jakiegokolwiek związku do poczęcia czy zrodzenia dziecka nie może być traktowana jako niwecząca *per se* ich prawo do korzystania z pierwszego aspektu tego postanowienia[279]. Oznacza to, że decyzja o założeniu rodziny pozostaje w gestii samych małżonków. Mogą też podjąć decyzję o nieposiadaniu dzieci.

Prawo do założenia rodziny wiąże się również z kwestią medycznie wspomaganej prokreacji. W tej sferze regulacje różnią się w zależności od prawa Państwa-Strony oraz kwestii adopcji.

Konwencja w swej treści nie reguluje kwestii adopcji. Podejmują ją natomiast organy strasburskie. Komisja podkreśliła, że prawo do adopcji nie znajduje się pośród praw gwarantowanych w EKPC, jednak nie oznacza to, że stosunek pomiędzy rodzicem adopcyjnym a adoptowanym dzieckiem nie ma takiego samego charakteru, jak stosunki rodzinne chronione art. 8 EKPC. W konsekwencji Komisja uznała, że art. 8 ma zastosowanie w odniesieniu do stosunków adopcyjnych rodziców z ich dziećmi, jednak nie oznacza to obowiązku przyznania przez państwo statusu adopcyjnego rodzica bądź dziecka[280].

Komisja podkreśliła również wagę związku pomiędzy naturalnymi rodzicami i dzieckiem. Wprawdzie w następstwie adopcji prawa i obowiązki pomiędzy adoptowaną osobą a jej biologicznym ojcem lub matką przestają istnieć, jednak adopcja nie może mieć charakteru przymusowego, zaś adopcja bez zgody matki stanowi szczególnie poważną ingerencję w korzystanie z prawa do poszanowania życia rodzinnego[281]. Komisja przyznała również, że „o adopcji dziecka i zintegrowaniu go w rodzinie opartej na małżeństwie można powiedzieć – przynajmniej w niektórych okolicznościach – iż stanowi założenie rodziny przez to małżeństwo"[282]. Jednak art. 12, chociaż gwarantuje prawo do prokreacji dzieci, nie gwarantuje jako takiego prawa do adoptowania bądź zintegrowania w rodzinie w inny sposób dziecka, które nie jest dzieckiem naturalnym danego małżeństwa[283].

W sytuacji braku możliwości poczęcia czy zrodzenia dziecka przez parę małżeńską, może wchodzić w grę medycznie wspomagana prokreacja, w tym zapłodnienie *in vitro*. Prawo i praktyka Państw-Stron różnią się znacznie w tym zakresie. W niektórych państwach jest możliwość nieodpłatnego zabiegu zapłodnienia *in vitro*, także wobec związków z udziałem transseksualisty[284]. W odniesieniu do europejskich standardów bioetycznych można

[279] Wyrok ETPC w sprawie *I. przeciwko Z.K.,* § 78.

[280] Zob. decyzja EKmPC w sprawie *X. przeciwko Belgii i Holandii* decyzja z dn. 10.06.1975, skarga nr 6482/74.

[281] Decyzja EKmPC w sprawie *X. przeciwko Z.K.* z dn. 17.07.1977, skarga nr 7626/76.

[282] Decyzja EKmPC w sprawie *X. i Y. przeciwko Z.K.* z dn. 15.12.1977, skarga nr 7229/75, s. 32 i nn.

[283] *Ibidem*.

[284] Zob. wyrok ETPC w sprawie X.*, Y. i Z. przeciwko Z.K.*, § 43.

dostrzec uprzywilejowane traktowanie związków małżeńskich w kontekście medycznie wspomaganej prokreacji[285].

Kwestia prawa do założenia rodziny w warunkach detencji prezentuje się odmiennie od kwestii prawa do zawarcia małżeństwa przez osoby osadzone. Komisja uznała, że prawo do założenia rodziny jest prawem absolutnym, jednak nie oznacza to, że każdy musi mieć przez cały okres małżeństwa możliwość prokreacji, zwłaszcza jeśli mogłoby to godzić w bezpieczeństwo i porządek w zakładzie karnym[286]. Ponadto, naruszeniem tego prawa nie jest zgodne z prawem tymczasowe aresztowanie osoby pozostającej w związku małżeńskim[287].

W sferze zobowiązań pozytywnych państwa, wynikających z art. 12, należy stwierdzić, że organy strasburskie raczej nie podejmowały tej kwestii w swym orzecznictwie. Nie oznacza to jednak, że prawo z art. 12 nie wiąże się z zastosowaniem obowiązków o charakterze pozytywnym.

Przede wszystkim, zarówno w kontekście prawa do zawarcia małżeństwa, jak i prawa do założenia rodziny, należy wspomnieć o obowiązku legislacyjnym. Wynika on z treści art. 12, który przyznaje prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny „zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tego prawa". Takie sformułowanie implikuje konieczność stworzenia odpowiednich przepisów prawa krajowego, które zapewnią możliwość skutecznego korzystania z prawa z art. 12. Do tego obowiązku przyczynia się również fakt przyznania szerokich kompetencji państwu w zakresie realizacji prawa z art. 12.

Taką interpretację wydaje się potwierdzać stanowisko Trybunału, który podkreśla, że art. 12 zapewnia fundamentalne prawo mężczyzny i kobiety do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny. Istnienie tego prawa prowadzi do konsekwencji osobistych, społecznych i prawnych. Podlega ono ustawom krajowym Państw-Stron, ale wprowadzane w ten sposób limitacje nie mogą ograniczać ani redukować prawa w taki sposób albo w takim zakresie, aby doznawała szwanku sama esencja tego prawa[288]. W tym znaczeniu prawo krajowe musi regulować np. minimalny „wiek małżeński", o którym stanowi art. 12.

Obowiązkiem państwa jest także zapewnienie prawa do zawarcia małżeństwa bez jakiejkolwiek dyskryminacji. W orzeczeniu *Muńoz Díaz przeciwko Hiszpanii* Trybunał został postawiony przed pytaniem, czy państwo ma obowiązek pozytywny uznania małżeństwa zawartego zgodnie z tradycją i rytuałami romskimi.

ETPC powtórzył swoje wcześniejsze stanowisko, wyrażone w sprawie *F. przeciwko Szwajcarii*, w którym stwierdził, że limitacje wprowadzone przez prawo krajowe nie mogą ograniczać ani redukować prawa w taki sposób albo w takim zakresie, aby doznawała szwanku sama esencja tego

[285] Zob. T. Jasudowicz, *Prawo do zawarcia*…, s. 434.

[286] Decyzja EKmPC w sprawie *X. przeciwko Z.K.* z dn. 21.05.1975, skarga nr 6464/74.

[287] Decyzja EKmPC w sprawie *Khan przeciwko Z.K.* z dn. 7.07.1986, skarga nr 11579/85.

[288] Wyrok ETPC w sprawie *F. przeciwko Szwajcarii* z dn. 18.12.1987, skarga nr 11329/85, § 32.

prawa[289]. W tym kontekście ETPC stwierdził, że zawarcie małżeństwa cywilnego w Hiszpanii jest otwarte dla wszystkich i jego uregulowanie nie stanowi żadnej dyskryminacji, jako że stosowane jest wobec każdego, bez rozróżnienia. W konsekwencji Trybunał stwierdził, że małżeństwo romskie nie rodziło skutków cywilnych oraz nie stanowiło dyskryminacji zakazanej w art. 14[290].

W tetj sytuacji Trybunał nie dostrzegł istnienia obowiązku pozytywnego, który nakazywałby Państwu-Stronie uznania małżeństwa zawartego zgodnie z tradycjami romskimi. W swej odrębnej opinii sędzia Myjer (który w tym zakresie zgodził się ze stanowiskiem Trybunału) stwierdził, że nie akceptuje tezy, że państwo ma pozytywne zobowiązanie adaptowania swoich ustaw małżeńskich do życzeń jednostek lub grup, kierując się szczególnym stylem życia, choćby nawet – jak Romowie w Hiszpanii – takie jednostki czy grupy stanowiły znaczny odsetek ludności[291].

Jak widać, trudno w sferze art. 12 dopatrywać się obowiązku pozytywnego, polegającego na uznaniu przez państwo każdej formy zawarcia małżeństwa. Trybunał pozostawia to w gestii krajowych regulacji Państw-Stron, które zawierają oddzielne układy (z przedstawicielstwami poszczególnych religii i wyznań). ETPC zdaje się ingerować w tę sferę jedynie, gdy mężczyźnie i kobiecie rzeczywiście uniemożliwiono zawarcie małżeństwa poprzez działanie prawa[292].

Zobowiązania pozytywne państwa wchodzą w grę jedynie w sytuacji, gdy regulacje krajowe uniemożliwiają mężczyźnie i kobiecie w wieku małżeńskim jego zawarcie. Trudno przewidywać orzecznictwo ETPC, jednak jeśli by doszło do sytuacji, w której zawarcie małżeństwa byłoby uzależnione od opłaty urzędowej, na poniesienie której zainteresowani (mężczyzna i kobieta w wieku małżeńskim) nie mogliby sobie pozwolić; wówczas możliwe, że Trybunał dostrzegłby istnienie obowiązku pozytywnego, polegającego na faktycznym i rzeczywistym umożliwieniu przez państwo zawarcia małżeństwa.

W kontekście prawa do zawarcia małżeństwa Trybunał podkreślał, że Konwencja w art. 12 nie chroni prawa mu przeciwnego, a więc prawa do rozwodu. W opinii Trybunału zwyczajne rozumienie słów „prawo do zawarcia małżeństwa" jest jasne, w tym znaczeniu, że zawiera w sobie formowanie związku małżeńskiego, ale nie jego rozpad. Co więcej, słowa te sformułowane są w kontekście, który zawiera odniesienie do „ustaw krajowych". Ponadto w opinii Trybunału, prace przygotowawcze nie wykazują, aby art. 12 miał zawierać jakiekolwiek gwarancje prawa do rozwiązania małżeństwa w drodze rozwodu[293]. Wprawdzie Konwencja powinna być interpretowana w świetle warunków dnia

---

[289] *Ibidem*.

[290] Wyrok ETPC w sprawie *Muńoz Díaz przeciwko Hiszpanii* z dn. 8.12.2009, skarga nr 49151/07, § 78-81.

[291] *Ibidem*, odrębna opinia sędziego Myjera.

[292] *Ibidem*, zob. także wyrok ETPC w sprawie *F. przeciwko Szwajcarii*.

[293] Wyrok ETPC w sprawie *Johnston i inni przeciwko Irlandii* z dn. 18.12.1986, skarga nr 9697/82, §52.

dzisiejszego, jednak Trybunał nie może, używając wykładni ewolucyjnej, wyprowadzać z niej prawa, którego nie było w niej od początku[294].

Prawa do rozwodu nie można również wywodzić z art. 8 EKPC. Wprawdzie, jak podkreśla Trybunał, art. 8, odnoszący się do niesprecyzowanego pojęcia „poszanowania" życia rodzinnego, mógłby okazać się bardziej gotowy do zastosowania w tym kontekście wykładni ewolucyjnej. Konwencję należy jednak odczytywać jako całość i skoro nie przewiduje ona prawa do rozwodu na podstawie art. 12, nie można go wywodzić z art. 8, który posiada bardziej ogólny cel i zakres[295]. Trudno więc byłoby dopatrywać się zobowiązań pozytywnych w tym zakresie.

Trybunał nie stosował dotąd wykładni ewolucyjnej w zakresie zrównania małżeństw heteroseksualnych i homoseksualnych. Dokonała się jednak ewolucja orzecznictwa ETPC w odniesieniu do transseksualistów[296]. Jednak i w tym zakresie, pomimo zachęcających do tego głosów sędziów[297], ETPC nie dostrzegł istnienia pozytywnych obowiązków państwa.

Co do kwestii związków homoseksualnych, wydaje się, że ustawy krajowe, które mają regulować korzystanie z tego prawa, tworzą szereg możliwości zawierania związków partnerskich i innych, które będą chroniły interesy i dorobek życia zainteresowanych na wypadek śmierci. Trudno przewidywać, aby wykładnia ewolucyjna Trybunału poszła tak daleko, aby zrównać związek homoseksualny z małżeństwem i stwierdzić w tym zakresie istnienie obowiązków pozytywnych Państw-Stron. Wydaje się, że uznanie obowiązku pozytywnego państwa w tym zakresie byłoby błędem i niekonsekwencją, ponieważ Konwencja w sposób wyraźny przyznaje prawo do zawarcia małżeństwo „kobietom i mężczyznom". Trudno dopatrywać się również w *travaux préparatoires* takiego zakresu prawa z art. 12.

3.8. Pozostałe prawa

Zobowiązania pozytywne występują również w sferze pozostałych praw zaliczanych do pierwszej generacji praw człowieka. Prawa te jednak nie znalazły się w tekście samej Konwencji, a stały się przedmiotem Protokołów Dodatkowych do EKPC.

Obowiązków pozytywnych można się dopatrywać w kontekście prawa do poszanowania mienia, sformułowanego w art. 1 I PD.

Prawo do poszanowania mienia w systemie EKPC wyrażone jest w sposób ewidentnie negatywny. Zakazuje pozbawiania mienia, chyba że dotyczy to interesu publicznego i jest dokonane na warunkach przewidzianych przez

[294] *Ibidem*, § 53.

[295] *Ibidem*, § 57.

[296] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Rees przeciwko Z.K.*; wyrok ETPC w sprawie *Cossey przeciwko Z.K.*; wyrok ETPC w sprawie *Sheffield i Horsham przeciwko Z.K.*; wyrok ETPC w sprawie *I. przeciwko Z.K.*; wyrok ETPC w sprawie *Christine Goodwin przeciwko Z.K.*

[297] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Sheffield i Horsham przeciwko Z.K.*

ustawę. Jednak i w tym zakresie organy strasburskie dostrzegają istnienie obowiązków pozytywnych. Komisja stwierdziła, że główne zadanie Konwencji polega na ochronie jednostki przed arbitralną ingerencją państwa. Nie ogranicza się jednak do żądania powstrzymania się od nich, ale nakłada obowiązki pozytywne, niezbędne do skutecznego poszanowania praw w niej zagwarantowanych. Komisja uznała, że władze, które internowały skarżącą w tym samym czasie, kiedy została wyeksmitowana, a jej mienie poddano sekwestracji, powinny zapewnić jego poszanowanie, zwłaszcza że sama nie mogła podjąć żadnych działań w tym kierunku[298].

W odniesieniu do obowiązków pozytywnych państwa w kontekście prawa do poszanowania mienia należy przede wszystkim wspomnieć o obowiązku legislacyjnym. Zgodnie z obowiązkiem nałożonym przez sam art. 1 I PD, państwo musi zapewnić jednostce „prawo do niezakłóconego korzystania ze swojego mienia". Wiąże się to z przyjęciem ustaw krajowych, które takie standardy zapewnią[299]. Ustawy krajowe muszą być zgodne z zasadami prawa międzynarodowego i nie mogą naruszać interesu jednostki, chyba że wymagają tego względy interesu publicznego. Badając, czy powyższy standard został zachowany, Trybunał waży konkurujące interesy jednostki oraz interes ogółu.

ETPC dokonał tego w sprawie *Hutten–Czapska przeciwko Polsce*[300]. Sprawa dotyczyła regulowanego czynszu, który zdecydowanie ograniczał możliwości dysponowania lokalem przez jego właścicieli. W tej sprawie Trybunał przeciwstawił interesy jednostki (właścicielki nieruchomości) konieczności ochrony interesów socjalnych innych, często bezbronnych lokatorów. Trybunał wziął także pod uwagę trudności państwa polskiego, które odziedziczyło po rządach komunistycznych problem dotkliwego braku mieszkań na wynajem z przystępnym poziomem czynszów. W tej sprawie Trybunał, stosując *fair balance test*, stwierdził, że państwo polskie nie zapewniło sprawiedliwej równowagi pomiędzy interesem ogólnym społeczeństwa oraz ochroną prawa własności. W konsekwencji doszło do naruszenia art. 1 I PD[301].

W tej dość złożonej sprawie Trybunał stwierdził naruszenie Konwencji, jednak mimo to nie dostrzegł konieczności „wzmocnienia" gwarancji rzeczywistego korzystania z mienia poprzez wprowadzenie w tym zakresie obowiązku pozytywnego. Gdyby do tego doszło, następstwem byłyby ogromne ilości skarg kierowanych do ETPC. Trybunał raczej uchyla się od stwierdzania istnienia obowiązków pozytywnych w sferze art. 1 I PD. Powodem jest nie tylko sam charakter prawa do poszanowania mienia, które nie jest prawem absolutnym, ale również szczególna rola ustawodawstwa krajowego.

---

[298] Zob. decyzja EKmPC w sprawie *Ledrut przeciwko Francji* z dn. 18.10.1994, skarga nr 19618/92; zob. także M. A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka, wybór orzecznictwa*, Warszawa 1998, s. 387.

[299] Tego rodzaju obowiązek można by wywodzić również z art. 1 I PD odczytywanego łącznie z art. 1 EKPC.

[300] Wyrok ETPC w sprawie *Hutten-Czapska przeciwko Polsce* z dn. 19.06.2006, skarga nr 35014/97, § 225.

[301] *Ibidem*.

Wprawdzie Trybunał stara się unikać tworzenia obowiązków pozytywnych w tym zakresie, ale wskazuje, jaki zakres i jakie granice powinna mieć ingerencja państwa. Przede wszystkim ETPC podkreśla, że prawo do poszanowania mienia zawiera trzy odrębne reguły: regułę pokojowego korzystania z mienia, regułę pozbawienia własności zgodnie z warunkami przewidzianymi w art. 1 I PD oraz trzecią, która umożliwia państwu kontrolę korzystania z własności w zgodzie z interesem ogólnym. ETPC podkreśla jednak, że każda ingerencja we własność na podstawie art. 1 I PD musi dotyczyć celu prawowitego „zgodnie z interesem powszechnym". Musi też wystąpić rozsądny stosunek proporcjonalności pomiędzy zastosowanymi środkami i celem, który ma zostać osiągnięty. Wymagana równowaga nie zostanie osiągnięta, jeśli zainteresowana jednostka musi ponieść „indywidualny i nadmierny ciężar"[302].

Nieprzekraczalna granica dla ewentualnych obowiązków pozytywnych w zakresie art. 1 I PD została wyrażona przez Trybunał w decyzji w sprawie *Preussische Treuhand GmbH & CO. Kg A. A. przeciwko Polsce*. Skarżąca organizacja, Powiernictwo Pruskie, domagała się zwrotu własności lub odszkodowań za mienie niemieckie pozostawione na byłych terenach niemieckich, znajdujących się obecnie na terytorium Polski. Trybunał podkreślił, że art. 1 I PD nie można interpretować w sposób wskazujący, że nakłada on na państwa ogólny obowiązek zwrotu własności przejętej przez nie w okresie przed ratyfikacją Konwencji. Przepis ten nie ogranicza również swobody państw w określaniu treści ustaw o zwrocie własności lub odszkodowaniach. Państwa mają swobodę wyboru warunków, w jakich zgadzają się przywrócić prawa majątkowe byłych właścicieli, a Konwencja nie nakłada na nie obowiązku naprawienia krzywd lub szkód spowodowanych w okresie poprzedzającym ratyfikację Konwencji. Polska nie musi więc na podstawie art. 1 I PD przyjmować przepisów zapewniających naprawienie szkód, zwrot skonfiskowanego mienia lub odszkodowania za utracone mienie[303].

Obowiązków pozytywnych państwa należy doszukiwać się także w sferze prawa do nauki. W systemie EKPC zostało ono sformułowane w art. 2 I PD.

Prawo do nauki wyrażone jest w sposób, który można określić jako pierwotnie negatywny. Samo zdanie: „Nikt nie będzie pozbawiony prawa do nauki" ma wyraźne negatywny charakter. Jego realizacja nie może się jednak dokonać bez pewnego udziału obowiązków o charakterze pozytywnym. Podstawowym obowiązkiem pozytywnym będzie stworzenie przez państwo systemu edukacyjnego, który będzie dostępny dla wszystkich, bez jakiejkolwiek dyskryminacji, tak aby „nikt nie był pozbawiony prawa do nauki". W tym zakresie państwo ma także obowiązek rozwijania i doskonalenia swego systemu

[302] Zob. decyzja ETPC w sprawie *A. C. Goudswaard-van der Lans przeciwko Holandii* z dn. 22.09.2005, skarga nr 75255/01; zob. także wyrok ETPC w sprawie *Kjartan Ásmundsson przeciwko Islandii* z dn. 12.10.2004, skarga nr 60669/00, § 39-40.

[303] Zob. decyzja ETPC w sprawie *Preussische Treuhand GmbH & CO. Kg A. A. przeciwko Polsce* z dn. 7.10.2008, skarga nr 47550/06, § 64.

edukacyjnego. Nie ma jednak obowiązku subsydiowania edukacji jakiegokolwiek konkretnego rodzaju bądź na jakimkolwiek konkretnym poziomie[304].

Trybunał podkreślił, że art. 2 musi być odczytywany jako całość, nad którą przeważa pierwsze zdanie. Przez zobowiązanie się do zapewnienia prawa do nauki Państwa-Strony gwarantują każdemu w granicach jego jurysdykcji „prawo dostępu do aktualnie istniejących instytucji edukacyjnych", „oficjalne uznanie ukończonych stadiów nauczania" i „możliwość korzystania z osiągniętego wykształcenia"[305].

Zakres obowiązku państwa w sferze prawa z art. 2 I PD odnosi się do nauczania początkowego. A więc nauka w przedszkolach czy szkołach średnich nie jest przymusowa.

Również drugie zdanie art. 2 I PD wskazuje na istnienie obowiązków pozytywnych i wyraźnie je sugeruje. Jak można bowiem inaczej pojmować sformułowanie: „państwo będzie szanowało prawo rodziców do zapewnienia wychowania i nauczania zgodnie z ich przekonaniami"? Takie poszanowanie musi być rzeczywiste i skuteczne, a więc nakłada na państwo obowiązek podjęcia konkretnych działań.

Jak wskazuje orzeczenie w sprawie *Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen przeciwko Danii*, prawo zawarte w drugim zdaniu jest związane z fundamentalnym prawem do nauki. Przy wykonywaniu naturalnych obowiązków w stosunku do dzieci, rodzice – ze względu na to, że są w pierwszej kolejności odpowiedzialni za edukację i nauczanie swoich dzieci – mogą domagać się od państwa poszanowania ich poglądów religijnych i filozoficznych. Z drugiej strony, postanowienia Konwencji i Protokołu muszą być interpretowane z uwzględnieniem całości jej postanowień. W związku z tym oba zdania art. 2 należy odczytywać nie tylko w powiązaniu ze sobą, ale również biorąc pod uwagę treść art. 8, 9 i 10 Konwencji, które potwierdzają prawo każdego – łącznie z rodzicami i dziećmi – do „poszanowania życia prywatnego i rodzinnego", do „wolności myśli, sumienia i religii" oraz „wolności… otrzymywania i przekazywania informacji i idei"[306].

Jak wskazuje sam ETPC, unormowanie drugiego zdania art. 2 I PD ma na celu zapewnienie możliwości pluralizmu w edukacji, która jest niezbędna dla zachowania „społeczeństwa demokratycznego" w rozumieniu Konwencji[307]. Na państwie spoczywa więc obowiązek polegający na zapewnieniu takiej możliwości poprzez państwowy system edukacji.

Dotyczy on przede wszystkim publicznego systemu edukacyjnego, niezależnie od tego, czy nauczanie ma charakter obowiązkowy, czy nie. W zakresie kompetencji państwa w odniesieniu do kontroli i nadzoru standardów edukacyjnych w szkołach obowiązek ten wykracza poza szkoły publiczne. Jednak

---

[304] Zob. wyrok ETPC w „belgijskiej sprawie językowej" z dn. 23.07.1968, skarga nr 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, § 31.

[305] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen przeciwko Danii* z dn. 7.12.1976, skarga nr 5095/71; 5920/72; 5926/72, § 52.

[306] *Ibidem*, § 52.

[307] *Ibidem*, § 50.

zakres obowiązku wynikającego z drugiego zdania art. 2 I PD nie idzie tak daleko, aby nakazywał państwu tworzenie szkół państwowych odpowiadających życzeniom rodziców oraz dostosowywanie programów szkolnych do ich życzeń[308].

Prawo do zapewnienia wychowania i nauczania zgodnie z własnymi przekonaniami religijnymi i filozoficznymi jest prawem odnoszącym się do rodziców. Obejmuje kwestię nauczania religii w szkołach państwowych. W opinii Trybunału, art. 2 I PD odnosi się do wszelkich funkcji państwa w sferze wychowania i nauczania i nie pozwala na odmienne traktowanie religii w porównaniu z innymi przedmiotami. Nakazuje również państwu poszanowanie przekonań rodziców przez cały proces edukacyjny[309]. Realizacją tego obowiązku będzie umożliwienie przez przepisy krajowe tworzenia szkół niepublicznych, które będą zapewniały edukację zgodną z przekonaniami rodziców.

Obowiązek wynikający z drugiego zdania art. 2 I PD dotyczy też podejmowania w procesie nauczania kwestii ważnych lub kontrowersyjnych z punktu widzenia rodziców. Państwo ma do tego prawo, przy czym treści nauczane w szkole powinny być przekazywane w sposób obiektywny, neutralny i pluralistyczny, nie dopuszczając do indoktrynacji uczniów[310]. Państwo wykonując swoje funkcje w zakresie edukacji musi dbać, aby informacje lub wiedza zawarte w programach nauczania były przedstawiane w sposób obiektywny, krytyczny i pluralistyczny. Nie może kierować się celem indoktrynowania, co można uznać za brak poszanowania przekonań religijnych i filozoficznych rodziców[311].

Obowiązków pozytywnych można dopatrywać się także w zakresie obywatelskich praw politycznych, na przykład w odniesieniu do prawa do wolnych wyborów, wyrażonego w art. 3 I PD.

Uwagę zwraca szczególny sposób sformułowania prawa do wolnych wyborów w systemie EKPC. Przede wszystkim art. 3 I PD nie wspomina w ogóle o prawie ani wolności. ETPC wyjaśnił jednak, że międzypaństwowe zabarwienie art. 3 nie przekłada się na jakąkolwiek różnicę w stosunku do innych materialnoprawnych postanowień Konwencji i Protokołów. Powodem takiego sformułowania było pragnienie nadania większej powagi zobowiązaniu oraz to, że pierwotnym obowiązkiem państwa w tym zakresie nie jest powstrzymywanie się od działania czy brak ingerencji, jak w odniesieniu do większości praw obywatelskich i politycznych, ale podjęcie pozytywnych środków w celu przeprowadzenia demokratycznych wyborów[312].

Obowiązki pozytywne w sferze prawa z art. 3 wynikają nie tylko z przytoczonego orzeczenia ETPC, ale również z samej treści artykułu. Jest on

---

[308] Zob. decyzja EKmPC w sprawie *Rodzina H przeciwko Z.K.* z dn. 6.03.1984, skarga nr 10233/83.

[309] Wyrok ETPC w sprawie *Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen przeciwko Danii*, § 51.

[310] Decyzja EKmPC w sprawie *Graeme przeciwko Z.K.* z dn. 5.02.1990, skarga nr 13887/88.

[311] Wyrok ETPC w sprawie *Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen przeciwko Danii*, § 53.

[312] Wyrok ETPC w sprawie *Mathieu-Mohin i Clerfayt przeciwko Belgii* z dn. 2.03.1987, skarga nr 9267/81, § 50.

sformułowany w sposób pozytywny i w sposób bezpośredni i jasny nakłada na Państwa-Strony określone obowiązki pozytywne. Obejmują one: obowiązek przeprowadzenia wolnych[313] wyborów w rozsądnych odstępach czasu, zachowanie tajności głosowania oraz zapewnienie warunków gwarantujących swobodę wyrażania opinii ludności.

Implikuje to istnienie obowiązków legislacyjnych, które znajdą umocowanie w przepisach krajowych (np. w ustawie zasadniczej) podstaw prawnych dla wolnych wyborów, które będą przeprowadzane w sposób tajny oraz będą gwarantowały swobodę wyrażania opinii ludności. Same obowiązki legislacyjne nie są w tym przypadku wystarczające. Muszą być poparte przez działania o charakterze proceduralnym. Państwo musi więc wytworzyć również mechanizmy, które będą chroniły, zapewniały przestrzeganie powyższych reguł oraz umożliwiały ich praktyczne dochodzenie. Realizacja tylko obowiązków legislacyjnych sprawiłaby, że zapewnienie omawianych elementów prawa z art. 3 byłoby tylko teoretyczne i iluzoryczne, a nie rzeczywiste i skuteczne. Ani Trybunał, ani wcześniej Komisja, nie tworzą konkretnych i „twardych" obowiązków pozytywnych państwa, bowiem w zakresie prawa z art. 3 państwa dysponują szerokim marginesem oceny.

Prawo z art. 3 I PD obejmuje gwarancję wolnych wyborów do „ciała ustawodawczego" (*legislature*). Pojęcie to odnosi się przede wszystkim do parlamentu krajowego, może również dotyczyć parlamentów regionalnych w państwach federalnych. Zdecydowanie należy odrzucić (co organy strasburskie wielokrotnie czyniły) możliwość zastosowania art. 3 I PD do wyborów prezydenckich. Z kolei w sprawie *Matthews przeciwko Z.K.* Trybunał stwierdził, że nie ma powodu, który mógłby uzasadnić wykluczenie Parlamentu Europejskiego poza granicę wyborów, do których odnosi się art. 3 na takiej podstawie, że jest to ponadnarodowy, a nie wyłącznie krajowy organ[314]. Wynika z tego, że prawo z art. 3 nie odnosi się wyłącznie do krajowych ciał ustawodawczych, ale obejmuje ochroną Konwencji również wybory do Parlamentu Europejskiego jako organu UE.

ETPC zajął stanowisko w zakresie udziału w wyborach przez osoby dotknięte chorobą psychiczną. Trybunał podkreślił, że jednolite traktowanie wszystkich osób dotkniętych intelektualną lub psychiczną chorobą stanowi wątpliwą kwalifikację ich zdolności do głosowania. ETPC uznał, że masowe pozbawienie praw wyborczych, bez indywidualnej oceny sądowej i w oparciu wyłącznie o kryterium choroby psychicznej i wymogu częściowej opieki, nie może być uznane za zgodne z podstawami prawnymi ograniczenia prawa wyborczego[315].

---

[313] Sformułowanie „wolne wybory" w interpretacji organów strasburskich implikuje wynikające z niego standardy „powszechności i równości".

[314] Zob. wyrok ETPC w sprawie *Matthews przeciwko Z.K.* z dn. 18.02.1999, skarga nr 24833/94, § 40 i nn.

[315] Wyrok ETPC w sprawie *Alajos Kiss przeciwko Węgrom* z dn. 20.05.2010, skarga nr 38832/06, § 44.

Z pewnością można w tym zakresie dopatrywać się obowiązku pozytywnego państwa w kwestii indywidualnego zbadania przez uprawnione do tego organy zdolności osoby chorej psychicznie do postrzegania rzeczywistości i ewentualnego umożliwienia jej głosowania.

W sferze prawa z art. 3 I PD należy również zwrócić uwagę na obowiązki pozytywne, jakie w związku z prawem do „wolnych wyborów" wynikają w kontekście czynnego i biernego prawa wyborczego.

Czynne prawo wyborcze implikuje legislacyjny obowiązek, polegający na dokładnym określeniu przez prawo krajowe minimalnego wieku, od kiedy można z niego korzystać oraz kiedy i po spełnieniu jakich wymogów mogą z niego korzystać cudzoziemcy. Na państwie spoczywa również pozytywny obowiązek zapewnienia możliwości skorzystania z czynnego prawa wyborczego przez jednostkę do tego uprawnioną, w każdych okolicznościach. Może to obejmować ułatwienia dotyczące głosowania dla osób niepełnosprawnych czy zapewnienia bezpłatnego transportu do lokalu wyborczego, jeśli ten znajduje się w znacznej odległości. Niezbędne jest także zapewnienie możliwości skorzystania z czynnego prawa wyborczego w warunkach detencji[316].

Bierne prawo wyborcze również rodzi szereg obowiązków pozytywnych państwa. Przede wszystkim implikuje obowiązek legislacyjny, polegający na dokładnym określeniu przez przepisy prawa krajowego wymogów, jakie powinny spełnić osoby ubiegające się o mandat w wyborach do „ciała ustawodawczego". Warunki określone w ustawach krajowych nie mogą w sposób arbitralny ograniczać dostępu do parlamentu krajowego. Nie odnosi się to jednak do sytuacji cudzoziemców, którzy w tym zakresie nie muszą być traktowanie na równi z obywatelami danego kraju[317]. Bierne prawo wyborcze może być obwarowane spełnieniem warunków określonych przez prawo krajowe. Nie mogą one jednak naruszać prawa do wolnych wyborów. W szczególności powinny one być proporcjonalne do celu prawowitego. ETPC w sprawie *Podkolzina przeciwko Łotwie* stwierdził, że skreślenie z listy kandydatów w wyborach parlamentarnych z powodu niedostatecznej znajomości języka łotewskiego nie było proporcjonalne do celu prawowitego, na jaki powoływał się rząd[318].

Z drugiej strony, Trybunał nie dopatrzył się naruszenia art. 3 w obowiązku zapłacenia przez kandydata w wyborach parlamentarnych „depozytu wyborczego" w wysokości sześćdziesięciokrotności miesięcznego dochodu[319].

---

[316] Absolutnie niedopuszczalną jest sytuacja pozbawienia czynnego prawa wyborczego lub uzależnienia go od uprzedniego poddania się poniżającemu traktowaniu ze strony strażników więziennych – zob. wyrok ETPC w sprawie *Iwańczuk przeciwko Polsce* z dn. 15.11.2001, skarga nr 25196/94, § 16 i nn.

[317] Zob. J. Czepek, *Gwarancje poszanowania praw cudzoziemców w systemie Rady Europy*, [w:] T. Jasudowicz, M. Balcerzak (red.), *Księga pamiątkowa ku czci profesora Jana Białocerkiewicza*, Toruń 2009, s. 103 i nn.

[318] Wyrok ETPC w sprawie *Podkolzina przeciwko Łotwie* z dn. 9.04.2002, skarga nr 46726/99, § 38.

[319] Wyrok ETPC w sprawie *Sukhovetskyy przeciwko Ukrainie* z dn. 28.03.2006, skarga nr 13716/02, § 71-74.

Takie orzeczenie Trybunału tylko podkreśla szeroki zakres marginesu oceny, jaki w sferze art. 3 I PD przysługuje państwu.

Pewien zakres obowiązków pozytywnych można wywodzić również z wolności przemieszczania się, która została wyrażona w art. 2 IV PD.

Mogłoby się wydawać, że pozytywny język tego artykułu wiąże się z istnieniem szerokiej gamy obowiązków pozytywnych w tym zakresie. Nic bardziej mylnego. W sferze art. 4 można mówić o obowiązku zapewnienia przez państwo prawa do swobodnego poruszania się, wyboru miejsca zamieszkania i możliwości opuszczenia kraju. Obowiązki pozytywne w tym zakresie – gdyby zostały stwierdzone przez Trybunał – mogłyby dotyczyć sfery legislacyjnej oraz podjęcia środków, mających na celu ułatwienie realizacji powyższych elementów omawianej wolności.

Wydaje się, że w sferze art. 2 IV PD Trybunał mógłby uznać obowiązek pozytywny państwa, polegający na podjęciu środków mających na celu usunięcie przeszkód przy próbie opuszczeniu kraju przez jednostkę. Wydaje się, że przeszkodami mogłyby być zbyt skomplikowane i zbyt długie procedury kontroli granicznej, utrudnienia o charakterze formalnym przy wydawaniu paszportu czy utrudnianie wywozu mienia. Trudno jednak orzekać o potencjalnym zakresie takiego obowiązku, bowiem sam art. 2 w ust. 3 i 4 przyznaje państwu szeroki wachlarz możliwości ograniczenia tego prawa.

Ograniczenia dotyczą, w dużej mierze, cudzoziemców, dla których EKPC nie przewiduje ogólnego prawa dostępu na terytorium państwa. Dostęp dla cudzoziemców pozostaje w gestii Państwa-Strony, która podejmuje w tym celu krajowe środki prawne oraz realizuje swą politykę w oparciu o sformułowanie: „każdy, kto przebywa legalnie" w ust. 1. Rzeczywiście, gdyby nie ono, należałoby uznać, że organy państwowe nie mogłyby wydalić cudzoziemca, który dostał się na terytorium danego państwa bezprawnie[320].

Gwarancja w zakresie swobody poruszania się przysługuje jedynie cudzoziemcowi, który przebywa legalnie na terytorium danego państwa. Ten zaś przebywa legalnie tylko dopóty, dopóki wypełnia warunki, na których został dopuszczony na teren danego państwa. Komisja podkreśliła, że cudzoziemiec, który narusza warunki jego wjazdu na terytorium państwa, nie przebywa tam legalnie[321].

Warto, w kontekście obowiązków pozytywnych państwa, przyjrzeć się problematyce dotyczącej cudzoziemców oraz kwestii ich wydalania. Tę kwestię w systemie EKPC reguluje art. 4 IV PD, który zakazuje zbiorowego wydalania cudzoziemców, oraz art. 1 VII PD, który przyznaje wydalanemu cudzoziemcowi prawo do właściwej procedury.

Język art. 4 IV PD ma charakter negatywny. W sferze tej regulacji trudno – przynajmniej w chwili obecnej – dopatrywać się obowiązków pozytywnych. Wynika to głównie ze względu na niewielki zakres orzecznictwa w tym

---

[320] J. Czepek, *Gwarancje*…, s. 111.

[321] *Ibidem*, zob. decyzja EKmPC w sprawie *P. przeciwko Niemcom* z dn. 1.12.1986, skarga nr 12068/86.

zakresie. Oczywiście, nie jest wykluczone, że kiedyś Trybunał mógłby dostrzec – w odniesieniu do art. 4 – obowiązki pozytywne spoczywające na państwie.

Z kolei art. 1 VII PD w sposób wyraźny implikuje istnienie obowiązków pozytywnych po stronie państwa. Przewiduje w ust. 1 wyraźny obowiązek o charakterze legislacyjnym. Ponadto w tym samym ustępie 1 a), b) i c) wskazuje minimum proceduralne, jakie musi zostać zapewnione cudzoziemcowi, co do którego zapadła decyzja o wydaleniu. Jednak z braku stosownego orzecznictwa trudno podejmować próbę określenia zakresu tego obowiązku, zwłaszcza że ust. 2 umożliwia pominięcie procedury z ust. 1, jeśli jest to uzasadnione względami porządku publicznego lub bezpieczeństwa narodowego. W dodatku regulacja z art. 1 VII PD może dotyczyć tylko cudzoziemca, który przebywa na terytorium państwa „legalnie", a więc zgodnie z przepisami prawa krajowego.

Podsumowanie

Zobowiązania pozytywne państwa są niezwykle istotne dla rozwoju ochrony praw jednostki w sferze praw człowieka pierwszej generacji. Przyczyniają się one do rozszerzenia tej ochrony na najbardziej kluczowym poziomie – poziomie prawa krajowego. Ich dokładne poznanie oznacza ważny krok dla pełniejszej interpretacji międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka.

Podejmując rozważania o konstrukcji zobowiązań pozytywnych, można uznać, że w przypadku każdego z praw człowieka lub wolności istnieje element obowiązku pozytywnego państwa, polegający na zapewnieniu regulacji prawnej i jej przestrzegania. Dalszym etapem jest stworzenie środków i mechanizmów, mających na celu skuteczną ochronę konkretnego prawa lub wolności. W tym miejscu kluczową rolę odgrywa charakter prawa lub wolności i to od niego zależy zakres i rodzaj obowiązków pozytywnych, które zostaną rozwinięte dla zapewnienia ochrony tego prawa lub wolności.

Niezwykle jasno zobowiązania pozytywne Państw-Stron formułuje MPPOiP w artykule 2. Właściwie, biorąc pod uwagę samą treść dokumentów międzynarodowej ochrony praw człowieka, to MPPOiP wyraża najdokładniej zakres obowiązków, jakie spoczywają na państwie w odniesieniu do praw chronionych w Pakcie. Nie oznacza to, w żadnym wypadku, braku analogicznych unormowań w systemie EKPC. Art. 1 Konwencji również nakłada na państwa konkretne zobowiązania o charakterze legislacyjnym, proceduralnym czy instytucjonalnym. Zobowiązania te nie zostały jednak literalnie wyrażone w samym tekście Konwencji. Ich wykładnia jest zasługą organów strasburskich. Samo zaś brzmienie art. 1 EKPC wydaje się mniej czytelne od art. 2 MPPOiP.

Formułujący model zobowiązania w systemie MPPOiP art. 2 Paktu już w swojej konstrukcji sugeruje sposób realizacji obowiązków pozytywnych, które spoczywają na Państwach-Stronach. Art. 2 ust. 1 zobowiązuje państwa, aby te „przestrzegały i zapewniały" wszystkim osobom znajdującym się na terytorium państwa i podlegającym jego jurysdykcji prawa uznane w Pakcie. Art. 2 ust. 1, określając obowiązek „przestrzegania i zapewniania" praw uznanych w MPPOiP, wyraża ogólny obowiązek podjęcia przez państwo działań pozytywnych celem realizacji praw sformułowanych w Pakcie.

Z kolei ust. 2 art. 2 zobowiązuje Państwa-Strony do podjęcia „odpowiednich kroków, mających na celu przyjęcie środków ustawodawczych lub innych", które będą konieczne dla urzeczywistnienia praw uznanych w Pakcie. W ten sposób MPPOiP nakłada na państwa pozytywne obowiązki, nie tylko legislacyjne, dla ochrony praw wyrażonych Paktem w systemie prawa krajowego.

Ust. 3 art. 2 wyraża obowiązki pozytywne o charakterze proceduralnym. Ust. 3 a) podkreśla konieczność przyznania skutecznych środków ochrony prawnej. Ust. 3 b) nakazuje przyznanie środka krajowej ochrony prawnej na mocy prawa krajowego oraz podkreśla konieczność rozwoju sądowej ochrony

praw jednostki w systemie prawa krajowego. Z kolei ust. 3 c) formułuje wyraźny obowiązek proceduralny po stronie państwa, polegający na faktycznym realizowaniu przez władze krajowe środków ochrony prawnej, przyznanych w systemie prawa krajowego.

Struktura art. 2 MPPOiP wskazuje na jasną konstrukcję zobowiązań pozytywnych państwa w zakresie ochrony praw człowieka. Przede wszystkim, podstawą skutecznej realizacji obowiązków pozytywnych w zakresie międzynarodowej ochrony praw człowieka jest uznanie ich wagi poprzez sformułowanie obowiązku podjęcia przez państwo konkretnych działań dla ochrony praw jednostki. Kolejnym etapem jest zobowiązanie sformułowane w art. 2 ust. 2 MPPOiP, a więc obowiązek podjęcia działań legislacyjnych przez państwo, który należy interpretować jako wzmocnienie prawnomiędzynarodowej ochrony praw człowieka ochroną w systemie prawa krajowego. Końcowym etapem, służącym efektywnej realizacji zobowiązań pozytywnych w sferze praw człowieka pierwszej generacji, jest realizacja obowiązków o charakterze proceduralnym w systemie prawa krajowego.

Powyższy schemat wyraża trójstopniową strukturę skutecznej realizacji zobowiązań pozytywnych w zakresie praw człowieka pierwszej generacji. Podstawą jest uznanie obowiązku podjęcia przez państwo działań służących skutecznemu zapewnieniu praw jednostki. Działania te muszą być wsparte najpierw realizacją obowiązków legislacyjnych, a następnie – realizacją obowiązków proceduralnych i instytucjonalnych w systemie prawa krajowego. Taka konstrukcja zobowiązań pozytywnych zapewnia skuteczne i praktyczne korzystanie z praw przysługujących jednostce.

Omawiana konstrukcja ma także zastosowanie do zobowiązań pozytywnych w systemie EKPC. Jednak zwięzła formuła art. 1 Konwencji nie jest w stanie tego wyrazić w taki sposób, jak art. 2 MPPOiP. Dokładnej wykładni art. 1 EKPC dokonują organy strasburskie, które wielokrotnie podkreślały, że celem postanowień Konwencji jest ochrona jednostki przed arbitralną ingerencją ze strony władzy publicznej. Nie dotyczy to jednak wyłącznie powstrzymania się przez państwo od ingerencji. Oprócz tego zobowiązania o pierwotnie negatywnym charakterze, mogą wystąpić również obowiązki o charakterze pozytywnym[1].

W odniesieniu do obowiązku legislacyjnego, ETPC wielokrotnie podkreślał jego wagę dla realizacji obowiązków pozytywnych. Obowiązki legislacyjne w systemie Konwencji zostały sformułowane w oparciu o art. 1.

Najbliższym jednostce systemem ochrony jej praw jest system prawa krajowego, dlatego też obowiązki pozytywne sformułowane w systemie EKPC winny być uzupełnione skutecznymi mechanizmami proceduralnymi. Te obo-

[1] Zob. np. wyrok ETPC w sprawie *Marckx przeciwko Belgii* z dn. 13.06.1979, skarga nr 6833/74, § 31.

wiązki ETPC formułuje w oparciu o art. 1 w połączeniu z prawem chronionym[2] lub w oparciu o samo prawo chronione[3].

W sferze orzecznictwa ETPC zobowiązania pozytywne odgrywają coraz większą rolę i dotyczą coraz większej ilości praw chronionych. Na podstawie niniejszej analizy odpowiedź na pytanie o istnienie obowiązków pozytywnych w sferze praw człowieka pierwszej generacji musi być twierdząca. W ciągu ostatniej dekady pojawił się cały szereg orzeczeń Trybunału, stwierdzających istnienie zobowiązań pozytywnych w sferze konkretnych praw człowieka pierwszej generacji. W związku z powyższym dostrzegalna jest również zmiana postrzegania ochrony praw obywatelskich i politycznych z punktu widzenia Państw-Stron. Coraz częściej pojawiają się przykłady działań ze strony państwa, mających na celu lepsze i bardziej efektywne zapewnienie praw człowieka pierwszej generacji.

Ewolucja zobowiązań pozytywnych dokonuje się w dwóch głównych kierunkach. Pierwszym jest kierunek wyznaczony przez rozwój zobowiązań pozytywnych w zakresie art. 2, art. 3 i (jak wskazuje orzeczenie *Rantsev przeciwko Cyprowi i Rosji*[4]) art. 4 EKPC. W odniesieniu do tych praw Trybunał wielokrotnie podkreślał ich wagę i fundamentalną rolę, jaką pełnią w społeczeństwie demokratycznym. Ponadto żadne z tych praw nie może stać się przedmiotem derogacji na podstawie art. 15 ust. 2 Konwencji. Dlatego też orzecznictwo Trybunału wiąże z nimi szczególne obowiązki po stronie Państw-Stron Konwencji. Obowiązki pozytywne w tym zakresie są sformułowane w sposób jasny i czytelny, przy wskazaniu granic obowiązków. W tym zakresie ETPC dostrzega istnienia obowiązków materialnych, legislacyjnych, proceduralnych oraz instytucjonalnch. W tej sferze Trybunał sformułował najpełniejszy, jak dotąd, katalog obowiązków pozytywnych.

Drugim z głównych kierunków rozwoju zobowiązań pozytywnych jest ten wytyczony przez art. 8 Konwencji chroniący szeroko pojętą prywatność. Prawo z art. 8 ma szczególny charakter. Wskazuje na to choćby formuła „prawa do poszanowania". W tym zakresie zobowiązania pozytywne rozwijają się w sposób niezwykle ciekawy. Przede wszystkim pojęcia „życia prywatnego", „życia rodzinnego", „domu" i „korespondencji" składają się na szerokie spektrum prawa chronionego w art. 8. W tym zakresie rozwój obowiązków pozytywnych może być niekiedy kontrowersyjny czy trudny do przewidzenia dla Państw-Stron EKPC. Dzieje się tak zwłaszcza, gdy Trybunał dokonuje wykładni ewolucyjnej, odwołując się do koncepcji *living instrument*.

Kompetencje Trybunału w zakresie odwoływania się do wykładni ewolucyjnej nie są nieograniczone. ETPC musi mieć na uwadzę dyrektywy wykładni

---

[2] W sferze prawa do życia Trybunał wielokrotnie formułował obowiązki proceduralne w oparciu o łączne zastosowanie art. 1 i 2 EKPC; zob. np. wyrok ETPC w sprawie *Oğur przeciwko Turcji* z dn. 20.05.1999, skarga nr 21594/93, § 88. Późniejsze orzecznictwo Trybunału wskazuje jednak na tendencję interpretowania obowiązków proceduralnych z samej treści art. 2.

[3] Np. w sferze art. 8 Konwencji.

[4] Wyrok ETPC w sprawie *Rantsev przeciwko Cyprowi i Rosji* z dn. 7.01.2010, skarga nr 25965/04.

Konwencji, takie jak „przedmiot i cel Konwencji" czy wykładnia historyczna, którą Trybunał stosuje odwołując się do *travaux préparatoires*. Ponadto wykładnia ewolucyjna i uznane przez Trybunał zobowiązania pozytywne nie mogą – zapewniając szerszą ochronę jednego z praw przewidzianych w EKPC – naruszać innego z nich.

Oprócz dwóch głównych kierunków rozwoju zobowiązań pozytywnych, warto wspomnieć o dwóch pobocznych kierunkach. Pierwszy z nich dotyczy praw z art. 5 i 6 EKPC. Warto zwrócić uwagę, że są to prawa w dużej mierze i niejako z samej swojej natury pozytywne. Trudno w sferze art. 5 i art. 6 Konwencji mówić o rozwoju zobowiązań pozytywnych porównywalnym np. do art. 2. Niemniej jednak sama treść praw z art. 5 i 6 formułuje w dużej mierze obowiązki i minimalne standardy (dotyczące minimum praw osoby zatrzymanej czy oskarżonej o popełnienie przestępstwa) działań państwa.

Ostatni z kierunków rozwoju zobowiązań pozytywnych dotyczy praw „wolnościowych", tzn. wolności zgromadzeń, wolności myśli, sumienia, religii i przekonań czy wolności ekspresji. W tym zakresie Trybunał ma do czynienia z niezwykle delikatną materią. Trudno jest w odniesieniu do którejkolwiek ze wspomnianych wolności określić jednolity standard działań państwa, gdyż każdą ze spraw należy analizować pod kątem jej cech indywidualnych. Stąd też pewna „niechęć" do stwierdzania obowiązków pozytywnych państwa w tym zakresie. Nie oznacza to bynajmniej, że w sferze wspomnianych wolności ETPC nie stwierdza istnienia obowiązków pozytywnych.

Rozwój obowiązków pozytywnych w sferze praw człowieka pierwszej generacji stanowi zdecydowane rozszerzenie zakresu praw chronionych w Konwencji. Z jednej strony, należy to zjawisko rozpatrywać pozytywnie, jako że obowiązki pozytywne „wzmacniają" prawa pierwszej generacji chronione w Konwencji. Z drugiej jednak strony, należy mieć na uwadze zagrożenia, jakie mogą wynikać ze zbyt częstego odwoływania się przez Trybunał do tej koncepcji.

Mogłoby to doprowadzić do zbyt szerokiej interpretacji Konwencji i objęcia ochroną praw, których nie można w niej odnaleźć w związku ze zwykłą interpretacją EKPC w zgodzie z Konwencją Wiedeńską o Prawie Traktatów. Jak wskazują orzeczenia *Botta przeciwko Włochom*[5] czy *Keenan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*[6], można mieć nadzieję, że Trybunał – stwierdzając istnienie obowiązków pozytywnych – w dalszym ciągu będzie się kierował właściwą i słuszną ochroną praw jednostki, nie nakładając na państwa nadmiernego czy nieproporcjonalnego ciężaru.

[5] Wyrok ETPC w sprawie *Botta przeciwko Włochom* z dn. 24.02.1998, skarga nr 21439/93.

[6] Wyrok ETPC w sprawie *Keenan przeciwko Z.K.* z dn. 3.04.2001, skarga nr 27229/95, § 90 i 99.

State's Positive Obligations in the Sphere of First Generation Human Rightsunder European Convention of Human Rights

Summary

State's positive obligations are incredibly important for the development of protection of an individual in the sphere of first generation of human rights. These obligations help to broaden the protection on its key level – the legal system of a State-Party. Recognition of these obligations is an important step towards profound interpretation of international standards of human rights protection.

The construction of positive obligations seems to suggest that there is an element of state's positive obligation that provides legal regulation and its observance within every right or freedom. The next step would be to create means and mechanisms that will guarantee particular right or freedom. In this respect, it is the particular character of right or freedom that will define the scope and type of positive obligations, that will be developed in order to protect the right or freedom.

Article 2 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) formulates state's positive obligations in a very clear way. Practically it is the Covenant that expresses most fully the scope of state's obligations. It does not mean, however, that there are no such regulations within the system of European Convention of Human Rights (ECHR). Article 1 of the ECHR also creates particular legislative, procedural or institutional obligations. These obligations weren't expressed literally in the text of Convention. Their meaning is defined by Strasbourg organs. The formulation of art. 1 of the ECHR seems to be less clear than art. 2 of the ICCPR.

The very construction of art. 2 of ICCPR suggests the method of realization of state's positive obligations. Article 2 § 1 obliges states to "respect and ensure" to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the Covenant. Obligation to "respect and ensure" these rights, is a general obligation to undertake positive actions in order to guarantee the rights protected.

In its second paragraph, art. 2 obliges states to "take the necessary steps to adopt laws or other measures" that may be necessary to give effect to the rights recognized in the Covenant. This is how ICCPR sets legislative positive obligations.

Article 2 § 3 expresses positive procedural obligations. Paragraph 3 a) underlines the necessity of effective remedy. Paragraph 3 b) obliges states to ensure the right to such remedy and to develop the possibilities of judicial remedy. Lastly, paragraph 3 c) forms express procedural obligation to ensure that the competent authorities will enforce such remedies when granted.

The structure of article 2 ICCPR shows a clear construction of state's positive obligations. The basis of effective realization of positive obligations is to create an obligation to take up particular actions in order to secure individual's rights. The next step is the obligation of legislative actions. The last step in creating effective positive obligations is to realize procedural obligations within the State-Party legal system.

The above scheme presents a structure of effective realization of state's positive obligations in the sphere of first generation human rights. The basis is the recognition of obligation to take actions in order to secure human rights effectively. These actions must be supported with realization of legislative obligations and then – procedural and institutional obligations within the state's legal system. Such construction of positive obligations guarantees practical and effective enjoyment of rights of an individual.

This construction is also applicable to state's positive obligations within the ECHR system. However, brief wording of article 1, is unable to express it as fully as art. 2

of ICCPR does. More exact explanation is done by Strasbourg organs and underlines on many occasions that the object is protecting the individual against arbitrary interference by the public authorities. It does not merely compel the State to abstain from such interference: in addition to this primarily negative undertaking, there may be positive obligations[1].

The European Court of Human Rights (ECtHR) also underlines the necessity of legislative obligations for realization of positive obligations in general. Positive obligations should be supported with effective procedural mechanisms. These obligations are constructed on the basis of art.1 taken together with right or freedom protected[2] or on the basis of right protected itself[3].

Positive obligations in ECtHR case-law play an important role and concern more and more of the rights protected. This research proves that last decade brought numerous judgments proving the existence of positive obligations within first generation rights.

The evolution of positive obligations focuses on two main areas. The first one is set in the sphere of the articles 2, 3 and 4. In respect of those rights ECtHR on many occasions stressed their value and fundamental role in democratic society. None of these rights can be derogated under art. 15. This is the reason why positive obligations concerning these rights are particularly stringent. These obligations are expressed clearly and include material and procedural aspects. In this area the Court had formed the fullest catalogue of positive obligations.

The second area concerns article 8, protecting privacy. Article 8 has a particular character because of the "right to respect for" construction. Positive obligations in this respect develop in an interesting manner. The concepts of "private life", "family life", "home" and "correspondence" create very large spectrum of the values protected in art. 8. In this respect positive obligations may be controversial or unpredictable.

Apart from the two aforementioned areas of positive obligations, there are two others. First one concerns articles 5 and 6 of the ECHR. These are the rights that are positive in their very nature. The content of these rights creates obligations and minimal standards.

The last area of positive obligations development concerns rights such as freedom of assembly, freedom of thoughts, conscience and religion or freedom of expression. In this area the Court deals with a very delicate matter. It is very difficult to create certain rules concerning these rights, because every case must be analyzed individually. In this respect the Court is very reluctant to develop stringent positive obligations because of the character of the rights protected.

The development of positive obligations broadens the scope of the rights protected in the Convention. On one hand, positive obligations strengthen first generation rights, enshrined in Convention. On the other hand, the dangers resulting from frequent references to this concept should be kept in mind.

This could result in too wide interpretation of the Convention, "forcing" protection of the rights that are not mentioned in the ECHR and could not derive thereof with its normal interpretation according to Vienna Convention on the Law of Treaties. The judgments *Botta v. Italy*[4] or *Keenan v. United Kingdom*[5] show that we can hope that the Court stating the existence of positive obligations will continue to be guided by proper and legitimate protection of human rights, not imposing excessive or disproportionate burden on states.

---

[1] ECtHR judgment *Marckx v. Belgium,* 13.06.1979, appl. no 6833/74, § 31.

[2] Within the sphere of right to life the ECtHR created positive procedural obligations based on art. 2 taken together with art. 1; ECtHR judgment *Ođur v. Turkey,* 20.05.1999, appl. no. 21594/93, § 88. In its latest case-law ECtHR derives positive obligations only from article 2 itself.

[3] For example art. 8.

[4] ECtHR judgment *Botta v. Italy*, 24.02.1998, appl. no. 21439/93.

[5] ECtHR judgment *Keenan v. United Kingdom*, 3.04.2001, appl. no. 27229/95, § 90 i 99.

Bibliografia

1. Wykaz aktów prawnych

1.1. ONZ

Akt Końcowy I Światowej Konferencji Praw Człowieka z 13.05.1968 r.
Akt Końcowy II Światowej Konferencji Praw Człowieka z 25.06.1993 r.
Deklaracja Zgromadzenia Ogólnego (ZO) ONZ w sprawie zasad prawa międzynarodowego dotyczących przyjaznych stosunków i współpracy między państwami zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych z dn. 24.10.1970 r.
Karta Narodów Zjednoczonych z 26.06.1945 r.
Konwencja o Prawach Osób Niepełnosprawnych z 13.12.2006.
Konwencja o Zorganizowanej Przestępczości Międzynarodowej z 15.11.2000 r.
Konwencja Praw Dziecka z 1989 r.
Konwencja przeciwko Torturom oraz Innemu Okrutnemu, Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu lub Karaniu z 10.12.1984 r.
Konwencja Wiedeńska o Prawie Traktatów z 23.05.969 r.
Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, społecznych i Kulturalnych z 19.12.1966 r.
Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 19.12.1966 r.
Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 10.12.1948 r., ZO ONZ 217 A (III).
Protokół Fakultatywny do KPD w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii z 25.05.2000 r.
Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu handlu ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi do Konwencji ONZ o zorganizowanej przestępczości międzynarodowej z 15.11.2000 r.
Rezolucja 3452 (XXX) Zgromadzenia Ogólnego ONZ z dn. 9.12.1975 r.
Uzupełniająca Konwencja w sprawie zniesienia niewolnictwa, handlu niewolnikami oraz instytucji i praktyk zbliżonych do niewolnictwa z 7.09.1956 r.

1.2. Rada Europy

Deklaracja z Brighton z 19.04.2012 r.
Europejska Karta Społeczna z 18.10.1961 r.
Europejska Konwencja o Zapobieganiu Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu lub Karaniu z 26.11.1987 r.
I Protokół Dodatkowy do EKPC z 20.03.1952 r.
IV Protokół Dodatkowy do EKPC z 16.09.1963 r.
VII Protokół Dodatkowy do EKPC z 22.11.1984 r.
Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w kontekście zastosowań biologii i medycyny: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie z 4.04.1997 r.
Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r. (EKPC).
Konwencja Rady Europy o przeciwdziałaniu handlowi ludźmi z 16.05.2005 r.
Konwencja Ramowa Rady Europy na rzecz ochrony mniejszości narodowych z 1.02.1995 r.
Rekomendacja 24 (2003) Zgromadzenia Parlamentarnego RE w sprawie organizacji opieki paliatywnej z 12.11.2003 r.
Rekomendacja 779 (1976) Zgromadzenia Parlamentarnego RE w sprawie praw chorych i umierających z 29.01.1976 r.
Rekomendacja 1418 (1999) Zgromadzenia Parlamentarnego RE w sprawie godności osób terminalnie chorych i umierających z 25.06.1999 r.

Rekomendacja 1504(2001) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy w sprawie Niewydalania Emigrantów Długoterminowych z 14.03.2001 r.
Rekomendacja KM RE No. R(85)4 w sprawie przemocy w rodzinie z 26.03.1985.
Rekomendacja KM RE No. R(90)2 w sprawie środków społecznych dotyczących przemocy w rodzinie z 15.01.1990 r.
Rekomendacja KM RE No. R(93)2 w sprawie medyczno-społecznych aspektów nadużyć wobec dziecka z 22.03.1993 r.
Rekomendacja ZP RE 1666(2004) „Ogólnoeuropejski zakaz kar cielesnych wobec dzieci" z 24.06.2004 r.
Rezolucja 613 (1976) w sprawie praw chorych i umierających z 29.01.1976 r.
Rezolucja 1087 (1966) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy w sprawie konsekwencji katastrofy w Czarnobylu z 26.04.1996 r.
Rezolucja Komitet Ministrów Rady Europy DH (97) 339 z 11.07.1997 w sprawie długości procedury cywilnej we Włoszech: dodatkowe środki o charakterze ogólnym.
Rezolucja Komitetu Ministrów Rady Europy nr (70) 15 z dn. 15.05.1970 w sprawie socjalnej ochrony niezamężnych matek i ich dzieci.

1.3. Pozostałe akty prawne

Afrykańska Karta Praw Człowieka i Ludów z 27.06.1981 r.
Akt Końcowy KBWE z 1.08.1975 r.
Amerykańska Konwencja Praw Człowieka z 22.11.1969 r.
Arabska Karta Praw Człowieka z 22.05.2004 r.
III Konwencja Genewska o Traktowaniu Jeńców Wojennych z 12.08.1949 r.
IV Konwencja Genewska o Ochronie Osób Cywilnych podczas Wojny z 12.08.1949 r.
Karta Praw Podstawowych UE z 7.12.2000 r.
Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę z 25.10.1980 r.
Konwencja w Sprawie Niewolnictwa z 25.09.1926 r.
Międzyamerykańska Konwencja o Zapobieganiu i Karaniu Tortur z 12.09.1985 r.
Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego z 17.07.1998 r.
Traktat Paryski ustanawiający EWWiS z 18.04.1951 r.

1.4. Raporty

Annual Report 2007, *European Court of Human Rights, Registry of the European Court of Human Rights*, Strasburg 2008.

1.5. Konwencje MOP

Konwencja MOP nr 29 dotycząca pracy przymusowej lub obowiązkowej z 28.06.1930 r.
Konwencja MOP nr 105 dotycząca zniesienia pracy przymusowej z 25.06.1957 r.

1.6. Akty prawa krajowego

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r.

1.7. Akty historyczne

Deklaracja Londyńska z 17.01.1871 r.
Deklaracja Niepodległości Stanów Zjednoczonych z 4.07.1776 r.
Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela z 26.08.1789 r.
Karta Praw dodana do Konstytucji Stanów Zjednoczonych z 15.12.1791 r.

Karta Praw Wirginii z 12.06.1776 r.
Konstytucja Francji z 3.09.1791 r.
Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 17.03.1921 r.
Magna Charta Libertatum z 15.06.1215 r.
Pakt Ligi Narodów (część I traktatu wersalskiego) z 28.06.1919 r.

2. Orzecznictwo

2.1. Orzecznictwo STSM

Opinia doradcza Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej, w sprawie wymiany ludności greckiej i tureckiej, 21.02.1925, Konwencja 6, PCIJ, seria B, nr 10.
Opinia doradcza Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej, w sprawie traktowania osób narodowości polskiej oraz innych osób polskiego pochodzenia lub mowy na terytorium Gdańska, 4.02.1932, 23 sesja, PCIJ, seria A/B, nr 44.
Wyrok Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej w sprawie *Lotus*, 7.09.1927, PCIJ, seria A, nr 10.

2.2. Uwagi Ogólne Komitetu Praw Człowieka

Uwagi Ogólne Komitetu Praw Człowieka nr 3, Implementacja na poziomie krajowym (art. 2), 13 sesja, 1981.
Uwagi Ogólne Komitetu Praw Człowieka nr 18, Zakaz dyskryminacji, 10.11.1989, 37 sesja.
Uwagi Ogólne Komitetu Praw Człowieka nr 28 (68), Równość praw między mężczyzną a kobietą, 29.03.2000.
Uwagi Ogólne Komitetu Praw Człowieka nr 31[80], Natura ogólnego obowiązku prawnego nałożonego na Państwa-Strony Paktu, 26.05.2004, 2187 posiedzenie.

2.3. Orzecznictwo Komitetu Praw Człowieka

Sprawa *Delgado Paéz przeciwko Kolumbii*, Komunikat nr 195/1985, U.N. Doc. CCPR/C/39/D/195/185.
Sprawa *Herrera Rubio przeciwko Kolumbii*, Komunikat nr 161/1983, U.N. Doc. CCPR/C/8/OP/2.
Sprawa *K.L. przeciwko Danii*, Komunikat nr 81/1980, 27.03.1981, U.N. Doc. CCPR/C/OP/1.
Sprawa *Lubicon Lake Band przeciwko Kanadzie*, Komunikat nr 167/1984, 26.03.1990, U.N. Doc. Supp. nr 40.
Sprawa *Santullo przeciwko Urugwajowi*, Komunikat nr 9/1977, U.N. Doc. CCPR/C/8/D/95/1977.

2.4. Uwagi Ogólne Komitetu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych

Uwagi Ogólne Komitetu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych nr 2 w sprawie międzynarodowych środków wsparcia technicznego z dn. 2.02.1990, 4 sesja 1990.
Uwagi Ogólne Komitetu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych nr 3, Natura zobowiązań Państw-Stron, 5 sesja, 1990.
Uwagi Ogólne KPGSiK nr 4 w sprawie prawa do odpowiedniego mieszkania z dn. 13.12.1991, 6 sesja 1991.
Uwagi Ogólne KPGSiK nr 7 w sprawie prawa do odpowiedniego mieszkania: przymusowe z dn. 20.05.1997, 16 sesja 1997.
Uwagi ogólne KPGSiK nr 18 w sprawie prawa do pracy z dn. 24 11.2005, 35 sesja 2005.
Uwagi Ogólne KPGSiK nr 21 w sprawie prawa każdego do udziału w życiu kulturalnym z dn. 21.12.2009, 43 sesja 2009.

2.5. Komitet przeciwko Torturom

Cecilia Rosana Núñez Chipana przeciwko Wenezueli, 10.11.1998, Communication No. 110/1998.
T.P.S. przeciwko Kanadzie, 16.05.2000 Communication No. 99/1997.
Hajrizi Dzemajl przeciwko Jugosławii, 21.11.2002, Communication No. 161/2000.

2.6. Komitet Niezależnych Ekspertów EKS

Wnioski nr 1 KNE EKS (*Conclusions 1*), 31.05.1969.
Wnioski nr 2 KNE EKS (*Conclusions 2*), 31.07.1971.
Wnioski nr 3 KNE EKS (*Conclusions 3*), 31.07.1973.
Wnioski nr 4 KNE EKS (*Conclusions 4*), 30.11.1975.
Wnioski nr 13 KNE EKS (*Conclusions 13)*, 30.11.1995.

2.7. Europejski Komitet Praw Społecznych

Decyzja merytoryczna EKPS w sprawie *European Roma Rights Centre (ERRC) przeciwko Grecji*, skarga nr 15/2003, decyzja z dn. 8.12.2004.
Decyzja merytoryczna EKPS w sprawie *Światowa Organizacja Przeciwko Torturom (OMCT) przeciwko Grecji*, skarga nr 17/2003, decyzja z dn. 12.07.2004**.**
Decyzja merytoryczna EKPS w sprawie *European Roma Rights Centre (ERRC) przeciwko Włochom*, skarga nr 27/2004, decyzja z dn. 7.12.2005.
Decyzja merytoryczna EKPS w sprawie *European Roma Rights Centre (ERRC) przeciwko Bułgarii*, skarga nr 31/2005, decyzja z dn. 18.10.2006.

2.8. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

A. przeciwko Z.K., skarga nr 25599/94, wyrok z dn. 23.09.1998.
A.B. przeciwko Holandii, skarga nr 37328/97, wyrok z dn. 29.01.2002.
A.C. Goudswaard-van der Lans przeciwko Holandii, skarga nr 75255/01, decyzja z dn. 22.09.2005.
Abdulaziz, Cabales i *Balkandali przeciwko Z.K.*, skarga nr 9214/80; 9473/81; 9474/81, wyrok z dn. 28.05.1985.
Aerts przeciwko Belgii, skarga nr 25357/94, wyrok z dn. 30.07.1998.
Ahmut przeciwko Holandii, skarga nr 21702/93, wyrok z dn. 28.11.1996.
Airey przeciwko Irlandii, skarga nr 6289/73, wyrok z dn. 9.10.1979.
Akkoc przeciwko Turcji, skarga nr 22947/93, 22948/93, wyrok z dn. 10.10.2000.
Aksoy przeciwko Turcji, skarga nr 21987/93, wyrok z dn. 18.12.1996.
Alajos Kiss przeciwko Węgrom, skarga nr 38832/06, wyrok z dn. 20.05.2010.
Allenet de Ribemont przeciwko Francji, skarga nr 15175/89, wyrok z dn. 10.02.1995.
Al-Saadoon i Mufdhi przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 61498/08, wyrok z dn. 2.03.2010.
Anayo przeciwko Niemcom, skarga nr 20578/07, wyrok z dn. 21.12.2010.
Amrollahi przeciwko Danii, skarga nr 56811/00, wyrok z dn. 11.07.2002.
Andronicou i Constantinou przeciwko Cyprowi, skarga nr 25052/94, wyrok z dn. 9.10.1997.
Andrzej Wierzbicki przeciwko Polsce, skarga nr 48/03, wyrok z dn. 19.01.2010.
Anguelova przeciwko Bułgarii, skarga nr 38361/97, wyrok z dn. 13.06.2002.
Artico przeciwko Włochom, skarga nr 6694/74, wyrok z dn. 13.05.1980.
Assenov i inni przeciwko Bułgarii, skarga nr 90/1997/874/1086, wyrok z dn. 28.10.1998.
Autronic AG przeciwko Szwajcarii, skarga nr 12726/87, wyrok z dn. 22.05.1990
Aydin przeciwko Turcji, skarga nr 23178/94, wyrok z dn. 25.09.1997.
B. i P. przeciwko Z.K., skarga nr 36337/97, 35974/97, wyrok z dn. 24.05.2001.
B. przeciwko Francji, skarga nr 13343/87, wyrok z dn. 25.03.1992.

Barberà, Messegué i Jabardo przeciwko Hiszpanii, skarga nr 10590/83, wyrok z dn. 6.12.1988.
Bayatyan przeciwko Armenii, skarga nr 23459/03, wyrok z dn. 27.10.2009.
Bayle przeciwko Francji, skarga nr 45840/99, wyrok z dn. 25.09.2003
Bazorkina przeciwko Rosji, skarga nr 69481/01, wyrok z dn. 27.07.2006.
Belgijska sprawa językowa, skarga nr 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, wyrok z dn. 23.06.1968.
Belilos przeciwko Szwajcarii, skarga nr 10328/83, wyrok z dn. 26.04.1988.
Benham przeciwko Z.K., skarga nr 19380/92, wyrok z dn. 10.06.1996.
Berliński przeciwko Polsce, skarga nr 27715/95, 30209/96, wyrok z dn. 20.06.2002.
Berrehab przeciwko Holandii, skarga nr 10730/84, wyrok z dn. 21.06.1988.
Birutis i inni przeciwko Litwie, skarga nr 47698/99, 48115/99, wyrok z dn. 28.03.2002.
Botta przeciwko Włochom, skarga nr 21439/93, wyrok z dn. 24.02.1998.
Bottazzi przeciwko Włochom, skarga nr 34884/97, wyrok z dn. 28.07.1999.
Boultif przeciwko Szwajcarii, skarga nr 54273/00, wyrok z dn. 2.08.2001.
Boumar przeciwko Belgii, skarga nr 9106/80, wyrok z dn. 29.02.1988.
Boyle przeciwko Z.K., skarga nr 9659/82, decyzja z dn. 6.03.1985.
Bozano przeciwko Francji, skarga nr 9990/82, wyrok z dn. 18.12.1986.
Brogan i inni przeciwko Z.K., skarga nr 11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85, wyrok z dn. 29.11.1988.
Bronda przeciwko Włochom, skarga nr 22430/93, wyrok z dn. 09.06.1998.
Brozicek przeciwko Włochom, skarga nr 10964/84, wyrok z dn. 19.12.1989.
Buchholz przeciwko Niemcom, skarga nr 7759/77, wyrok z dn. 6.05.1981.
Buckley przeciwko Z.K., skarga nr 20348/92, wyrok z dn. 25.09.1996.
Budayeva i inni przeciwko Rosji, skarga nr 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02, 15343/02, wyrok z dn. 20.03.2008.
Burghartz przeciwko Szwajcarii, skarga nr 16213/90, wyrok z dn. 22.02.1994.
Buscemi przeciwko Włochom, skarga nr 29569/95, wyrok z dn. 16.09.1999.
Byrzykowski przeciwko Polsce, skarga nr 11562/05, wyrok z dn. 27.06.2006
Cakici przeciwko Turcji, skarga nr 23657/94, wyrok z dn. 8.07.1999.
Calvelli i Ciglio przeciwko Włochom, skarga nr 32967/96, wyrok z dn. 17.1.2002.
Campbell i Cosans przeciwko Z.K., skarga nr 7511/76, 7743/76, wyrok z dn. 25.02.1982.
Campbell i Fell przeciwko Z.K., skarga nr 7819/77, 7878/77, wyrok z dn. 28.06.1984.
Campbell przeciwko Z.K., skarga nr 13590/88, wyrok z dn. 25.03.1992.
Casado Coca przeciwko Hiszpanii, skarga nr 15450/89, wyrok z dn. 24. 02.1994.
Castells przeciwko Hiszpanii, skarga nr 11798/85, wyrok z dn. 23.04.1992.
Cheall przeciwko Z.K., skarga nr 10550/83, decyzja z dn. 13.05.1985.
Christine Goodwin przeciwko Z.K., skarga nr 28957/95, wyrok dn. 11.07.2002.
Ciechońska przeciwko Polsce, skarga nr 19776/04, wyrok z dn. 14.06.2011
Ciliz przeciwko Holandii, skarga nr 29192/95, wyrok z dn. 11.07.2000.
Cossey przeciwko Z.K., skarga nr 10843/84, wyrok z dn. 27.09.1990.
Costello-Roberts przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 13134/87, wyrok z dn. 25.03.1993.
Cruz Varas i inni przeciwko Szwecji, skarga nr 15576/89, wyrok z dn. 20.03.1991.
Cumpănă i Mazăre przeciwko Rumunii, skarga nr 33348/96, wyrok z dn. 17.12.2004.
Cuscani przeciwko Z.K., skarga nr 32771/96, wyrok z dn. 24.09.2002.
Cypr przeciwko Turcji, skarga nr 25781/94, wyrok z dn. 10.05.2001.
D. przeciwko Z.K., skarga nr 30240/96, wyrok z dn. 2.05.1997.
Daktaras przeciwko Litwie, skarga nr 42095/98, wyrok z dn. 10.10.2000.
Dalia przeciwko Francji, skarga nr 26102/95, wyrok z dn. 19.02.1998.
Dania przeciwko Turcji, skarga nr 34382/97, wyrok z dn. 5.04.2000.
De Cubber przeciwko Belgii, skarga nr 9186/80, wyrok z dn. 26.10.1984.
De Geouffre de la Pradelle przeciwko Francji, skarga nr 12964/87, wyrok z dn. 16.12.1992.

De Souza Ribero przeciwko Francji, skarga nr 22689/07, wyrok z dn. 13.12.2012.
De Wilde, Ooms i *Versyp przeciwko Holandii*, skarga nr 2832/66, 2835/66, 2899/6618; wyrok z dn. 18.06.1971.
Deweer przeciwko Belgii, skarga nr 6903/75, wyrok z dn. 27.02.1980.
Dombo Beheer B.V. przeciwko Holandii, skarga nr 14448/88, wyrok z dn. 28.10.1993.
Doorson przeciwko Holandii, skarga nr 20524/92, wyrok z dn. 26.03.1996.
Dougoz przeciwko Grecji, skarga nr 40907/98, wyrok z dn. 6.03.2001.
Drozd i Janousek przeciwko Francji i Hiszpanii, skarga nr 12747/87, wyrok z dn. 26.06.1992.
Dudgeon przeciwko Z.K., skarga nr 7525/76, wyrok z dn. 22.10.1981.
Duinhof i Duif przeciwko Holandii, skarga nr 9626/81, 9736/82, wyrok z dn. 22.05.1984.
Dzieciak przeciwko Polsce, skarga nr 77766/01, wyrok z dn. 9.12.2008.
E.R. przeciwko Francji, skarga nr 50344/99, wyrok z dn. 15.07.2003.
Eckle przeciwko Niemcom, skarga nr 8130/78, wyrok z dn. 15.07.1982.
Ekdeniz i inni przeciwko Turcji, skarga nr 23954/94, wyrok z dn. 31.05.2001.
Elci i inni przeciwko Turcji, skarga nr 23145/93, 25091/94, wyrok z dn. 13.11.2003.
Elsholz przeciwko Niemcom, skarga nr 25735/94, wyrok z dn. 13.07.2000.
Engel i inni przeciwko Holandii, skarga nr 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, wyrok z dn. 8.06.1976.
Ergi przeciwko Turcji, skarga nr 23818/94, wyrok z dn. 28.07.1998, p.79.
Eriksson przeciwko Szwecji, skarga nr 11373/85, wyrok z dn. 22.06.1989.
Ertak przeciwko Turcji, skarga nr 20764/92, wyrok z dn. 9.05.2000.
Evans przeciwko Z.K., skarga nr 6339/05, wyrok z dn. 10.04.2007.
F. przeciwko Szwajcarii, skarga nr 11329/85, wyrok z dn. 18.12.1987.
Farbtuhs przeciwko Łotwie, skarga nr 4672/02, wyrok z dn. 2.12.2004.
Ferla przeciwko Polsce, skarga nr 55470/00, wyrok z dn. 20.05.2008.
Fiala przeciwko Czechom, skarga nr 26141/03, wyrok z dn. 18.07.2006.
Folgerř i inni przeciwko Norwegii, skarga nr 15472/02, wyrok z dn. 29.06.2007.
Foti i inni przeciwko Włochom, skarga nr 7604/76, 7719/76, 7781/77, 7913/77, wyrok z dn. 10.12.1982.
Fox, Campbell i Hartley przeciwko Z.K., skarga nr 12244/86, 12245/86, 12383/86, wyrok z dn. 30.08.1990.
Frasik przeciwko Polsce, skarga nr 22933/02, wyrok z dn. 5.01.2010.
G.H.H i inni przeciwko Turcji, skarga nr 43258/98, wyrok z dn. 11.07.2000.
Gaskin przeciwko Z.K., skarga nr 10454/83, wyrok z dn. 7.07.1989.
Gawęda przeciwko Polsce, skarga nr 26229/95, wyrok z dn. 14.03.2002.
Gebremedhin [Gaberamadhien] przeciwko Francji, skarga nr 25389/05, wyrok z dn. 26.04.2007.
Gillow przeciwko Z.K., skarga nr 9063/80, wyrok z dn. 24.11.1986.
Giszczak przeciwko Polsce, skarga nr 40195/08, wyrok z dn. 29.11.2011.
Glaser przeciwko Z.K., skarga nr 32346/96, wyrok z dn. 19.09.2000.
Golder przeciwko Z.K., skarga nr 4451/70, wyrok z dn. 21.02.1975.
Granger przeciwko Z.K., skarga nr 11932/86, wyrok z dn. 28.03.1990.
Güleç przeciwko Turcji, skarga nr 54/1997/838/1044, wyrok z dn. 27.07.1998.
Guerra i inni przeciwko Włochom, skarga nr 14967/89, wyrok z dn. 9.02.1998.
Guillot przeciwko Francji, skarga nr 22500/93, wyrok z dn. 24.10.1996.
Gül przeciwko Szwajcarii, skarga nr 23218/94, wyrok z dn. 14.02.1992.
Gustafsson przeciwko Szwecji, skarga nr 15573/89, wyrok z dn. 25.04.1996.
H. przeciwko Norwegii, skarga nr 17004/90, decyzja z dn. 19.05.1992.
H. przeciwko Z.K., skarga nr 9580/81, wyrok z dn. 8.07.1987.
H.L.R. przeciwko Francji, skarga nr 24573/94, wyrok z dn. 24.04.1997.
Hadjianastassiou przeciwko Grecji, skarga nr 12945/87, wyrok z dn. 16.12.1992.
Hasan i Chaush przeciwko Bułgarii, skarga nr 30985/96, wyrok z dn. 26.10.1999.

Hasan i Eylem Zengin przeciwko Turcji, skarga nr 1448/04, wyrok z dn. 9.10.2007.
Hatton i inni przeciwko Z.K., skarga nr 36022/97, wyrok z dn. 02.10.2001.
Hénaf przeciwko Francji, skarga nr 65436/01, wyrok z dn. 27.11.2003.
Herczegfalvy przeciwko Austrii, skarga nr 10533/83, wyrok z dn. 24.09.1992.
Hokkanen przeciwko Finlandii, skarga nr19823/92, wyrok z dn. 23.09.1994.
Hugh Jordan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 24746/94, wyrok z dn. 4.05.2001.
Hurtado przeciwko Szwajcarii, skarga nr 17549/90 wyrok z dn. 28.01.1994.
Hussain przeciwko Z.K., skarga nr 21928/93, wyrok z dn. 21.02.1996.
Hutten-Czapska przeciwko Polsce, skarga nr 35014/97, wyrok z dn. 19.06.2006.
Huvig przeciwko Francji, skarga nr 11105/84, wyrok z dn. 24.04.1990.
I. przeciwko Z.K., skarga nr 25680/94, wyrok z dn. 11.07.2002.
I.I.N przeciwko Holandii, skarga nr 2035/04, decyzja z dn. 9.12.2004.
Ignaccolo-Zenide przeciwko Rumunii, skarga nr 31679/96, wyrok z dn. 25.01.2000.
İlhan przeciwko Turcji, skarga nr 22277/93, wyrok z dn. 27.06.2000.
Imakayeva przeciwko Rosji, skarga nr 7615/02, wyrok z dn. 9.11.2006.
Ipek przeciwko Turcji, skarga nr 25760/94, wyrok z dn. 17.02.2004.
Irena Rajkowska przeciwko Polsce, skarga nr 37393/02, decyzja z dn. 27.11.2007.
Irlandia przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 5310/71, wyrok z dn. 18.01.1978.
Işiltan przeciwko Turcji, skarga nr 20948/92, decyzja z dn. 22.05.1995.
Iwańczuk przeciwko Polsce, skarga nr 25196/94, wyrok z dn. 15.11.2001.
Jabari przeciwko Turcji, skarga nr 40035/98, wyrok z dn. 11.07.2000.
Jane Smith przeciwko Z.K., skarga nr 25154/94, wyrok z dn. 18.01.2001.
Johnston i inni przeciwko Irlandii, skarga nr 9697/82, wyrok z dn. 18.12.1986.
K. i T. przeciwko Finlandii, skarga nr 25702/94, wyrok z dn. 12.07.2001.
K.-H.W. przeciwko Niemcom, skarga nr 37201/97, wyrok z dn. 22.03.2001.
Kalashnikov przeciwko Rosji, skarga nr 47095/99, wyrok z dn. 15.07.2002.
Kamasinski przeciwko Austrii, skarga nr 9783/82, wyrok z dn. 19.12.1989.
Karlheinz Schmidt przeciwko Niemcom, skarga nr 13580/88, wyrok z dn. 18.07.1994.
Kats i inni przeciwko Ukrainie, skarga nr 29971/04, wyrok z dn. 18.12.2008.
Keegan przeciwko Irlandii, skarga nr 16969/90, wyrok z dn. 26.05.1994.
Keenan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr27229/95, wyrok z dn. 3.04.2001.
Keles przeciwko Niemcom, skarga nr 32231/02, wyrok z dn. 27.10.2005.
Kennedy przeciwko Z.K., skarga nr 26839/05, wyrok z dn. 18/05/2010.
Khadzhialiyev i inni przeciwko Rosji, skarga nr 3013/04, wyrok z dn. 6.11.2008.
Khashiyev i Akayeva przeciwko Rosji, skarga nr 57942/00, 57945/00, wyrok z dn. 24.02.2005.
Kiliç przeciwko Turcji, skarga nr 22492/93, wyrok z dn. 28.03.2000.
Kjartan Ásmundsson przeciwko Islandii, skarga nr 60669/00, wyrok z dn. 12.10.2004.
Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen przeciwko Danii, skarga nr 5095/71; 5920/72; 5926/72, wyrok z dn. 7.12.1976.
Klamecki przeciwko Polsce, skarga nr 31583/96, wyrok z dn. 3.04.2003.
Klass i inni przeciwko Niemcom, skarga nr 5029/71, wyrok z dn. 6.09.1978.
Kokkinakis przeciwko Grecji, skarga nr 14307/88, wyrok z dn. 25.05.1993.
Kontrova przeciwko Słowacji, skarga nr 7510/04, wyrok z dn. 31.05.2007.
Kopp przeciwko Szwajcarii, skarga nr 23224/94, wyrok z dn. 25.03.1998.
Kościół Metropolitalny Besarabii i inni przeciwko Mołdawii, skarga nr 45701/99, wyrok z dn. 13.12.2001.
Koudelka przeciwko Czechom, skarga nr 1633/05, wyrok z dn. 20.07.2006.
Kozak przeciwko Polsce, skarga nr 13102/02, wyrok z dn. 2.03.2010.
Kreuz przeciwko Polsce, skarga nr 28249/95, wyrok z dn. 19.06.2001.
Kříž przeciwko Czechom, skarga nr 26634/03, wyrok z dn. 9.01.2007.
Kroon i inni przeciwko Holandii, skarga nr 18535/91, wyrok z dn. 27.10.1994.

Kruslin przeciwko Francji, skarga nr 11801/85, wyrok z dn. 24.04.1990.
Kudła przeciwko Polsce, skarga nr 30210/96, wyrok z dn. 26.10.2000.
Kukayev przeciwko Rosji, wyrok z dn. 29361/02, skarga nr 15.11.2007.
Kurt przeciwko Turcji, skarga nr 24276/94, wyrok z dn. 25.05.1998
Kwiek przeciwko Polsce, skarga nr 51895/99, wyrok z dn. 30.05.2006.
L. przeciwko Z.K., skarga nr 25680/94, wyrok z dn. 11.07.2002
L.C.B. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 23413/94, wyrok z dn. 9.06.1998.
Laskey, Jaggard i Brown przeciwko Z.K., skarga nr 21627/93, 21826/93, 21974/93, wyrok z dn. 19.02.1997.
Lautsi przeciwko Włochom, skarga nr 30814/06, wyrok z dn. 3.11.2009.
Le Compte, van Leuven i de Meyere przeciwko Belgii, skarga nr 7238/75, decyzja z dn. 10.03.1977.
Leander przeciwko Szwecji, skarga nr 9248/81, wyrok z dn. 26.03.1997.
Lewandowski i Lewandowska przeciwko Polsce, skarga nr 15562/02, wyrok z dn. 13.01.2009.
Leyla Şahin przeciwko Turcji, skarga nr 44774/98, wyrok z dn. 29.06.2004.
Lingens przeciwko Austrii, skarga nr 9815/82, wyrok z dn. 9.07.1986.
Lithgow i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81, 9405/81, wyrok z dn. 8.07.1986.
Loizidou przeciwko Turcji. skarga nr 15318/89, wyrok z dn. 23.03.1995.
López Ostra przeciwko Hiszpanii, skarga nr 16798/90, wyrok z dn. 09.12.1994.
Luedicke, Balkacem i Koç przeciwko Niemcom, skarga nr 6210/73, 6877/75, 7132/75, wyrok z dn. 28.11.1978.
Luluyev i inni przeciwko Rosji, skarga nr 69480/01, wyrok z dn. 9.10.2006.
M.C. przeciwko Bułgarii, skarga nr 39272/98, wyrok z dn. 04.12.2003.
Maaouia przeciwko Francji, skarga nr 39652/98, wyrok z dn. 5.10.2000.
Mahmut Kaya przeciwko Turcji, skarga nr 22535/93, wyrok z dn. 28.03.2000.
Maire przeciwko Portugalii, skarga nr 48206/99, wyrok z dn. 26/06/2003.
Makaratzis przeciwko Grecji, skarga nr 50385/99, wyrok z dn. 20.12.2004.
Malone przeciwko Z.K., skarga nr 8691/79, wyrok z dn. 2.08.1984.
Mamatkulov i Abdurasulovic przeciwko Turcji, skarga nr 46827/99, 46951/99, wyrok z dn. 6.02.2003.
Marckx przeciwko Belgii, skarga nr 6833/74, wyrok z dn. 13.06.1979.
Mastromatteo przeciwko Włochom, skarga nr 37703/97, wyrok z dn. 24.10.2002.
Mathieu-Mohin i Clerfayt przeciwko Belgii, skarga nr 9267/81, wyrok z dn. 2.03.1987.
Matthews przeciwko Z.K., skarga nr 24833/94, wyrok z dn. 18.02.1999.
Matyjek przeciwko Polsce, skarga nr 38184/03, wyrok z dn. 24.04.2007.
Maurice przeciwko Francji, skarga nr 11810/03, wyrok z dn. 6.10.2005.
McCann i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 18984/91, wyrok z dn. 27.09.1995.
McGlinchey i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 50390/99, wyrok z dn. 29.04.2003.
McLeod przeciwko Z.K., skarga nr 24755/94, wyrok z dn. 23.09.1998.
McVicar przeciwko Z.K., skarga nr 46311/99, wyrok z dn. 7.05.2002.
Mehemi przeciwko Francji, skarga nr 25017/94, wyrok z dn. 26.09.1997.
Messina przeciwko Włochom, skarga nr 25498/94, wyrok z dn. 28.09.2000.
Mitap i Müftüoglu przeciwko Turcji, skarga nr 31851/96 i 31852/96, wyrok z dn. 25.03.1996.
Modinos przeciwko Cyprowi, skarga nr 15070/89, wyrok z dn. 22.04.1993.
Mojsiejew przeciwko Polsce, skarga nr 11818/02, wyrok z dn 24.03.2009.
Moustaquim przeciwko Belgii, skarga nr 12313/86, wyrok z dn. 18.02.1991.
Müller i inni przeciwko Szwajcarii, skarga nr 10737/84, wyrok z dn. 24.05.1988.
Muńoz Díaz przeciwko Hiszpanii, skarga nr 49151/07, wyrok z dn. 8.12.2009.
Murray przeciwko Z.K., skarga nr 14310/88, wyrok z dn. 28.10.1994.
Nachova i inni przeciwko Bułgarii, skarga nr 43577/98 i 43579/98, wyrok z dn. 6.07.2005.

Nachova i inni przeciwko Bułgarii, skarga nr 43577/98; 43579/98, wyrok z dn. 26.02.2004.
Neumeister przeciwko Austrii, skarga nr 1936/63, wyrok z dn. 27.06.1968.
Niedbała przeciwko Polsce, skarga nr 27915/95, wyrok z dn. 4.07.2000.
Niemietz przeciwko Niemcom, skarga nr 13710/88, wyrok z dn. 16.12.1992.
Norris przeciwko Irlandii, skarga nr 10581/83, wyrok z dn. 26.10.1988.
Nowicka przeciwko Polsce, skarga nr 30218/96 wyrok z dn. 3.12.2002.
Nuutinen przeciwko Finlandii, skarga nr 32842/96, wyrok z dn. 27.06.2000.
Oberschlick przeciwko Austrii, skarga nr 11662/85, wyrok z dn. 23.05.1991.
Observer i Guardian przeciwko Z.K., skarga nr 13585/88, wyrok z dn. 26.11.1991.
Öcalan przeciwko Turcji, skarga nr 46221/99, wyrok z dn. 12.05.2005.
Oğur przeciwko Turcji, skarga nr 21594/93, wyrok z dn. 20.05.1999.
Olsson przeciwko Szwecji, skarga nr 10465/83, wyrok z dn. 24.03.1988.
Öneryildiz przeciwko Turcji, skarga nr 48939/99, wyrok z dn. 30.11.2004.
Open Door i Dublin Well Women przeciwko Irlandii, skarga nr 14234/88; 14235/88, wyrok z 29.10.1992.
Orhan przeciwko Turcji, skarga nr 25656/94, wyrok z dn. 18.06.2002.
Osman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 23452/94, wyrok z dn. 28.10.1998.
Otto-Preminger-Institut przeciwko Austrii, skarga nr 13470/87, wyrok z dn. 20.09.1994.
Özgür Gündem przeciwko Turcji, wyrok z dn. 23144/93, wyrok z dn. 16.03.2000.
P., C. i S. przeciwko Z.K., skarga nr 56547/00, wyrok z dn. 16.07.2002.
Paez przeciwko Szwecji, skarga nr 29482/95, wyrok z dn. 30.10.1997.
Papon przeciwko Francji, skarga nr 64666/01, decyzja z dn. 07.06.2001.
Paul i Audrey Edwards przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 46477/99, wyrok z dn. 14.02.2002.
Peers przeciwko Grecji, skarga nr 28524/95, wyrok z dn. 19.04.2001.
Pellegrin przeciwko Francji, skarga nr 28541/95, wyrok z dn. 8.12.1999.
Piersack przeciwko Belgii, skarga nr 8692/79, wyrok z dn. 1.10.1982.
Platform Ärzte für das Leben przeciwko Austrii, skarga nr 10126/82, wyrok z dn. 21.06.1988.
Podkolzina przeciwko Łotwie, skarga nr 46726/99, wyrok z dn. 9.04.2002.
Poltoratskyi przeciwko Ukrainie, skarga nr 38812/97, wyrok z dn. 29.03.2003.
Powell i Rayner przeciwko Z.K., skarga nr 9310/81, wyrok z dn. 21.02.1990.
Pretto przeciwko Włochom, skarga nr 7984/77, wyrok z dn. 8.12.1983.
Pretty przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 2346/02, wyrok z dn. 29.04.2002.
Preussische Treuhand GmbH & CO. Kg A. A. przeciwko Polsce, skarga nr 47550/06, wyrok z dn. 7.10.2008.
Price przeciwko Z.K., skarga nr 33394/96, wyrok z dn. 10.07.2001.
Prokopovich przeciwko Rosji, skarga nr 58255/00, wyrok z dn. 11.11.2004.
R.D. przeciwko Polsce, skarga nr 29692/96, 34612/97, wyrok z dn. 18.12.2001.
Rachwalski i Ferenc przeciwko Polsce, skarga nr 47709/99, wyrok z dn. 28.07.2009.
Radovanovic przeciwko Austrii, skarga nr 42703/98, wyrok z dn. 22.04.2004.
Ramirez Sanchez przeciwko Francji, skarga nr 59450/00, wyrok z dn. 27.01.2005.
Raninen przeciwko Finlandii, skarga nr 20972/92, wyrok z dn. 16.12.1997.
Rantsev przeciwko Cyprowi i Rosji, skarga nr 25965/04, wyrok z dn. 7.01.2010.
Rees przeciwko Z.K., skarga nr 9532/81, wyrok z dn. 17.10.1986.
Ribitsch przeciwko Austrii, skarga nr 18896/91, wyrok z dn. 4.12.1995.
Riepan przeciwko Austrii, skarga nr 35115/97, wyrok z dn. 14.11.2000.
Rotaru przeciwko Rumunii, skarga nr 28341/95, wyrok z dn. 4.05.2000.
Rowe i Davis przeciwko Z.K., skarga nr 28901/95, wyrok z dn. 16.02.2000.
S. przeciwko Szwajcarii, skarga nr 12629/87, 13965/88, wyrok z dn. 28.11.1991.
S.L. przeciwko Austrii, skarga nr 45330/99, wyrok z dn. 9.01.2003.
Salman przeciwko Turcji, skarga nr 21986/93, wyrok z dn. 27.06.2000.

Sanchez-Reisse przeciwko Szwajcarii, skarga nr 9862/82, wyrok z dn. 21.10.1986.
Schalk i Kopf przeciwko Austrii, skarga nr 30141/04, wyrok z dn. 24.06.2010.
Schiesser przeciwko Szwajcarii, skarga nr 7710/76, wyrok z dn. 4.12.1979.
Schmidt i Dahlström przeciwko Szwecji, skarga nr 5589/72, wyrok z dn. 6.02.1976.
Selmouni przeciwko Francji, skarga nr 25803/94, wyrok z dn. 28.07.1999.
Serif przeciwko Grecji, skarga nr 38178/97, wyrok z dn. 14.12.1999.
Sheffield i *Horsham przeciwko Z.K.*, skarga nr 22985/93, 23390/94, wyrok z dn. 30.07.1998.
Sigurdur A. Sigurjónsson przeciwko Islandii, skarga nr 16130/90, wyrok z dn. 30.06.1993.
Siliadin przeciwko Francji, skarga nr 73316/01, wyrok z dn. 26.07.2005.
Soering przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 14038/88, wyrok z dn. 7.07.1989.
Sramek przeciwko Austrii, skarga nr 8790/79, wyrok z dn. 22.10.1984.
Stjerna przeciwko Finlandii, skarga nr 18131/91, wyrok z dn. 25.11.1994.
Stubbings i inni przeciwko Z.K., skarga nr 22083/93, 22095/93, wyrok z dn. 22.10.1996.
Sukhovetskyy przeciwko Ukrainie, skarga nr 13716/02, wyrok z dn. 28.03.2006.
Sunday Times przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 6538/74, wyrok z dn. 26.04.1979.
Swedish Engine Drivers Union przeciwko Szwecji, skarga nr 5614/72, wyrok z dn. 6.02.1976.
T*anribilir przeciwko Turcji*, skarga nr 21422/93, wyrok z dn. 16.11.2000.
Taş przeciwko Turcji, skarga nr 24396/94, wyrok z dn. 14.11.2000.
Tomasi przeciwko Francji, skarga nr 12850/87, wyrok z dn. 27.08.1992.
Trapeznikova przeciwko Rosji, skarga nr 21539/02, wyrok z dn. 11.12.1008.
Tsirlis i Kouloumpas przeciwko Grecji, skarga nr 19233/91, 19234/91, wyrok z dn. 29.05.1997.
Tyrer przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 5856/72, wyrok z dn. 25.04.1978.
Tysiąc przeciwko Polsce, skarga nr 5410/03, wyrok z dn. 27.03.2007.
Üner przeciwko Holandii, skarga nr 46410/99, wyrok z dn. 18.10.2006.
Valenzuela Contreras przeciwko Hiszpanii, skarga nr. 27671/95, wyrok z dn. 30.07.1998.
Van der Leer przeciwko Holandii, skarga nr 11509/85, wyrok z dn. 21.02.1990.
Van der Mussele przeciwko Belgii, skarga nr 8919/80, wyrok z dn. 23.11.1983.
Van der Ven przeciwko Holandii, skarga nr 50901/99, wyrok z dn. 4.02.2003.
Van Droogenbroeck przeciwko Belgii, skarga nr 7906/77, wyrok z dn. 24.06.1982.
Velikova przeciwko Bułgarii skarga nr 41488/98, wyrok z dn. 18.05.2000. *Veznedaroglu przeciwko Turcji*, skarga nr 32357/96, wyrok z dn. 11.04.2000.
VGT Verein Gegen Tierfabriken przeciwko Szwajcarii, skarga nr 24699/94, wyrok z dn. 28.06.2001.
Vilvarajah i inni przeciwko Z.K., skarga nr 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87, wyrok z dn. 31.10.1991.
Vo przeciwko Francji, skarga nr 53924/00, wyrok z dn. 8.07.2004.
Volesky przeciwko Czechom, skarga nr 63627/00, wyrok z dn. 29.06.2004.
Von Hannover przeciwko Niemcom, skarga nr 59320/00, wyrok z dn. 24.06.2004.
W. przeciwko Z.K., skarga nr 9749/82, wyrok z dn. 8.07.1987.
Weber i Saravia przeciwko Niemcom, skarga nr 54934/00, decyzja z dn. 29.06.2006.
Wemhoff przeciwko Niemcom, skarga nr 2122/64, wyrok z dn. 27.06.1968
Wilson, National Union of Journalists i inni przeciwko Z.K., skarga nr 30668/96, 30671/96, 30678/96, wyrok z dn. 2.07.2002.
Winterwerp przeciwko Holandii, skarga nr 6301/73, wyrok z dn. 24.10.1979.
X i Y przeciwko Holandii, skarga nr 8978/80, wyrok z dn. 26.03.1985.
X. i Y. przeciwko Szwecji, skarga nr 7376/76, decyzja z dn. 7.10.1976.
X. przeciwko Z.K., skarga nr 7215/75, wyrok z dn. 5.11.1981.
X., Y. i Z. przeciwko Z.K., skarga nr 21830/93, wyrok z dn. 22.04.1997.
X*., Y. i Z. przeciwko Z.K.*, skarga nr 21830/93, wyrok z dn. 22.04.1997.
Y.F. przeciwko Turcji, skarga nr 24209/94, wyrok z dn. 22.07.2003.
Yaşa przeciwko Turcji, skarga nr 22495/93, wyrok z dn. 2.9.1998.

Young, James i Webster przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 7601/76, 7806/77, wyrok z dn. 13.08.1981.
Z. i inni przeciwko Z.K., skarga nr 29392/95, wyrok z dn. 10.05.2001.
Zarb Adami przeciwko Malcie, skarga nr 17209/02, wyrok z dn. 20.06.2006.
Żydowskie Stowarzyszenie Liturgiczne Cha'are Shalom Ve Tsedek przeciwko Francji, skarga nr 27417/95, wyrok z dn. 27.06.2000.

2.9. Orzecznictwo Europejskiej Komisji Praw Człowieka

Acmanne i inni przeciwko Belgii, skarga nr 10435/83, decyzja z dn. 10.12.1984.
Anderson i inni przeciwko Z.K., skarga nr 33689/96, decyzja z dn. 27.10.1997.
Association X przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 7154/75, decyzja z dn. 12.07.1978.
Austria przeciwko Włochom, skarga nr 778/60, raport z dn. 11.01.1961.
Bahaddar przeciwko Holandii, skarga nr 25894/94, raport z dn. 13.09.1996.
C. przeciwko Z.K., skarga nr 14247/88, decyzja z dn. 3.07.1992.
Campbell przeciwko Z.K., skarga nr 12323/86, decyzja z dn. 13.07.1988.
Christians against Racism and Fascism przeciwko Z.K., skarga nr 8440/78, decyzja z dn. 16.07.1980.
Coyne przeciwko Z.K., skarga nr 25942/94, raport z dn. 25.06.1996.
Cypr przeciwko Turcji, skarga nr 6780/74 i 6950/75, decyzja z dn. 26.05.1975.
Cypr przeciwko Turcji, skarga nr 6780/74, 6950/75, raport z dn. 26.05.1975.
Cypr przeciwko Turcji, skarga nr 8007/77, decyzja z dn. 10.07.1978.
Dania, przeciwko Grecji, Norwegia przeciwko Grecji, Szwecja przeciwko Grecji, Holandia przeciwko Grecji, skarga nr 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67, Raport z dn. 5.11.1969.
Danini przeciwko Włochom, skarga nr 22998/93, decyzja z dn. 14.10.1996.
De Geillustrrrde Pers N.V. przeciwko Holandii, skarga nr 5178/71, decyzja z dn. 17.02.1977.
Dubkowska i Skup przeciwko Polsce, skarga nr 33490/96 i 34055/96, decyzja z dn. 29.05.1997.
East African Asians przeciwko Z.K., skarga nr 4403/70 – 4419/70 , 4422/70, 4423/70, 4434/70, 4443/70, 4476/70 – 4478/70, 4486/70, 4501/70, 4526/70 – 4530/70, raport z dn. 14.12.1973.
G. i E. przeciwko Norwegii, skarga nr 9278/81, 9415/81, decyzja z dn. 3.10.1983.
Graeme przeciwko Z.K., skarga nr 13887/88, decyzja z dn. 5.02.1990.
H. przeciwko Norwegii, skarga nr 17004/90, decyzja z dn. 19.05.1992.
Hamer przeciwko Z.K., skarga nr 7114/75, raport z dn. 13.12.1979.
Kerkhoven i Hinde przeciwko Holandii, skarga nr 15666/89, decyzja z dn. 19.05.1992.
Khan przeciwko Z.K., skarga nr 11579/85, decyzja z dn. 7.07.1986.
Lavisse przeciwko Francji, skarga nr 14223/88, decyzja z dn. 5.06.1991.
Ledrut przeciwko Francji, skarga nr 19618/92, wyrok z dn. 18.10.1994.
Mc Feeley przeciwko Z.K., skarga nr 8317/78, decyzja z dn. 15/05/1980.
Naddaf przeciwko RFN, skarga nr 11604/85, decyzja z dn. 10.10.1986.
P. przeciwko Niemcom, skarga nr 12068/86, decyzja z dn. 1.12.1986.
Rassemblement Jurassien i Unite Jurassienne przeciwko Szwajcarii, skarga nr 8191/78, decyzja z dn. 10.10.1979.
Reeve przeciwko Z.K., skarga nr 24844/94, decyzja z dn. 30.11.1994.
Rodzina H. przeciwko Z.K., skarga nr 10233/83, decyzja z dn. 6.03.1984.
Stewart przeciwko Z.K., skarga nr 10042/82, decyzja z dn. 10.07.1984.
Stowarzyszenie X przeciwko Szwecji, skarga nr 6094/73, decyzja z dn. 06.07.1977.
Tete przeciwko Francji, skarga nr 11123/84, decyzja z dn. 9.12.1987.
Trade Union przeciwko Belgii, skarga nr 7361/76, decyzja z dn. 8.05.1978.
Tre Traktörer AB przeciwko Szwecji, skarga nr 10873/84, decyzja z dn. 10.10.1985.
Tugar przeciwko Włochom, skarga nr 22869/93, decyzja z dn. 18.10.1995.
Van Droogenbroeck przeciwko Belgii, skarga nr 7906/77, Raport z 9.07.1980.

Van Oosterwijck przeciwko Holandii, skarga nr 7654/76, raport z dn. 1.3.1979.
Vearncombe i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu i Niemcom, skarga nr 12816/87, decyzja z dn. 18.01.1989.
W. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 9348/81, decyzja z dn. 28.02.1983.
Wallén przeciwko Szwecji, skarga nr 10877/84, decyzja z dn. 16.05.1985.
X i Y przeciwko Francji, skarga nr 7289/75, 7349/76, decyzja z dn. 14.07.1977.
X przeciwko Niemcom, skarga nr 10565/83, decyzja z dn. 9.05.1984, s.8.
X przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 8416/79, decyzja z dn. 13.05.1980.
X. i Y. przeciwko Belgii, skarga nr 8962/80, decyzja z dn. 13.05.1982.
X. i Y. przeciwko Niemcom, skarga nr 7641/76, decyzja z dn. 11.12.1976.
X. i Y. przeciwko Z.K., skarga nr 7229/75, decyzja z dn. 15.12.1977
X. przeciwko Austrii, skarga nr 8278/78, decyzja z dn. 13.12.1979.
X. przeciwko Austrii, skarga nr 8289/78, decyzja z dn. 5.03.1980.
X. przeciwko Belgii i Holandii, skarga nr 6482/74, decyzja z dn. 10.06.1975.
X. przeciwko Danii, skarga nr 9974/82, decyzja z dn. 2.03.1983.
X. przeciwko Islandii, skarga nr 6825/74 decyzja z dn. 18.05.1976.
X. przeciwko Z.K., skarga nr 6464/74, decyzja z dn. 21.05.1975.
X. przeciwko Z.K., skarga nr 7626/76, decyzja z dn. 17.07.1977.
X. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 6084/73, Decyzja z dn. 1.10.1975.
X., Y., i Z. przeciwko Z.K., skarga nr 21830/93, raport z dn. 27.06.1997.
Zand przeciwko Austrii, skarga nr 7360/76, raport z dn. 12.10.1978.

3. Literatura

Ambrosetti G., *Christian natural law – the spirit and the method of,* The American Journal of Jurisprudence, Vol. 16, Notre Dame 1971.
Araujo R. J., *The neo-scholastic contribution to human rights: The natural law foundation*, "Ave Maria Law Review", Vol. 1, No. 1, Ann Arbor 2003.
Aust A., *Handbook of International Law*, Cambridge 2005.
Banaszak B. (red.), *Prawa człowieka: geneza, koncepcje, ochrona*, Wrocław 1993.
Banaszak B., Bisztyga A., Complak K., Jabłoński M., Wieruszewski R., Wójtowicz K., *System ochrony praw człowieka*, Kraków 2005.
Banaszak B., *Prawa jednostki i systemy ich ochrony*, Wrocław 1995.
Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2004.
Bates E., *State Immunity for Torture*, "Human Rights Law Review", 7/4, 2007.
Bederman D. J., *The 1871 London Declaration, Rebus Sic Stantibus and a Primitivist View of the Law of Nations*, AJIL, Vol. 82, No. 1 (01.1988).
Białocerkiewicz J., *Prawo międzynarodowe publiczne. Zarys wykładu*, Olsztyn 2005.
Białocerkiewicz J., *Status prawny cudzoziemca w świetle standardów międzynarodowych*, Toruń 1999.
Bierzanek R., Symonides J., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2004.
Bojarski W., *Prawo rzymskie*, Toruń 1999.
Bossuyt M. J., *Guide to Travaux Préparatoires of The International Covenant on Civil and Political Rights*, Dordrecht-Boston-Lancaster 1987.
Cassese A., *Prohibition of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, [w:] R. St. J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights,* Dordrecht-Boston-London 1993.
Chailley P., *La nature juridique des traités internationaux selon le droit contemporain*, Paris 1932.
Chloros A. G., *What is natural law?*, "Modern Law Review", Vol. 21, London 1958.

Cohen-Jonathan G., *Respect for Private and Family Life*, [w:] R. St. J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights,* Dordrecht--Boston-London 1993.

Costa J. P., *The European Court of Human Rights: Consistency of its case-law and positive obligations, Speech at Leiden University*, 30.05.2008, NQHR, Vol. 26/3, 2008.

Crowe M. B., *The changing profile of the Natural Law*, The Hague 1977.

Cullen H., *Siliadin v France: Positive Obligations under article 4 of the European Convention on Human Rights*, "Human Rights Law Review" 6(3), 2006.

Currie D. P., *Positive and Negative Constitutional Rights*, "The University of Chicago Law Review", Vol. 53, nr 3, Chicago 1986.

Czepek J., *Dylematy zobowiązań pozytywnych państwa w sferze homoseksualizmu na tle orzeczenia w sprawie Schalk i Kopf przeciwko Austrii*, [w:] M. Balcerzak, T. Jasudowicz, J. Kapelańska-Pręgowska (red.), *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej system orzeczniczy – perspektywa systemowa i kontrolna*, Toruń 2011.

Czepek J., *Ekonomiczny wymiar praw dziecka,* [w:] G. Dammacco, B. Sitek, O. Cabaj (red.), *Człowiek pomiędzy prawem a ekonomią w procesie integracji europejskiej. L'uomo tra diritto ed economia nel processo d'integrazione europea,* Olsztyn – Bari 2008.

Czepek J., *Gwarancje poszanowania praw cudzoziemców w systemie Rady Europy,* [w:] T. Jasudowicz, M. Balcerzak (red.) *Księga pamiątkowa ku czci profesora Jana Białocerkiewicza,* Toruń 2009.

Czepek J., *Naruszenie obowiązków proceduralnych w sferze prawa do życia na tle spraw przeciwko Polsce*, [w:] „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego" Nr 3, 2012.

Czepek J., *Prawo do słusznego procesu w sprawach polskich – wybrane aspekty*, [w:] „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego", Nr 1/2010, Olsztyn 2010.

Czepek J., *State's Positive Obligations under Article 2 of the ECHR. Part I – Material Obligations*, [w:] J. Czepek (ed.), *Selected Problems of the European Protection of Human Rights*, Olsztyn 2011.

Czepek J., *State's Positive Obligations under Article 2 of the ECHR. Part 2 – Procedural Obligations*, [w:] S. Ożóg (ed.), *Modern Cahllenges of Human Rights Protection. Selected Problems*, Olsztyn 2011.

Czepek J., *Szczególny charakter art. 8 EKPC w teorii zobowiązań pozytywnych państwa-strony*, [w:] C. Mik, K. Gałka (red.) *Między wykładnią a tworzeniem prawa. Refleksje na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i międzynarodowych trybunałów karnych*, Toruń 2011.

Czepek J., *The development of State's Positive obligations under art. 2 and 3 of the ECHR*, [w:] G. Dammacco, B. Sitek, A. Uricchio (a cura di), *Integrazione e Politiche di Vicinato. Nuovi diritti e nuove economie, Integration and Neighbourhood Policies. New rights and new economies, Integracja i polityki sąsiedztwa. Nowe prawo i nowa ekonomia*, Bari 2012.

Czepek J., *Zobowiązania pozytywne państwa w sferze zakazu niewolnictwa i pracy przymusowej*, [w:] „Studia Prawnoustrojowe", Nr 20, 2013.

Daranowski P., *Międzynarodowa ochrona praw obywatelskich i politycznych „in statu nascendi". Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych*, Łódź 1993.

Daranowski P., *Przyszłość praw człowieka?*, [w:] T. Jasudowicz, J. Gierszewski, P. Zientkowski (red.), *Z problemów bezpieczeństwa. Prawa człowieka*, Chojnice 2012.

Dijk P. van, *"Positive obligations" Implied in the European Convention on human rights: Are the states still the "Masters" of the Convention?* [w:] M. Castermans-Holleman, F. van Hoof, J. Smith (eds.), *The Role of Nation-State in the 21st Century, Human Rights, International Organisations and Foreign Policy. Essays in Honour of Peter Baehr,* The Hague-Boston-London 1998.

Dijk P. van, Hoof G. J. H. van, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Deventer-Boston 1990.

Drzemczewski A. Z., *European Human Rights Convention: A Compararative Study*, Oxford 1983.

Drzemczewski A. Z., *European Human Rights Convention in Domestic Law: A Comparative Study*, Oxford 1983.

Emerton R., Adams K., Byrnes A., Connors J. (eds.), *Women's human rights: leading international and national cases*, London 2005.

Evans M. D., *Getting to Grips With Torture*, "International and Comparative Law Quarterly", Vol. 51, No. 2 (04.2002).

Farer T. J., *The United Nations and Human Rights: More than a Whimper Less Than a Roar*, HRQ 1987.

Fewcett J. E. S., *The Application of the European Convention on Human Rights*, Oxford 1987.

Frankowska M., *Prawo traktatów*, Warszawa 1997.

Garlicki L. (red.), *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, t. I. *Komentarz do artykułów 1-18*, Warszawa 2010.

Gilas J., *Prawo międzynarodowe*, wyd. drugie, zmienione i poprawione, Toruń 1999.

Góralczyk W., *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2001.

Gronowska B., Jasudowicz T., Balcerzak M., Lubiszewski M., Mizerski R., *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010

Gronowska B., Jasudowicz T., Mik C., *Prawa człowieka*, Toruń 2000.

Gronowska B., *Wolność i bezpieczeństwo osobiste w sprawach karnych w świetle standardów Rady Europy. (Implikacje praktyczne dla prawa polskiego)*, Toruń 1996.

Grzymkowska M., *Standardy bioetyczne w prawie europejskim*, Warszawa 2009.

H.L.A. Hart on Legal and Moral Obligation, "Michigan Law Review", Vol. 73, No. 2, 1974-1975.

Hołda J., Hołda Z., Ostrowska D., Rybczyńska J. A., *Prawa człowieka. Zarys wykładu*, Warszawa 2008.

Jabłońska–Bonca J., *Podstawy prawa dla ekonomistów*, Warszawa 2000.

Jacobs F. G., *The European Convention on Human Rights*, Oxford 1975.

Jasudowicz T. (oprac.), *Prawa ojców w orzecznictwie strasburskim. W hołdzie Jubilatowi Profesorowi Tadeuszowi Smyczyńskiemu,* Toruń 2008.

Jasudowicz T. (tłum i opr.), *Wolność religii. Wybór materiałów. Dokumenty. Orzecznictwo*, Toruń 2001.

Jasudowicz T. (wstęp, przekład i opracowanie), *Bioetyka a prawa człowieka. Wybór materiałów międzynarodowych*, Toruń 1997.

Jasudowicz T. (wstęp, tłumaczenie i opracowanie), *Europejskie standardy bioetyczne. Wybór materiałów*, Toruń 1998.

Jasudowicz T. (red.), *Polska wobec europejskich standardów praw człowieka: materiały konferencji naukowej doktorantów i studentów UMK „W 50-lecie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i 10-lecia Katedry Praw Człowieka i Prawa Europejskiego UMK*", Toruń, dnia 6 listopada 2000, Toruń 2001.

Jasudowicz T., *Administracja wobec praw człowieka*, Toruń 1997.

Jasudowicz T., Bartoszewicz J., Fordoński R. (red.), *Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach polskich*, Olsztyn 2012.

Jasudowicz T., *Kryminalistyczne aspekty prawa do życia w świetle orzecznictwa strasburskiego*, [w:] A. Bulsiewicz, A. Marek, V. Kwiatkowska-Danel (red.), *„Doctrina multiplex veritas una". Księga jubileuszowa ofiarowana profesorowi Mariuszowi Kulickiemu*, Toruń 2004.

Jasudowicz T., Mik C. (red.), *O prawach człowieka – w podwójną rocznicę Paktów: księga pamiątkowa w hołdzie Profesor Annie Michalskiej*, Toruń 1996.

Jasudowicz T., *Prawo do poszanowania prywatności osób pozbawionych wolności w Polsce w świetle orzecznictwa strasburskiego*, [w:] „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego", Nr 3, 2012.

Jasudowicz T., Szuniewicz M., Balcerzak M. (opr.), *Wojna i pokój: prawa człowieka w konfliktach zbrojnych*, Toruń 2008.

Jasudowicz T., W*pływ zmiany okoliczności na obowiązywanie umów międzynarodowych. Norma „rebus sic stantibus"*, Toruń 1977.

Jasudowicz T., *Zakaz użycia siły lub groźby użycia siły „w jakikolwiek sposób niezgodny z celami Narodów Zjednoczonych"*, [w:] T. Jasudowicz, M. Balcerzak, J. Kapelańska-Pręgowska (red.), W*spółczesne problemy praw człowieka i międzynarodowego prawa humanitarnego*, Toruń 2009.

Johnson C. D., *Toward a cautious return to natural law – some comments on moral and legal obligation*, "Western Ontario Law Review", Vol. 14, 1975.

Jong H. G., *Coercion in the Conclusion of Treaties. A Consideration of Articles 51 and 52 of the Convention on Law of Treaties*, NYIL, Vol. 15, Cambridge 1984.

Kędzia Z., *Burżuazyjna koncepcja praw człowieka*, Wrocław 1980.

Kędzia Z., *Pojęcie „prawa i wolności obywatelskie"* (uwagi na tle Ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich), PiP nr 3, 1989.

Kirgis F. L. Jr., *Federal Statutes, Executive Orders and "Self-Executing Custom"*, AJIL, Vol. 81, No. 2, Apr., 1987.

Koba L., Wacławczyk W., *Prawa człowieka. Wybrane zagadnienia i problemy*, Warszawa 2009.

Kondratiewa-Bryzik J., *Wykonanie wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Tysiąc przeciwko Polsce*, [w:] *Problemy współczesnego prawa międzynarodowego, Europejskiego i porównawczego*, Vol. VII, A.D.MMIX, Numer specjalny – ochrona praw człowieka.

Korycki S., Kuciński J. (red.), *Zarys prawa*, Warszawa 2005

Kunz J. L., *The meanining and the range of the norm pacta sunt servanda*, AJIL Vol. 39, No. 2, 1945 r.

Lang W., Wróblewski J., Zawadzki S., *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986.

Lawson R., *Positieve verplichtingen onder het EVRM:opkomst en ondergang vande "fair balance"- test, (Positive obligations under the ECHR: rise and fall of the "fair balnce"-test),* [w:] *Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten* (NJCM) *Bulletin*, 1995.

Lesiński B., Wałachowicz Z. (opr.), *Historia ustroju państwa w tekstach źródłowych*, Warszawa-Poznań 1992.

Longchamps de Bérier R., *Zobowiązania*, Lwów 1939.

Lukashuk I., *The principle pacta sunt servanda and the nature of obligation under international law*, AJIL, Vol. 83, Nr. 3, 1989.

Łopatka A., *Prawoznawstwo*, Warszawa 2000.

Marquez M., *Paremie łacińskie w wystąpieniach Rzecznika Praw Obywatelskich*, [w:] W. Wołodkiewicz, J. Krzynówek (red.), *Łacińskie paremie w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich*, Warszawa 2001.

McGoldrick D., *The Human Rights Committee: Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Oxford 1991.

Michalska A., *Komitet Praw Człowieka. Kompetencje, funkcjonowanie, orzecznictwo*, Warszawa 1994.

Mik C., *Koncepcja normatywna prawa europejskiego praw człowieka*, Toruń 1994.

Mik C., *Powszechne uznanie a imperatywne normy praw człowieka*, PiP nr 9, 1989.

Mik C., *Teoria obowiązków pozytywnych państw-stron traktatów w dziedzinie praw człowieka na przykładzie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, [w:] J. Białocerkiewicz, M. Balcerzak (red.), *Księga jubileuszowa profesora Tadeusza Jasudowicza*, Toruń 2004.

Mik C., *Wprowadzenie do prawa międzynarodowego praw człowieka,* [w:] Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Szkoła Praw Człowieka: teksty wykładów, z. 3, Warszawa 1998.

Mik C., *Zbiorowe prawa człowieka*, Toruń 1992.

Morawski L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa – prawo w toku przemian*, Warszawa 2003.
Mowbray A. R., *The Development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights,* Oxford-Portland Oregon, 2004.
Nahlik S. E., *Kodeks prawa traktatów*, Warszawa 1976.
Nahlik S. E., *Wstęp do nauki prawa międzynarodowego*, Warszawa 1967.
Nowak M., *Trzy generacje praw człowieka. Ich znaczenie w świetle przesłanek ideowych i historycznych oraz w świetle ich genezy*, [w;] B. Banaszak (red.), *Prawa człowieka, geneza, koncepcje, ochrona*, Wrocław 1993.
Nowak M., *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, Kehl-Strasbourg-Arlington 1993.
Nowicki M., *Co to są prawa człowieka?*, [w:] Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Szkoła praw człowieka: teksty wykładów, z. 1, Warszawa 1998.
Nowicki M. A., *Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 1998.
Opara S., *Filozofia – współczesne kierunki i problemy*, Warszawa 1999.
Opsahl T., *The right to life*, [w:] R. St. J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht-Boston-London 1993.
Osiatyński W., *Wprowadzenie do pojęcia praw człowieka*, [w:] Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Szkoła Praw Człowieka: teksty wykładów, z. 1, Warszawa 1998.
Petrażycki L., *O nauce, prawie i moralności – pisma wybrane*, Warszawa 1985.
Piechowiak M., *Filozofia praw człowieka: Prawa człowieka w świetle ich międzynarodowej ochrony*, Lublin 1999.
Przyłębski A., *Hermeneutyczny zwrot filozofii*, Poznań 2005.
Redelbach A., *Natura praw człowieka – strasburskie standardy ich ochrony*, Toruń 2001.
Redelbach A., *Prolegomena do nauk o człowieku, władzy i prawie*, Toruń 2005.
Redslob R., *Histoire des Grands Principes du Droit des Gens*, Paris 1923.
Rivero J., *Les Libertés Publiques*, Paris 1989.
Rozwadowski W., *Prawo rzymskie: zarys wykładu wraz z wyborem źródeł*, Poznań 1992.
Samuel L., *Fundamental Social Rights. Case Law of the European Social Charter*, Strasburg 1997.
Sarnecki P. (red.), *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2005.
Schachter O., *The Obligation of Parties to Give Effect to the Covenant on Civil and Political Rights*, "American Journal of International Law", No. 73, 1979.
Sobczyk M., Sokala A., *Prawo wyborcze II Rzeczypospolitej. Wybór tekstów źródłowych*, Toruń 2004.
Sohn L. B., *The New International Law: Protection of Rights of Individuals Rather than States*, "American University Law Review", No 1, 1982.
Stańdo-Kawecka B., *Prawa osób pozbawionych wolności w świetle orzeczeń organów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 1998.
Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1999.
Steinorth C., *Üner v The Netherlands: Expulsion of Long-term Immigrants and the Right to Respect for Private and Family Life,* "Human Rights Law Review", No. 8, Vol. 1, 2008.
Sudre F., *Les „obligations positives" dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme,* [w:] P. Mahoney, F. Matscher, H. Petzold, L. Wildhaber (eds.) *Protection des droits de l'homme: la perspective européenne. Mélanges a la mémoire de R. Ryssdal,* Köln-Berlin-Bonn-München 2000.
Szpak A., *Wymuszone zaginięcia w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, [w:] M. Balcerzak, T. Jasudowicz, J. Kapelańska-Pręgowska (red.), *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej system orzeczniczy – perspektywa systemowa i kontrolna*, Toruń 2011.
Szpak A., *Wymuszone zaginięcia. Wybrane zagadnienia*, Toruń 2009.
Szyszkowska M., *Europejska filozofia prawa*, Warszawa 1995.

Szyszkowska M., *Filozofia prawa i filozofia człowieka*, Warszawa 1989.
Taube M. de, *L'inviolabilité des traités*, "Hague Academy Recueil des Cours", Vol. II, 1930.
Tokarczyk R., *Filozofia prawa*, Lublin 2002.
Tokarczyk R., *Prawa narodzin, życia i śmierci – podstawy biojurysprudencji*, Kraków 2002.
Triggs G., *Australia's Ratification of the International Covenant on Civil and Political Rights: Endorsement Or Repudiation?*, "International & Comparative Law Quarterly", Vol. 31, Cambridge 1982.
Vasak K., *A 30-year Struggle – The sustained efforts to give force of law to the Universal Declaration of Human Rights*, The Unesco-Courier, November 1977.
Wehberg H., *Pacta sunt servanda*, "The American Journal of International Law", Vol. 53, No. 4, New York 1959.
Wieruszewski R., *Podstawowe obowiązki obywateli PRL*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk--Łódź 1984.
Wiśniewski L., *Gwarancje podstawowych praw i wolności obywateli PRL*, Wrocław 1981.
Wolf E., *Das problem der Naturrechtslehre*, Karlsruhe 1959.
Wright R. G., *Legal obligation and the Natural Law*, "Georgia Law Review", Vol. 23, 1988-1989.
Wronkowska S., Ziembiński Z., *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997.
Wyrozumska A., *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Warszawa 2006.
Yourow H. C., *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, Dordecht 1996.
Zajadło J., *Formuła Radbrucha. Filozofia prawa na granicy pozytywizmu prawniczego i prawa natury*, Gdańsk 2001.