

PIOTR LITWISZKO

ANNA CIEPŁOWSKA

PODSTAWY TEORETYCZNO –PRAWNE SPRAWOWANIA MATERIALNEJ I PROCESOWEJ JURYSDYKCJI KARNEJ NA TERYTORIUM PLACÓWEK ZAGRANICZNYCH

Streszczenie

Niniejszy artykuł jest próbą przybliżenia zagadnień dotyczących realizacji materialnej i procesowej jurysdykcji karnej na terytorium ambasad i innych placówek zagranicznych, ze szczególnym uwzględnieniem porządku czynności śledczych wykonywanych na tym terytorium przez organa państwa wysyłającego. Autorzy dochodzą do wniosku, że istnieje potrzeba rozwijania umownych norm prawa międzynarodowego, które regulowałyby odpowiednie kwestie karno-procesowe.

Status prawny terytorium placówek zagranicznych

Analiza zagadnień dotyczących przeprowadzenia czynności procesowych w sprawach karnych na terytorium placówek zagranicznych¹ i w mieszkaniach ich pracowników korzystających z immunitetu, wymaga m.in. analizy statusu prawnego tego terytorium.

Należy wyodrębnić dwa rodzaje określenia prawnego przynależności takiego terytorium – publiczno-prawny i cywilno-prawny.

W odniesieniu do publiczno-prawnej przynależności można wskazać trzy równolegle istniejące w nauce koncepcje.

¹ Tutaj oraz w innych miejscach, jeśli z kontekstu nie wynika inaczej, za placówki (przedstawicielstwa) zagraniczne rozumiane są przedstawicielstwa dyplomatyczne, urzędy konsularne, przedstawicielstwa przy organizacjach międzynarodowych, przedstawicielstwa organów państwowych i inne oficjalne przedstawicielstwa państwa za granicą por. ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej (Dz. U. z dnia 9 listopada 2001 r.) (Art. 4 pkt. 2); za terytorium (pomieszczenia) placówek zagranicznych rozumiane są te z nich, które korzystają z nietykalności.

1. U podstaw pierwszej koncepcji, która we współczesnym prawie międzynarodowym uważana jest za błędną, leży teoria eksterytorialności przedstawicielstw zagranicznych, zgodnie z którą terytorium, zajmowane przez placówkę państwa wysyłającego, stanowi część terytorium państwowego i wyjęta jest spod jurysdykcji państwa przyjmującego. Pewna grupa autorów wskazuje również na rozciąganie suwerenności państwa wysyłającego na to terytorium². Niniejsza koncepcja jest wciąż powszechnie stosowana w praktyce, a niekiedy jej stosowanie odzwierciedla się także w ustawodawstwie.

W 2003 r. Ministerstwo Spraw Zagranicznych Ukrainy wystosowało notę do MSZ-u Azerbejdżanu odnośnie rzekomo mającego miejsce użycia broni palnej w ambasadzie Azerbejdżanu na Ukrainie, wynikłego w rezultacie konfliktu ambasadora Azerbejdżanu z jednym z podwładnych. Informacja o wystrzałach została sprostowana przez ministra spraw zagranicznych Azerbejdżanu, który ponadto oświadczył, że: „terytorium Ambasady stanowi terytorium Azerbejdżanu, w stosunku do którego przepisy prawa ukraińskiego nie mają zastosowania; wyrażanie przez stronę ukraińską swojego stosunku do incydentu w ambasadzie Azerbejdżanu jest niedopuszczalne w świetle prawa międzynarodowego”³.

Zgodnie z art. 13 Kodeksu Karnego Mongolii („Podstawy i zasady stosowania przepisów prawa karnego w stosunku do osób, które popełniły przestępstwa na terytorium Mongolii”) „w przypadku popełnienia przestępstwa na terenach należących do misji dyplomatycznych Mongolii za granicą, które stanowią jej terytorium, lub na pokładzie statku morskiego lub statku powietrznego, pod flagą Mongolii, znajdującego się poza jej granicami, przestępca podlega odpowiedzialności karnej zgodnie z tym Kodeksem”⁴. A art. 3 Kodeksu postępowania karnego Mongolii stanowi, że „daną ustawę na równi stosuje się w postępowaniu karnym, dotyczącym przestępstw, popełnionych na terenie należącym do misji dyplomatycznej, który uważa się za część terytorium Mongolii, lub na pokładzie statków morskich czy powietrznych pod flagą Mongolii”⁵.

W 2002 r. grupa śledczych do spraw szczególnie ważnych komendy głównej Policji Mongolii prowadziła czynności śledcze w pomieszczeniach ambasady Mongolii w Moskwie w sprawie kradzieży 300 tysięcy dolarów z pomieszczenia wydziału konsularnego ambasady.

² Patrz np.: Теория государства и права: учебник для юридических вузов / А.И. Абрамова, С.А. Боголюбов, А.В. Мицкевич [и др.]; под ред. А.С. Пиголкина. М., 2003 (§ 3 гл. XIII).

³ Reports on skirmishing in Azerbaijani embassy in Ukraine erroneous – FM, AssA-Irada, 27 sierpnia 2003.

⁴ Criminal Code of Mongolia of 2002. www.oecd.org/dataoecd/37/32/46816714.pdf.

⁵ Criminal Procedure Law of Mongolia of 2001. www.oecd.org/dataoecd/37/33/46816723.pdf.

W związku z podejrzeniem popełnienia przestępstwa przez pracowników ambasady strona mongolska nie informowała o tym miejscowych organów ochrony prawnej⁶.

Yu.G. Demin, nazywając teorię eksterytorialności „praktycznie wymierającą”, lecz „nadspodziewanie żywą i funkcjonującą aktywnie w powszechnej świadomości”, podkreśla, iż jest ona nie do przyjęcia, ponieważ stoi w sprzeczności z powszechnie uznaną zasadą prawa międzynarodowego – suwerennej równości państw, a taki punkt widzenia podziela większość współczesnych prawników⁷.

2. Zgodnie z drugą koncepcją terytorium zajmowane przez placówki zagraniczne, odnosi się do tzw. umownego terytorium państwa wysyłającego (nazywanego również terytorium fikcyjnym, quasi-terytorium) na równi z pilotowanymi obiektami kosmicznymi, statkami morskimi i powietrznymi pod flagą narodową odpowiednio na pełnym morzu lub w przestrzeni powietrznej nad nim oraz innymi obiektami zaliczanymi do „nośników” umownego terytorium państwa⁸ (zgodnie z art. 105 Konwencji ONZ o prawie morza z 1982 r. do takich obiektów uzasadnionym byłoby zaliczać także zajęte pirackie statki morskie i powietrzne, wobec których państwo, które dokonało zajęcia, sprawuje swoją jurysdykcję).

Albania umocowała prawnie stosowanie tej koncepcji. Art. 5 Kodeksu Karnego Albanii („Terytorium Republiki Albania”) stanowi: „Terytorium Republiki Albania, w rozumieniu prawa karnego, jest to część lądu, przestrzeń na całej szerokości wewnętrznych wód morskich i morza terytorialnego, przestrzeń powietrzna nad nimi, a także każde inne miejsce, objęte suwerennością państwa albańskiego, a mianowicie: siedziby albańskich placówek dyplomatycznych i konsularnych, statki morskie pod banderą Republiki Albania, okręty marynarki wojennej, statki lotnictwa wojskowego jak i cywilnego, gdziekolwiek by się znajdowały”⁹.

W porównaniu do teorii eksterytorialności dana koncepcja, będąca naszym zdaniem również błędną, nie należy jednak do szczególnie krytykowanych. A w ogólnym rozrachunku sprowadzając się jedynie do stosowania fikcji prawnej jako praktyczno-prawnego sposobu konstruowania prawodawstwa¹⁰, może wprowadzać praktyków w błąd, ponieważ nie

⁶ Правосудие по-монгольски // Известия. 2002. 14 mar. <http://www.izvestia.ru/news/259381>.

⁷ Дёмин Ю.Г. Статус дипломатических представительств и их персонала: учеб. пособие. М.: Междунар. отношения, 2010, s. 23–24; Малаев С.С. Экстерриториальное действие уголовно-процессуального закона // Междунар. уголовное право и междунар. юстиция 2011, nr 2, s. 3–5.

⁸ Patrz: Каюмова А.Р. Международно-правовые аспекты уголовной юрисдикции государств: некоторые вопросы теории и практики: моногр. Казань, 2009, s. 33.

⁹ Criminal Code of the Republic of Albania: Law No. 7895, dated 27 January 1995: consolidated version as of 1 December 2004. <http://www.hidaa.gov.al/ligje-te-tjera/?lang=en>.

¹⁰ Филимонова И.В. Понятие фикции в правовой науке: уголовно-процессуальный и криминалистический аспекты // Адвокатская практика 2007, nr 4.

odzwierciedla zwierzchnictwa terytorialnego państwa przyjmującego w odniesieniu do pomieszczeń placówek zagranicznych obcych państw.

Wspomniane obiekty umownego terytorium państwowego, do których błędnie zalicza się placówki zagraniczne, w odróżnieniu od nich, częścią terytorium obcego państwa nie są, a suwerenne prawa i jurysdykcja państwa, do którego one należą, realizują się w ich stosunku w myśl zwyczajowych i umownych norm prawa międzynarodowego w znacznie większym zakresie, niż w stosunku do placówek.

3. Trzecia koncepcja stanowi, że terytorium zajmowane przez placówkę zagraniczną jest to terytorium należące wyłącznie do państwa przyjmującego¹¹ i należy do niego w publiczno-prawnym rozumieniu. Ta koncepcja, w pełni zgodna z założeniem suwerennej równości państw, obecnie zajęła dominujące miejsce w teorii prawa międzynarodowego, ale jak wskazywaliśmy wyżej, nie przez wszystkich uczonych i tym bardziej praktyków traktowana jest jak aksjomat.

Znana jeszcze z czasów prawa rzymskiego maksyma prawnicza „*par in parem non habet jurisdictionem*” („równy nad równym nie ma jurysdykcji”), umocniła się normatywnie jako jedna z podstawowych zasad prawa międzynarodowego – suwerennej równości państw – w Karcie ONZ¹².

W przeanalizowanych współczesnych aktach prawnych, z wyłączeniem jedynie Mongolii, terytorium przedstawicielstw zagranicznych nie jest uważane za fizyczną składową państwa wysyłającego, a granice realizowania przez to państwo suwerenności państwowej, z zasady, pokrywają się z jego granicą państwową.

Konwencje Wiedeńskie, dwustronne umowy konsularne i ustawodawstwo wewnątrzpaństwowe, oferując nietykalność oraz inne immunitety obejmujące pomieszczenia placówek zagranicznych, dając państwom wysyłającym możliwość posiadania prawa własności i innych praw majątkowych do nich, jednocześnie wprowadzają porządek uzyskania zezwoleń na ich nabycie i wykorzystywanie, nakładają określone zakazy i ograniczenia ze strony państw przyjmujących, a także regulują możliwość ich wywłaszczenia.

I tak, § 4305 tytułu 22 Kodeksu Stanów Zjednoczonych szczegółowo reguluje porządek nabycia, przez placówki zagraniczne obcych państw lub w ich imieniu, na terytorium USA nieruchomości, dysponowania nią, zaprzestania jej wykorzystywania (w tym na żądanie sekretarza stanu), zakaz nabycia nieruchomości przez przedstawicielstwa określonych państw (państw komunistycznych, państw, które niejednokrotnie wspierały międzynarodowe akty

¹¹ Дёмин Ю.Г. op. cit., s. 23, 41, 42.

¹² Karta Narodów Zjednoczonych z 26 czerwca 1945 r. (art. 2 ust. 1).

terrorystyczne a także państw prowadzących działalność wywiadowczą godzącą w interesy bezpieczeństwa narodowego USA), jeśli takie nabycie może w znaczący sposób ułatwić takiemu państwu przechwytywanie informacji, dotyczących spraw dyplomatycznych, wojskowych lub wywiadowczych rządu USA lub może umożliwić prowadzenie innej działalności wywiadowczej skierowanej przeciwko rządowi USA¹³.

Zgodnie z ustawodawstwem Ukrainy, właściwe ukraińskie organa mogą zażądać od misji dyplomatycznej lub urzędu konsularnego państwa obcego zrzeczenia się prawa do dowolnego budynku (pomieszczenia) lub wstrzymania się od ich wykorzystywania, jeśli, m.in. korzystanie z budynków (pomieszczeń) przez misję lub urząd nie jest zgodnie z interesami narodowymi Ukrainy¹⁴.

Ogólnie przyjętym jest także zakaz wykorzystywania pomieszczeń placówek zagranicznych w jakikolwiek sposób, lub w jakichkolwiek celach, niezgodnych z pełnionymi przez placówkę funkcjami¹⁵.

Całość władzy państwa przyjmującego i tym samym jego suwerenność i jurysdykcja rozciągają się w obrębie granic państwowych na całe jego terytorium, włączając w nie terytorium zajmowane przez przedstawicielstwa państw obcych. Zatem władza, suwerenność i jurysdykcja innych państw – w takim samym zakresie – na tym obszarze nie mogą być sprawowane, co jest jednoznacznym świadectwem przynależności terytorium placówek w znaczeniu publiczno-prawnym do państwa przyjmującego.

W praktyce, ta koncepcja sukcesywnie zdobywa coraz większe uznanie i obecnie leży u podstaw oficjalnego stanowiska MSZ Rosji i właściwych organów innych państw.

Jak np. wskazują Wytyczne Królewskiej Służby Oskarżycielskiej Wielkiej Brytanii, „choć pomieszczenia dyplomatyczne w Zjednoczonym Królestwie są częścią terytorium Zjednoczonego Królestwa, są one nietykalne i nie można wkraczać na nie bez zgody ambasadora lub szefa misji. Wszelkie przestępstwa, popełnione w obrębie misji dyplomatycznych w Zjednoczonym Królestwie, kwalifikują się do osądzenia zgodnie z ogólnymi zasadami prawa brytyjskiego z uwzględnieniem immunitetu dyplomatycznego dla osób, które z niego korzystają. Osoby, nie posiadające takiego statusu (niezależnie od

¹³ United States Code (22 U.S.C. § 4305). <http://www.law.cornell.edu/uscode/text>.

¹⁴ Положення про порядок розміщення дипломатичних представництв, консульських установ іноземних держав, представництв міжнародних та іноземних організацій в Україні: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 27 лютого 1995 р. No 146. <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=146-95-%EF>.

¹⁵ Do najbardziej spornych należy kwestia udzielenia azylu dyplomatycznego, czasowego schronienia ze względów humanitarnych, praktyka „*best*” i „*sit-in*” na placówkach zagranicznych. Najdłużej na placówce (od 1956 do 1971 r. w ambasadzie USA w Budapeszcie) ukrywał się kardynał J. Mindszenti. Patrz.: *Embassies Provide Sacrosanct Ground*, The Associated Press, 25 grudnia 1989 r.

obywatelstwa), mogą być ścigane w zwykłym trybie, co np. miało miejsce w sprawie przeciwko terrorystom, którzy zajęli ambasadę Iranu w Londynie w 1980 r.”¹⁶

W 2009 r. w Rosji prowadzono śledztwo w sprawie karnej dotyczącej kłusownictwa i naruszenia zasad wykorzystania transportu lotniczego na terytorium Republiki Ałtaj, które przyczyniły się do śmierci kilku osób¹⁷. W celu wyjaśnienia sprawy, konieczne było przesłuchanie, przez rosyjskiego śledczego, w charakterze poszkodowanego obywatela rosyjskiego B. w pomieszczeniu ambasady Rosji w Austrii (m. Wiedeń). B. kontynuował w Austrii długotrwałe leczenie po zabiegu amputacji obydwu nóg. Czynność śledcza nie mogła być odłożona do czasu powrotu pokrzywdzonego do Rosji. Po wyrażeniu przez poszkodowanego zgody na przesłuchanie, do MSZ Rosji została wystosowana prośba o przygotowanie przez ambasadę zaproszenia dla śledczego oraz zwrócono się o pomoc przy załatwieniu wizy dla śledczego.

W swojej odpowiedzi MSZ Rosji wskazał, że „pomieszczenia i teren Ambasady Rosji w Wiedniu znajdują się na terytorium Republiki Austrii. Z zasady, czynności jakichkolwiek organów jednego państwa na terytorium drugiego państwa są możliwe tylko na zgodę tego ostatniego. W związku z tym, przy braku odpowiedniego międzynarodowego aktu prawnego, który przewidywałby przeprowadzenie czynności śledczych w pomieszczeniach przedstawicielstw dyplomatycznych, przesłuchanie obywatela w Ambasadzie z punktu widzenia prawa międzynarodowego wymaga zgody strony austriackiej. Niepoinformowanie państwa przyjmującego lub np. przekazanie temu państwu nieprawdziwych informacji na temat celu przyjazdu śledczego może wywołać negatywną reakcję, również wobec śledczego (zakaz wjazdu do strefy Schengen i in.). W przypadku jeśli, z przesłuchaniem pokrzywdzonego B. nie można czekać na jego powrót do Rosji, najlepszą rekomendacją jest wystosowanie do władz austriackich wniosku o pomoc prawną w sprawie karnej”.

Ponadto, otrzymano odpowiednie wyjaśnienie Federalnego Ministerstwa Sprawiedliwości Republiki Austrii, zgodnie z którym „mimo, że przesłuchanie obywatela rosyjskiego w budynku Ambasady Federacji Rosyjskiej w Wiedniu co do zasady objęte jest swobodą konsularnego porozumiewania się zgodnie z art. 36 ust. 1 Konwencji Wiedeńskiej o stosunkach konsularnych z 24 kwietnia 1963 r.¹⁸, jednakże tylko w takim przypadku, gdy odpowiednia osoba wyłącznie dobrowolnie udaje się do Ambasady. Jednakże wezwanie

¹⁶ Legal Guidance of the Crown Prosecution Service (Diplomatic Immunity and Diplomatic Premises). <http://www.cps.gov.uk/legal/>.

¹⁷ Sprawa karna nr 201/383007-09 Komitetu Śledczego przy prokuraturze Federacji Rosyjskiej.

¹⁸ "Urzednicy konsularni mają swobodę porozumiewania się z obywatelami państwa wysyłającego i udawania się do nich. Obywatele państwa wysyłającego mają taką samą swobodę w odniesieniu do porozumiewania się z urzednikami konsularnymi państwa wysyłającego oraz udawania się do nich".

znajdującego się w Austrii obywatela rosyjskiego w celu przeprowadzenia czynności śledczej w ramach toczącego się w Federacji Rosyjskiej postępowania karnego byłoby niedopuszczalne na mocy § 59 ust. 1 Ustawy Federalnej Republiki Austrii z 4 grudnia 1979 r. „O wydaniu i pomocy prawnej w sprawach karnych” (mówiącej, że „przeprowadzenie śledztwa i czynności procesowych zgodnie z daną ustawą przez organa zagraniczne na terytorium Republiki Austrii jest niedopuszczalne” – od autorów) i dlatego podlega pod działanie art. 36 ust. 2 w/w Konwencji¹⁹. W związku z tym Ministerstwo Sprawiedliwości Austrii zaproponowało przekazanie do austriackich organów sprawiedliwości wniosku o pomoc prawną w danej sprawie karnej, zapewniło o swojej pomocy odnośnie do maksymalnego przyspieszenia wykonania takiego wniosku i wskazało, że udział rosyjskiego śledczego w przeprowadzeniu przesłuchania w ramach pomocy prawnej jest możliwy zgodnie z Europejską Konwencją o wzajemnej pomocy prawnej w sprawach karnych z 1959 r., jeśli zgodę wyrazi właściwy organ wymiaru sprawiedliwości Austrii²⁰.

Przynależność cywilno-prawna nie ma wpływu na stosowanie na terytorium i w pomieszczeniach placówek zagranicznych jurysdykcji państwa przyjmującego i stanowi ona podmiot stosunków cywilnoprawnych równorzędnych kontrahentów reprezentowanych przez określone państwa²¹.

Istota i zasady eksterytorialnej jurysdykcji karnej materialnej i karno-procesowej

W literaturze naukowej stosuje się różne rodzaje klasyfikacji jurysdykcji, nie odznaczające się jednak jednomyślnością²².

Na potrzeby niniejszego opracowania nieodzownym jest skupienie się na następujących rodzajach jurysdykcji:

- 1) ze względu na działanie w przestrzeni: terytorialna i eksterytorialna;
- 2) ze względu na zawartość – ustawodawcza; wykonawcza (zwana także administracyjną i obejmująca jurysdykcję przymusu); sądowa;²³

¹⁹ „Prawa określone w ustępie 1 niniejszego artykułu powinny być wykonywane zgodnie z ustawami i innymi przepisami państwa przyjmującego, z zastrzeżeniem jednak, że wspomniane ustawy i inne przepisy powinny umożliwiać pełną realizację celów, którym służą prawa przyznane na podstawie niniejszego artykułu.”

²⁰ Schreiben von Dr Mag J. Martetschläger, Bundesministerium für Justiz der Republik Österreich vom 28 Juli 2009 BMJ-4037693/0001-IV 1/2009.

²¹ Patrz także: 22 U.S.C. § 292; Анисимов А.П., Мельниченко Р.Г. К вопросу о правах на земельные участки иностранных государств на территории Российской Федерации // Бюл. нотариальной практики 2007, nr 5.

²² Np., szczegółowa analiza istniejących klasyfikacji jurysdykcji została przeprowadzona przez A.R. Kajumową, op. cit., s. 16–25.

²³ W literaturze anglojęzycznej używa się odpowiednio terminów “*jurisdiction to prescribe*”, “*jurisdiction to enforce*” i “*jurisdiction to adjudicate*”.

- 3) ze względu na charakter stosunków, które reguluje – karna, cywilna i administracyjna;
- 4) ze względu na przynależność do dziedziny prawa – materialna i procesowa.

Większość współczesnych uczonych stoi na stanowisku, że jurysdykcja jednego państwa w stosunku do terytorium drugiego państwa – ściślej rzecz biorąc, w stosunku do określonego kręgu osób, znajdujących się na tym terytorium, oraz wykonywanych tam czynów, z zasady, może być jedynie jurysdykcją ustawodawczą, a wykonawcza rozciąga się na terytorium obcego państwa tylko na wyrażoną każdorazowo zgodę tego obcego państwa lub też na mocy umowy międzynarodowej. Jak słusznie zauważa O.S. Czerniczenko, „realizacja jurysdykcji wykonawczej na terytorium państwa bez jego zgody – to poważne naruszenie prawa międzynarodowego, stanowiące zamach na suwerenność tego państwa. Należy przy tym brać pod uwagę, że sprawowanie jurysdykcji wykonawczej nie oznacza stosowania przymusu wyłącznie w znaczeniu fizycznym – zatrzymania, aresztowania, pobrania podatków, opłat, grzywny. Wykonanie jakichkolwiek oficjalnych czynności (np. notarialnych), prowadzenie śledztwa, w tym przeprowadzenie eksperymentów śledczych itp., wezwania sądowe (wezwania do stawienia się na rozprawę sądową w charakterze świadka, przedłożenia jakichś dokumentów itd.) – wszystko to także stanowi realizację jurysdykcji wykonawczej”²⁴.

Wydziela się również zasady realizacji państwowej jurysdykcji karnej w przestrzeni (zasady jurysdykcyjne) – terytorialną, obejmującą również zasady subiektywnej i obiektywnej terytorialności (terytorialnego skutku)²⁵, i eksterytorialną. Ostatnie zawierają:

- 1) aktywną personalną (zwaną także narodową, aktywnego obywatelstwa), rozumianą jako objęcie jurysdykcją państwa czynów zabronionych, popełnionych za granicą przez jego obywateli lub nieposiadające obywatelstwa osoby stale w nim zamieszkujące;
- 2) pasywną personalną (pasywnego obywatelstwa), zgodnie z którą państwowa jurysdykcja karna obejmuje czyny, popełnione za granicą przeciwko obywatelom tego państwa lub stale w nim zamieszkującym apatrydom;
- 3) ochronną, oznaczającą wykonywanie jurysdykcji państwa w odniesieniu do czynów, popełnionych za granicą i wymierzonych w bezpieczeństwo lub inne interesy tego państwa;

²⁴ Черниченко О.С. Международно-правовые аспекты юрисдикции государств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003, s. 10, 16–17, 24.

²⁵ W języku angielskim zasadę terytorialną określa się terminem „*subjective territorial principle*” (subiektywna zasada terytorialna), a zasadę terytorialnego skutku – terminem „*objective territorial principle*” (obiektywna zasada terytorialna).

- 4) uniwersalną (historyczna nazwa – kosmopolityczna), przewidującą rozciągnięcie jurysdykcji państwa na popełnione za granicą czyny zabronione, niedające się zaliczyć do innych zasad jurysdykcyjnych, jednakże przewidziane w umowach lub zwyczajowym prawie międzynarodowym i stanowiące podwyższone zagrożenie dla społeczności międzynarodowej (np., przestępstwo przeciwko funkcjonariuszowi dyplomatycznemu lub innej osobie, korzystającej z ochrony międzynarodowej);
- 5) zasadę „*aut dedere aut judicare*” (wydaj albo sądź), zgodnie z którą państwo, odmawiając ekstradycji znajdującego się na jego terytorium podejrzanego o przestępstwo, w tym popełnione za granicą i nie kwalifikujące się do innych zasad jurysdykcyjnych, powinno przeprowadzić u siebie ściganie karne wobec niego (ustanowiona zarówno w prawie karnym wielu państw jak i w umowach międzynarodowych, np. Konwencji o zapobieganiu przestępstwom i karaniu sprawców przestępstw przeciwko osobom korzystającym z ochrony międzynarodowej, w tym przeciwko dyplomatom, z 1973 r.);
- 6) zasada reprezentacji (rozdzielenia kompetencji), zgodnie z którą państwo może wykonywać jurysdykcję wobec dowolnego czynu zabronionego na prośbę innego państwa²⁶.

Obecnie w literaturze naukowej podkreśla się bezsporne istnienie międzynarodowej normy prawnej, zgodnie z którą państwa nie powinny dążyć do ustanawiania i sprawowania swojej jurysdykcji w sprawach, nie mających z nimi jakiegokolwiek związku²⁷.

Jak zaznaczył w 2000 r. sąd USA w sprawie karnej przeciwko Usamy bin Laden i innym osobom, „karanie za przestępstwo, popełnione za granicą, ... jest wtargnięciem na suwerenne terytorium innego państwa. Z punktu widzenia uprzejmości i sprawiedliwości tego rodzaju wtargnięcie nie powinno być realizowane w przypadku braku dowodów na potwierdzenie, że istnieje związek między czynem zabronionym i USA, wystarczający dla usprawiedliwienia obrony przez USA swoich interesów”²⁸.

W związku z tym, w przypadku jeśli popełniony w pomieszczeniach placówki zagranicznej czyn w oczywisty sposób nie klasyfikuje się do żadnej z jurysdykcyjnych zasad eksterytorialnych, materiały w takiej sprawie powinny być przekazane przez placówkę zagraniczną właściwym organom państwa przyjmującego a wszczęcie postępowania karnego

²⁶ Patrz np.: Europejska Konwencja o przekazywaniu ścigania w sprawach karnych z 1972 r. (art. 2, 8).

²⁷ Черниченко О.С., op. cit., s. 12, 22.

²⁸ United States v. Bin Laden, et al., 92 F. Supp. 2d 189 (S.D.N.Y. 2000).

wobec tego rodzaju przestępstwa przez kierownictwo placówki zagranicznej lub inne władze państwa wysyłającego jest niedopuszczalne.

Rozciągnięcie jurysdykcji karno-prawnej (ustawodawczej) państwa wysyłającego na jego placówki zagraniczne

Przypadki normatywnych regulacji dotyczących rozciągania ustawodawczej jurysdykcji karnej państw na terytorium ich placówek zagranicznych występują rzadko.

I tak, spośród umów międzynarodowych, możliwość rozciągnięcia wspomnianej jurysdykcji, w charakterze uniwersalnej zasady jurysdykcyjnej, jest zawarta w 5 konwencjach antyterrorystycznych: o zapobieganiu terroryzmowi, o zwalczaniu terrorystycznych zamachów bombowych, w sprawie zwalczania aktów terroryzmu jądrowego, o zwalczaniu finansowania terroryzmu i przeciwko terroryzmowi²⁹, zgodnie z którymi każda Strona może ustanowić swoją jurysdykcję w odniesieniu do wymienionych w nich przestępstw, jeżeli przestępstwo miało na celu lub spowodowało popełnienie przestępstwa przeciwko obiektom państwowym lub rządowym tej Strony poza jej granicami, włączając w to przedstawicielstwa dyplomatyczne lub konsularne tej Strony. Dany przepis implementowano np. w § 2332f tytułu 18 Kodeksu Stanów Zjednoczonych, art. 314CD Kodeksu Karnego Republiki Malty³⁰.

Rozciąganie karno-prawnej (ustawodawczej) jurysdykcji USA na placówki zagraniczne tego państwa niejednokrotnie było przedmiotem spraw rozpatrywanych przez sądy amerykańskie. Uwagę wymiaru sprawiedliwości USA wobec danego tematu można częściowo tłumaczyć tym, że wspomniane zasady jurysdykcji eksterytorialnej, w odróżnieniu od prawodawstwa państw europejskich, nie mają swojego ogólnego normatywnego umocowania w ustawie karnej USA, i występują w charakterze podstawowych lub kwalifikujących znamion ograniczonego kręgu przestępstw (dla przykładu, karna jurysdykcja USA rozciąga się na akty terrorystyczne wobec obywateli amerykańskich za granicą, seksturystykę obywateli amerykańskich – wyjazdy za granicę w celu odbycia stosunku płciowego i innych czynności o charakterze seksualnym z dziećmi).

I tak, w 1963 r. sąd apelacyjny USA dla Dystryktu Kolumbia rozpatrzył sprawę, w której oskarżono 14 irańskich studentów, A. Fatemi i innych, za bezprawne wtargnięcie na

²⁹ Międzynarodowa Konwencja o zwalczaniu terrorystycznych zamachów bombowych z 1997 r. (art. 6); Międzynarodowa Konwencja o zwalczaniu finansowania terroryzmu z 1999 r. (art. 7); Międzynarodowa Konwencja w sprawie zwalczania aktów terroryzmu jądrowego z 2005 r. (art. 9); Konwencja Rady Europy o zapobieganiu terroryzmowi z 2005 r. (art. 14); Konwencja Szanghajskiej Organizacji Współpracy przeciwko terroryzmowi z 2009 r. (art. 5).

³⁰ Criminal Code of the Republic of Malta of 10th June, 1854: as amended by Act VII of 2010. <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>.

terytorium ambasady Iranu w USA, gdzie urządzili „nocowanie” (*sleep-in*) na znak protestu wobec irańskiego referendum dotyczącego reformy rolnej. Na prośbę ministra ambasady zostali oni zatrzymani przez miejscową policję. W swoim postanowieniu sąd, powołując się na wnioski naukowe w tamtym czasie, wskazał, że „zagraniczna ambasada nie może być rozpatrywana w charakterze terytorium państwa wysyłającego... Nietykalność pomieszczeń dyplomatycznych nie oznacza, że powinny one być uznawane za całkowicie wyjęte spod ustawodawstwa państwa przyjmującego – jako zagraniczna enklawa w obrębie jego terytorium... Jeśli przestępstwo zostało popełnione w domu ambasadora przez osobę, która nie posiada przywileju eksterytorialności, przestępca powinien być wydany miejscowym władzom”³¹.

W decyzji sądu apelacyjnego USA dla Czwartego okręgu w 1973 r., w sprawie karnej przeciwko amerykańskiemu dyplomacie – pracownikowi ambasady USA w Republice Gwinei Równikowej A. Erdosowi oskarżonemu o zabójstwo w 1971 r. pracownika tejże ambasady D. Leahy, popełnione na terytorium tej ambasady, wskazano, że na terytorium ambasady USA rozciąga się szczególna jurysdykcja terytorialna USA, ponieważ USA realizują w stosunku do tego terytorium tzw. zwierzchnictwo praktyczne (*practical dominion*). Ponadto, powołując się na sprawę karną wobec Archer (1943 r.) sąd analogicznie postanowił, że ambasady i konsulaty USA stanowią część terytorium USA, niezależnie od praw majątkowych do odpowiednich budynków³².

Wyrok sądowy w sprawie Erdosa stał się punktem wyjścia dla rozwoju w wydziale bezpieczeństwa dyplomatycznego Departamentu Stanu procedury formalnego, procesowego śledztwa w sprawach o przestępstwa popełniane na terytorium placówek zagranicznych USA³³.

Decyzją sądu dystryktowego USA dla dystryktu Portoryko (z 1978 r.) w sprawie karnej, w której stronników niepodległości Portoryko P. Marcano Garcia i N. Cuevas Rivera oskarżono o wzięcie w 1978 r. w pomieszczeniach konsulatu Chile w m. San Juan (Portoryko) jako zakładnika konsula honorowego Republiki Chile R. Gonzalesa Ruiza, dopuszcza się traktowanie terytorium konsulatu jako terytorium państwa wysyłającego, jednakże jurysdykcja karna USA, choćby eksterytorialna, rozprzestrzenia się na popełniony czyn na mocy posiadanego przez konsula honorowego statusu osoby korzystającej z ochrony

³¹ Fatemi, et al. v. United States, 192 A.2d 525 (D.C. 1963).

³² United States v. Archer, 51 F. Supp. 708 (S.D. Cal. 1943); United States v. Erdos, 474 F.2d 157 (4th Cir. 1973).

³³ History of the Bureau of Diplomatic Security of the United States Department of State. Ch. 8. Global Publishing Solutions, October 2011, s. 301, 302. <http://www.state.gov/m/ds/rls/rpt/c47602.htm>.

międzynarodowej, a także ze względu na fakt, że podejrzani znajdowali się na terytorium USA w momencie ich ścigania karnego³⁴.

Decyzją sądu dystryktowego USA dla Południowego dystryktu Nowego Jorku z 2000 r. w sprawie karnej, w której oskarżano Osamę bin Ladena, Mohameda Sadeek Odeha i inne osoby za zмовę w celu zabicia i użycia broni masowej zagłady wobec obywateli USA na terytorium ambasad USA w Nairobi i Dar es Salaam, uznano, że terytoria ambasad i konsulatów USA nie stanowią terytorium USA i nie rozciąga się na nie konkurencyjna jurysdykcja terytorialna USA, ponieważ inaczej przeczyłoby to prawu międzynarodowemu i idei suwerenności państwowej.

W decyzji padła konkluzja, że państwo posiada konkurencyjną eksterytorialną jurysdykcję karną (tzn. rozciąga działanie swojego ustawodawstwa karnego poza granice państwowe) w stosunku do czynów popełnionych na terytorium jego placówek dyplomatycznych i konsularnych, tylko jeśli kwalifikują się one do jednej z zasad jurysdykcji eksterytorialnej (zwłaszcza personalnych i ochronnej), w takich przypadkach stosowanie jurysdykcyjnej zasady terytorialnej jest niedopuszczalne³⁵.

Podobne postanowienia występują również w decyzjach sądów apelacyjnych USA dla Dziewiątego okręgu z 1983 r. oraz Dystryktu Kolumbia z 1984 r. w sprawach cywilnych wszczętych na podstawie pozwów Dż. McKeela, G.A. Persingera i innych pracowników ambasad USA w Iranie, wziętych za zakładników na terytorium tejże ambasad w 1979 r.³⁶

Jednakże w wyroku sądu apelacyjnego USA dla Dziewiątego okręgu z 2000 r. w sprawie karnej, w której oskarżano obywatela USA C. Coreya, będącego w latach 1993 – 1996 urzędnikiem poczty w ambasadzie USA w Manili na Filipinach, o odbywanie w tym okresie bezprawnych stosunków płciowych ze swoją niepełnoletnią pasierbicą w mieszkaniu w bloku w Manili, wynajmowanym przez Departament Stanu USA, wyrażono sprzeciw wobec decyzji sądu w sprawie Osamy bin Ladena i stwierdzono, że, mimo że zagraniczne placówki nie posiadają statusu eksterytorialności, USA posiada konkurencyjną i do tego dominującą jurysdykcję terytorialną w odniesieniu do przestępstw popełnianych przez obywateli USA na terytorium placówek zagranicznych USA oraz w rezydencjach prywatnych ich pracowników wynajmowanych przez USA.

³⁴ United States v. Marcano Garcia and Cuevas Rivera, 456 F.Supp. 1358 (D.P.R. 1978).

³⁵ United States v. Bin Laden.

³⁶ McKeel, et al. v. Islamic Republic of Iran, United States of America, 722 F.2d 582 (9th Cir. 1983); Persinger, et al. v. Islamic Republic of Iran, United States of America, 729 F.2d 835 (U.S. Court of Appeals, D.C. Cir. 1984).

Zdaniem sądu, regulacje Konwencji Wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych, z jednej strony, ze względu na nietykalność pomieszczeń placówek zagranicznych „sprawiają, że sprawowanie skutecznej kontroli nad nimi przez władze państwa przyjmującego nie jest możliwe, a z drugiej strony, na mocy jej art. 31 ust. 4, zachęcają wysyłające państwa do ścigania swoich przedstawicieli dyplomatycznych, którzy popełnili przestępstwa na terytorium ambasad”. W decyzji sądu zaznaczono, że w odróżnieniu od państwa przyjmującego, właśnie Stany Zjednoczone na mocy wspomnianego zwierzchnictwa praktycznego „posiadają realną władzę i towarzyszący jej obowiązek regulacji postępowania na tego rodzaju terytoriach. Analiza historyczna pozwoliła sądowi stwierdzić, że władze federalne powinny zapewniać podstawową regulację karno-prawną wobec terytorium, które znajduje się w obrębie ich kontroli”. Corey został skazany przez sąd USA na 262 miesiące więzienia³⁷.

Na uwagę zasługuje fakt, że w ocenie sądu amerykańskiego oskarżony o zмовę i współdziałal byłby pracownik Centralnej Agencji Wywiadowczej (CIA) Ph. Agee, który w 1979 r. za pomocą łączności telefonicznej z terytorium Niemiec instruował osoby, które zajęły ambasadę USA w Teheranie, aby żądały wydania wszystkich dokumentów CIA dotyczących operacji CIA w Iranie w ciągu ostatnich 30 lat w zamian za zakładników, tym samym działał na terytorium tejże ambasady, objętym konkurencyjną jurysdykcją ustawy karnej USA³⁸.

Obecnie w Kodeksie Stanów Zjednoczonych terytorium placówek zagranicznych wymieniane jest na równi z obiektami umownego terytorium państwa, na które rozciąga się tzw. szczególna jurysdykcja terytorialna USA. Zgodnie z § 7 ust. 9 tytułu 18 Kodeksu USA termin „szczególna jurysdykcja terytorialna USA”, użyty w danym tytule zawiera w odniesieniu do przestępstw, popełnionych przez obywatela USA lub wobec obywatela USA: pomieszczenia placówek dyplomatycznych, konsularnych, wojskowych lub innych misji lub organizacji rządowych USA w państwach zagranicznych, włączając budynki, części budynków i tereny należące lub przyległe do nich lub użytkowane dla celów tych misji lub organizacji, niezależnie od tego, kto jest ich właścicielem; rezydencje w obcych państwach i tereny należące lub przyległe do nich, niezależnie od tego, kto jest ich właścicielem, użytkowane dla celów tych misji lub organizacji lub użytkowane przez personel USA, zatrudniony w tych misjach lub organizacjach. Przy czym dany paragraf nie może być

³⁷ United States v. Corey, 232 F.3d 1166 (9th Cir. 2000).

³⁸ Agee v. Muskie, 629 F.2d 80 (U.S. Court of Appeals, D.C. Cir. 1980).

rozpatrywany jako mający pierwszeństwo przed umowami międzynarodowymi lub porozumieniami w przypadku, jeśli byłby w sprzeczności z nimi.

Wskazana norma została wprowadzona przez ustawę antyterrorystyczną USA z 2001 r. (*USA Patriot Act*)³⁹, główną przyczyną przyjęcia której były akty terrorystyczne z 11 września 2001 r., i w zasadzie położyła kres rozbieżnościom w precedensach sądowych dotyczących tej tematyki.

Tak więc, amerykański ustawodawca ustanawia aktywną i pasywną zasadę personalną realizacji karnej jurysdykcji eksterytorialnej USA w stosunku do czynów popełnionych na terytorium amerykańskich placówek zagranicznych. Trzeba jednak mieć na uwadze, że ta koncepcja – szczególnej jurysdykcji terytorialnej USA – stosowana jest nie do wszystkich typów czynów zabronionych popełnionych na tych placówkach⁴⁰.

Natomiast, należy uznać za sprzeczny z prawem międzynarodowym i naruszający zasady jurysdykcji eksterytorialnej wspomniany art. 5 Kodeksu Karnego Albanii, a także artykuł 5 (f) Kodeksu Karnego Malty, zgodnie z którym dane państwo „może ścigać każdą osobę, która popełniła dowolne przestępstwo w pomieszczeniu lub budynku poza granicami Malty korzystającym z immunitetu dyplomatycznego z racji jego użytkowania jako ambasady, rezydencji lub dla innego tego typu celu, związanego ze służbą dyplomatyczną Malty”.

Rosyjska i polska ustawa karna (art. 12 Kodeksu Karnego FR, art. 5 Kodeksu Karnego RP) nie zawierają wzmianki o terytorium zagranicznych placówek tych państw i w tej części są zgodne z prawem międzynarodowym; rosyjska ustawa karna odpowiada potrzebom prowadzenia w Rosji postępowania karnego w sprawach o przestępstwa popełnione na placówkach zagranicznych Rosji, na mocy aktywnej i pasywnej zasady personalnej, zasady ochronnej i uniwersalnej.

Ustawodawstwo polskie zgodnie z art. 109-114 KK reguluje sposób pociągania do odpowiedzialności za przestępstwa popełnione za granicą na mocy zasady: podmiotowości, ochronnej względnej (stosowanie ustawy polskiej wobec cudzoziemca), ochronnej bezwzględnej, podwójnej karalności oraz zasady represji wszechświatowej. Warto zauważyć, że „w zakresie czynów popełnionych za granicą Kodeks karny zasadniczo odmiennie traktuje czyny popełnione przez obywateli polskich, przewidując szerszy zakres zastosowania polskiej ustawy karnej, niż jest to w sytuacji popełnienia przestępstwa przez cudzoziemca. Artykuł

³⁹ Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT ACT) Act of 2001: Public Law 107-56 of October 26, 2001. http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=107_cong_public_laws&docid=f:publ056.107.pdf.

⁴⁰ Patrz np.: *United States v. Ayes* (U.S. Distr. Court for the Eastern Distr. of Virginia, Alexandria Div., 2011, Case 1:10-cr-00388-TSE) (Memorandum Opinion of Jan. 28, 2011, pp. 8, 14), Public Access to Court Electronic Records (PACER). <http://www.pacer.gov/>.

109 KK przewiduje zasadę narodowości podmiotowej (inaczej zasadę obywatelstwa). Zgodnie z tą zasadą obywatel polski odpowiada za wszelkie czyny popełnione za granicą, które są przestępstwami według prawa polskiego oraz prawa obowiązującego w miejscu popełnienia (art. 111 § 1 KK). Wymagana jest tutaj podwójna przestępczość czynu.⁴¹ Warunek ten nie ma zastosowania do polskiego funkcjonariusza publicznego, który pełniąc służbę za granicą popełnił tam przestępstwo w związku z wykonywaniem swoich funkcji, ani do osoby która popełniła przestępstwo w miejscu nie podlegającym żadnej władzy państwowej.⁴²

Rozciągnięcie jurysdykcji karno-procesowej państwa wysyłającego na jego placówki zagraniczne

W odróżnieniu od jurysdykcji karnej państwa, która stanowi jurysdykcję ustawodawczą, jurysdykcja karno-procesowa, w tym także eksterytorialna, z zasady stanowi jurysdykcję wykonawczą.

Ustawą karną państwa jest jedynie ustanawiana odpowiedzialność osoby, która popełniła za granicą czyn zabroniony, jednakże pociągnięcie do tej odpowiedzialności może nastąpić jedynie w obrębie zwierzchnictwa terytorialnego danego państwa; przy czym nie przewiduje się samodzielnej aktywności organów władzy tego ostatniego za granicą. Akty prawne USA, ustanawiające taką jurysdykcję, nazywane są „długą ręką prawa” - „*long arm of the law*”. W 1991 r. były naczelnik oddziału łączności konsulatu USA w Monterrey (Meksyk) H.S. Henderson został skazany przez sąd dystryktowy USA dla Wschodniego Dystryktu Wirginii na 3 lata więzienia z kolejnym trzymiesięcznym aresztem domowym za kradzież własności państwowej i składanie nieprawdziwych informacji: Henderson przeprowadził prywatne rozmowy telefoniczne na sumę ponad 22 tysięcy dolarów USA, po czym w celu ukrycia swojego bezprawnego czynu oświadczył, że rozmowy miały charakter oficjalny⁴³. W 2009 r. zlecenioborca cywilny zatrudniony na budowie ambasady USA w Pekinie (Chiny) G.W. Blackard za udzielenie agentom federalnym nieprawdziwych informacji, poprzez zatajenie swoich częstych i długotrwałych, odbywanych na przestrzeni 2 lat, intymnych kontaktów z

⁴¹ Gardocki L., Prawo karne, wyd.16 s. 40.

⁴² Art. 111 § 3 Polskiego KK.

⁴³ Report to Congress on the Activities and Operations of the Public Integrity Section for 1991, s. 15–16, 21–22. <http://www.justice.gov/criminal/pin/>.

obywatelką Chin, został skazany przez sąd dystryktowy USA dla Południowego Dystryktu Teksasu na 6 miesięcy więzienia i grzywnę⁴⁴.

Realizacja karnoprosesowej jurysdykcji państwa odbywa się poprzez samodzielne wypełnienie czynności procesowych przez uczestników postępowania karnego w danym państwie, a w przypadku eksterytorialności jurysdykcji – poza jego granicami.

W 2008 r. w ramach postępowania wobec byłego pracownika CIA A. Warrena akredytowanego przy ambasadzie USA w Algierii, oskarżonego o zgwałcenie w 2008 r. algierskich obywaterek w swoim mieszkaniu w Algierze (w bloku wynajmowanym przez rząd USA na cele mieszkaniowe pracowników ambasady), agenci specjalni Biura Bezpieczeństwa Dyplomatycznego Departamentu Stanu USA przesłuchali dwóch pokrzywdzonych oraz na podstawie postanowienia sędziego sądu dystryktowego USA dla Dystryktu Kolumbia przeprowadzili przeszukanie w danym mieszkaniu, w trakcie którego zostały zatrzymane ważne dowody rzeczowe. W 2011 r. Warren został skazany przez wspomniany sąd na 65 miesięcy więzienia⁴⁵.

Uznawana przez prawo międzynarodowe niedopuszczalność sprawowania jurysdykcji wykonawczej jednego państwa na terytorium drugiego w razie braku zgody tego drugiego w każdym pojedynczym przypadku i braku odpowiedniej umowy międzynarodowej jest, zdaniem autorów, przyczyną tego, że tylko nieliczne państwa – Kazachstan w 1997 r., Białoruś w 1999 r., Rosja i Mongolia w 2001 r., Abchazja w 2007 r., USA w 2008 r., Tadżykistan i Turkmenistan w 2009 r., Ukraina w 2012 r. – w ustawodawstwie wewnętrznym⁴⁶ ustanowiły nie tylko ogólne zasady karno-prawnej (materialnej) jurysdykcji eksterytorialnej, ale również sposób realizacji jurysdykcji karno-procesowej (będącej rodzajem jurysdykcji wykonawczej) w stosunku do swoich placówek zagranicznych przez funkcjonariuszy tych placówek w przypadku popełnienia tam przestępstw, co zdaniem autorów, ma zarówno swoje zalety, jak i pewne wady.

⁴⁴ United States v. Blackard (U.S. Distr. Court for the Southern Distr. of Texas, Houston Div., 2009, Case 4:08-cr-00825). PACER; Civilian Contractor Sentenced to Prison for Making False Statements to Federal Agents. <http://houston.fbi.gov/dojpressrel/pressrel09/ho052909.htm>.

⁴⁵ United States v. Warren (U.S. Distr. Court for the Distr. of Columbia, 2011, Case 1:09-cr-00158-ESH). PACER; Affidavit in support of a search warrant presented by DSS Spec. Agent S. Banker in 2008 in the U.S. Distr. Court for the Distr. of Columbia in the matter against A. Warren (items 13, 21 and 33). <http://abcnews.go.com/images/Blotter/searchwarrant1.pdf>; Former U.S. Official Sentenced to 65 Months in Prison for Sexually Assaulting Woman on Embassy Property in Algeria. <http://www.justice.gov/opa/pr/2011/March/11-crm-275.html>.

⁴⁶ Kodeksy postępowania karnego Kazachstanu (art. 65), Białorusi (art. 37–38), Rosji (art. 40), Mongolii (art. 26), Abchazji (art. 40), Tadżykistanu (art. 40), Turkmenistanu (art. 76), Ukrainy (art. 519–523), reguła 41(b)(5) Federalnych Reguł Postępowania Karnego USA (Federal Rules of Criminal Procedure: as amended to December 1, 2011. <http://www.law.cornell.edu/uscode/text>).

Nieuregulowanie realizacji danego rodzaju jurysdykcji w prawodawstwie wewnątrzpaństwowym obarczone jest ryzykiem uznania zebranych na terytorium placówki zagranicznej dowodów za niedopuszczalne. Z kolei, istnienie takich norm może w sytuacjach spornych doprowadzić do zarzutów ze strony państw obcych, które nie ustanawiają podobnej wewnątrzpaństwowej regulacji, o wtargnięcie na ich suwerenną przestrzeń.

W związku z tym, konieczne jest uzasadnienie prawne wykonywania przez państwo wysyłające jurysdykcji karno-procesowej na terytorium jego placówek zagranicznych. W tym celu istotnym jest wzięcie pod uwagę powszechnie przyjętych przypadków rozciągania na placówki zagraniczne ogólnej jurysdykcji wykonawczej państwa wysyłającego, nieustanowionej w umowach międzynarodowych i realizowanej bez otrzymania specjalnej zgody państwa przyjmującego. Z zasady, tego rodzaju jurysdykcja ma umożliwiać kierowanie placówką i zabezpieczać jej funkcjonowanie.

O realizacji w przedstawicielstwie jurysdykcji wykonawczej państwa wysyłającego, w tym przynależącej jej składowej – przymusu, świadczą następujące okoliczności:

- 1) wykonywanie przez urzędników konsularnych na terytorium przedstawicielstwa funkcji administracyjno-prawnych oraz karno-procesowych (konsularna pomoc prawna w sprawach karnych), przewidzianych w umowach międzynarodowych;
- 2) przyjęcie przez państwo wysyłające ustaw i innych aktów prawnych, w tym resortowych, a także tworzenie przez placówki lokalnych normatywnych aktów, regulujących sposób funkcjonowania placówki;
- 3) poza przewidzianymi w umowach międzynarodowych funkcjami administracyjno-prawnymi oraz karno-procesowymi urzędników konsularnych, wypełnianie w przedstawicielstwach innej, nie przewidzianej umowami, działalności administracyjnej, nastawionej na realizację prawa państwa wysyłającego, np. dotyczącej postępowania dyscyplinarnego, nadzoru budowlanego, nadzoru nad bezpieczeństwem pożarowym, nad przeprowadzaniem wyborów, nadzoru finansowo-budżetowego, walutowego, nadzorowanie audytów oraz podejmowanie czynności w celu zabezpieczenia przestrzegania ustawowych tajemnic itd.

Zgodnie z ustawą federalną o bezpieczeństwie pożarowym, kontrola nad bezpieczeństwem pożarowym siedzib dyplomatycznych i konsularnych Federacji Rosyjskiej, a także przedstawicielstw Federacji Rosyjskiej za granicą, sprawowana jest zgodnie z postanowieniami danej ustawy federalnej, o ile inaczej nie przewidują umowy międzynarodowe obowiązujące w Federacji Rosyjskiej. Funkcjonariusze organów państwowego nadzoru pożarowego, poza innymi uprawnieniami, mają prawo by bez

przeszkód, po okazaniu legitymacji służbowej i kopii polecenia (zarządzenia) kierownika (zastępcy kierownika) państwowej służby pożarniczej o wszczęciu kontroli, wchodzić na terytorium i do obiektów chronionych i sprawdzać je, a także prowadzić dochodzenia i dokonywać innych czynności kontrolnych⁴⁷.

W 1987 r. grupa kongresmenów USA przeprowadzała bez wcześniejszego uprzedzenia inspekcję budynku ambasady USA w Moskwie i zdecydowała o niewystarczającym poziomie bezpieczeństwa ambasady. Wizyta kongresmenów była zrealizowana w związku ze śledztwem amerykańskich kompetentnych organów w sprawie karnej przeciwko chroniącym ambasady żołnierzom Korpusu Piechoty Morskiej Stanów Zjednoczonych C. Lonetree i A. Bracy oskarżonym o szpiegostwo na rzecz KGB ZSRR (zainicjowane przez ich kochanki – sowieckie pracownice ambasady), a także w związku z informacjami o tym, że nowy budynek ambasady USA w Moskwie „naszpikowano” aparaturą podsłuchową. W rezultacie czynności sprawdzających w znaczący sposób zaostrzone zostały środki bezpieczeństwa, włączając liczne zmiany kadrowe, we wspomnianej ambasadzie⁴⁸.

Podobna aktywność administracyjna jest realizowana, po pierwsze przez kierownictwo placówki zagranicznej – jako przedstawiciela pracodawcy, przez odpowiednie departamenty i biura MSZ-u w trakcie czynności kontroli wewnętrznej i przewiduje sprawowanie władzy przez nie, w szczególności przeprowadzanie postępowań służbowych wobec podwładnych, pociągnięcie ich do odpowiedzialności dyscyplinarnej; po drugie – przez inne uprawnione organa państwowe państwa wysyłającego, wypełniające wspomniane funkcje kontrolne i nadzorcze w trakcie kontroli wyjazdowych (czynności kontroli zewnętrznej)⁴⁹.

Przy czym, zdaniem niektórych uczonych, misje dyplomatyczne nie są organami władzy⁵⁰, z czym autorzy nie zgadzają się, w szczególności w świetle analizowanych zagadnień. Ambasada np. wykonuje funkcje konsularne i inne funkcje, przewidujące sprawowanie przez nią władzy w stosunku do nieograniczonego kręgu obywateli państwa wysyłającego, znajdujących się w państwie przyjmującym.

Wskazany rodzaj jurysdykcji wykonawczej zawiera w sobie element przymusu, ponieważ współdziałanie między kierownictwem placówki, organami kontrolującymi i

⁴⁷ О пожарной безопасности: Федер. закон от 21 дек. 1994 г. No 69-ФЗ; в ред. Федер. закона от 30 нояб. 2011 г. No 345-ФЗ (art. 6, 12).

⁴⁸ Congressmen make surprise check of embassy, United Press International, 6 kwietnia 1987; History of the Bureau of Diplomatic Security of the United States Department of State, Ch. 8, s. 310–314.

⁴⁹ W USA szczegółowe raporty o inspekcjach na amerykańskich placówkach zagranicznych, przeprowadzonych przez Zarząd Inspektora Generalnego Departamentu Stanu USA, zawierające informacje o treści i wynikach inspekcji są publikowane na oficjalnej stronie Departamentu (<http://oig.state.gov/lbry/isprpts/index.htm>).

⁵⁰ Дёмин Ю.Г., *op. cit.*, s. 54.

nadzorującymi podczas postępowań w sprawach popełnionych naruszeń, z jednej strony, i osobami, winnymi tych naruszeń, z drugiej, odbywa się pod potencjalną groźbą zastosowania określonych sankcji przez państwo wysyłające.

W świetle powyższego, wydaje się uzasadnionym stanowisko, że realizacja przez państwo wysyłające wykonawczej, w tym także ograniczonej karno-procesowej jurysdykcji na terytorium przedstawicielstw zagranicznych, stanowi normę zwyczajowego, a nie umownego prawa międzynarodowego.

Zgodnie z art. 38 ust. 1 pkt. „b” Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości z 1945 r. zwyczaj międzynarodowy należy rozumieć jako dowód istnienia powszechnej praktyki, akceptowanej jako prawo. Do przyjęcia w 1961 r. Konwencji Wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych, na prawo dyplomatyczne składały się praktycznie wyłącznie normy zwyczajowe⁵¹. Zgodnie z preambułami do Konwencji Wiedeńskich normy międzynarodowego prawa zwyczajowego powinny nadal obowiązywać w sprawach, które nie zostały wyraźnie uregulowane postanowieniami tychże konwencji.

Eksterytorialna jurysdykcja karno-procesowa, realizowana w pomieszczeniach przedstawicielstwa zagranicznego, co do swojego charakteru, daje się porównać jedynie do jurysdykcji wykonywanej w obrębie baz wojskowych i np. na terytorium kosmodromu Bajkonur w Kazachstanie, ponieważ te obiekty, w odróżnieniu od statków morskich i powietrznych lub też innych obiektów będących umownym terytorium państwa, są położone na terytoriach innych państw i stanowią część tych ostatnich.

Niemniej jednak, podstawowa różnica między eksterytorialnymi jurysdykcjami w przedstawicielstwach zagranicznych, z jednej strony, i we wskazanych bazach i obiektach, z drugiej strony, polega na tym, że ostatnia jest wyraźnie „delimitowana” w stosunku do terytorialnej jurysdykcji państwa przyjmującego w odpowiednich umowach międzynarodowych, podczas gdy karno-procesowa jurysdykcja państw wysyłających w przedstawicielstwach zagranicznych ma umocowanie jedynie w zwyczajowym prawie międzynarodowym, które, z kolei, nie określa jej konkretnej zawartości.

I tak, odpowiednie umowy międzynarodowe ustanawiają konkretny porządek:

- 1) rozdzielenia materialnej i procesowej jurysdykcji karnej między państwami wysyłającym i przyjmującym wojska.

Z zasady, z zakresu jurysdykcji państwa przyjmującego wyłącza się przestępstwa i wykroczenia, popełnione przez żołnierzy na obszarze dyslokacji wojsk; wszystkie

⁵¹ Дёмин Ю.Г., *op. cit.*, s. 9.

przestępstwa wojskowe niezależnie od miejsca popełnienia; popełnione przy wykonywaniu obowiązków służbowych niezależnie od miejsca popełnienia; przeciwko własności lub bezpieczeństwu wysyłającego wojsko państwa lub osobom, wchodzącym w skład wojsk. W tych sprawach właściwe są organa państwa wysyłającego (jeśli chodzi o Rosję – sądy wojskowe, organa prokuratury wojskowej, wojskowe organa śledcze Komitetu Śledczego Rosji, organa Federalnej Służby Bezpieczeństwa Rosji, wojskowi komendanci garnizonów, dowódcy jednostek wojskowych jako organa dochodzeniowe, znajdujące się za granicą) i stosuje się jego ustawodawstwo. Jednakże, jak wskazuje A. Ju. Iwanczenko, „istnieją pewne (bardzo istotne) wyjątki od tej zasady, charakteryzujące zakres i granice realizacji jurysdykcji miejscowej w sprawach związanych z pobytem rosyjskich żołnierzy na terytorium poszczególnych państw Wspólnoty (...) Przyczyny takich różnic (...) to - wewnątrzpolityczna i ekonomiczna sytuacja w państwach Wspólnoty, ich zewnątrzpolityczna orientacja, stopień udziału w WNP i poziom wzajemnych stosunków z Rosją”⁵²;

- 2) wzajemnego zwracania się właściwych organów stron z prośbą o przekazanie lub przejęcie jurysdykcji ⁵³;
- 3) bezzwłocznego wzajemnego powiadomienia stron o wszystkich ujawnionych przestępstwach i wykroczeniach (a także o wszczęciu postępowania karnego, o zatrzymaniu lub tymczasowym aresztowaniu podejrzanego), odnoszących się do jurysdykcji odpowiednio wysyłającego lub przyjmującego państwa. Przy czym właściwe organa odpowiedniej strony przeprowadzają nie cierpiące zwłoki czynności śledcze do momentu przybycia przedstawicieli właściwych organów państwa, w jurysdykcji którego jest ta konkretna sprawa, którym przekazywane są wszystkie materiały i dowody rzeczowe dotyczące sprawy⁵⁴;
- 4) przeprowadzania w obrębie stacjonowania bazy wojskowej czynności procesowych i operacyjno-rozpoznawczych w sprawach, należących do jurysdykcji państwa przyjmującego (przeprowadzane są wspólnie lub przez właściwe organa państwa wysyłającego na odpowiedni wniosek)⁵⁵;

⁵² Иванченко А.Ю. Ответственность военнослужащих ВС РФ, проходящих службу на территории государств-участников СНГ // Право и политика 2000, nr 9.

⁵³ Patrz np.: Porozumienie między Federacją Rosyjską a Republiką Tadżykistanu w sprawie jurysdykcji i wzajemnej pomocy prawnej w sprawach, związanych ze stacjonowaniem wojsk Sił Zbrojnych Federacji Rosyjskiej na terytorium Republiki Tadżykistanu z dnia 21 stycz. 1997 r. (art. 3), Бюл. междунар. договоров, 2005, No 3, s. 64–68.

⁵⁴ Patrz np.: Porozumienie z Tadżykistanem (art. 6).

⁵⁵ Patrz np.: Porozumienie między Federacją Rosyjską a Republiką Armenii w sprawie jurysdykcji i wzajemnej pomocy prawnej w sprawach, związanych ze stacjonowaniem rosyjskiej bazy wojskowej na terytorium Republiki Armenii z dnia 29 sierpn. 1997 r. (art. 8), Бюл. междунар. договоров, 2005, No 3, s. 59–63.

- 5) bezpośredniego porozumiewania się właściwych organów państw wysyłającego i przyjmującego wojsko w przypadkach udzielania pomocy prawnej⁵⁶;
- 6) powołania wspólnych zespołów (brygad) operacyjno-śledczych i wyboru podlegającego stosowaniu przez nie ustawodawstwa karno-procesowego⁵⁷;
- 7) obowiązkowego stosowania przez właściwe organa państwa wysyłającego prawodawstwa karnego i karno-procesowego państwa przyjmującego⁵⁸;
- 8) aresztu w miejscu dyslokacji i przekazania władzom państwa przyjmującego wojska osoby, wchodzącej w skład jednostki wojskowej, członka jej rodziny w przypadku popełnienia przestępstwa, należącego do jurysdykcji państwa przyjmującego⁵⁹;
- 9) zapewnienia przez właściwe organa państwa przyjmującego, na podstawie decyzji właściwych organów państwa wysyłającego, trzymania osób w areszcie, ich ochraniań, konwojowania i transportowania w obrębie swojego terytorium⁶⁰.

Podobne normy zawiera także Porozumienie między rządami Rosji i Kazachstanu o współdziałaniu organów ochrony prawnej w zapewnieniu porządku prawnego na terytorium kompleksu Bajkonur⁶¹.

Jak widać z przytoczonych regulacji, normy odpowiednich umów międzynarodowych, mających bezpośrednie zastosowanie, zabezpieczają regulację podstawowych aspektów działalności karno-procesowej przedstawicieli wskazanych obiektów i w ich pomieszczeniach w związku z odpowiednią działalnością państwa przyjmującego.

Próby podobnych regulacji, ale w okrojonym wymiarze, odnajdujemy również w niektórych umowach międzynarodowych o działalności organizacji międzynarodowych. I tak, zgodnie z art. 6 Porozumienia między Rządem FR a Międzypaństwowym Komitetem Lotniczym (MAK), jurysdykcja FR rozprzestrzenia się na czynności wykonane w pomieszczeniach MAK-u, o ile w Porozumieniu nie jest wskazane inaczej. MAK posiada prawo, w celu stworzenia warunków koniecznych do wypełnienia przez niego swoich funkcji, ustalać reguły wewnętrznego porządku, obowiązujące w obrębie jego pomieszczeń. W

⁵⁶ Patrz np.: Porozumienie z Tadżykistanem (art. 4).

⁵⁷ Patrz np.: Porozumienie z Tadżykistanem (art. 12).

⁵⁸ Patrz np.: Umowa między Federacją Rosyjską a Republiką Armenii o statusie wojsk pogranicznych Federacji Rosyjskiej, stacjonowanych na terytorium Republiki Armenii i warunkach ich funkcjonowania z dnia 30 września 1992 r. (art. 5), *Бюл. междунар. договоров*, 1995, No 6, s. 16.

⁵⁹ Patrz np.: Porozumienie między Federacją Rosyjską a Republiką Białoruś w sprawie jurysdykcji i wzajemnej pomocy prawnej w sprawach, związanych z czasowym stacjonowaniem jednostek wojskowych Federacji Rosyjskiej, wchodzących w skład Sił Strategicznych, na terytorium Republiki Białoruś z dnia 6 stycznia 1995 r. (art. 6), *Бюл. междунар. договоров*, 2002, No 9, s. 58–62.

⁶⁰ Patrz np.: Porozumienie z Białorusią (art. 15).

⁶¹ Porozumienie między Rządem Federacji Rosyjskiej a Rządem Republiki Kazachstanu o współdziałaniu organów ochrony prawnej w zapewnieniu porządku prawnego na terytorium kompleksu Bajkonur z dnia 4 października 1997 r., w red. Protokołu międzyrządowego z dnia 3 października 2006 r.

pomieszczeniach MAK-u nie ma zastosowania ustawodawstwo FR w tej części, która stoi w sprzeczności z takimi regułami⁶².

W przeciwieństwie do wskazanych międzynarodowych aktów prawnych, Konwencje Wiedeńskie, dwustronne umowy konsularne, umowy międzynarodowe o statusie przedstawicielstw zagranicznych poszczególnych organów państwowych⁶³ norm, dotyczących działania jurysdykcji karnej i karno-procesowej państwa wysyłającego w pomieszczeniach odpowiednich placówek nie zawierają i regulują jedynie nietykalność i immunitety osób i pomieszczeń względem jurysdykcji państwa przyjmującego.

Ponieważ bazy wojskowe i inne podobne obiekty z założenia posiadają zbieżny z placówkami zagranicznymi status – wszystkie stanowią organa jednego państwa, działające na terytorium innego państwa, za dopuszczalne można by uznać rozwijanie praktyki zawarcia umów międzynarodowych w sprawie stosunków dyplomatycznych i konsularnych oraz działalności przedstawicielstw organów państwowych przez analogię, w kierunku włączenia do nich (z uwzględnieniem koniecznych modyfikacji) poszczególnych karno-procesowych norm zawartych w umowach o statusie wojsk stacjonujących za granicą i podobnych obiektów.

⁶² Porozumienie między Rządem Federacji Rosyjskiej a Międzypaństwowym Komitetem Lotniczym o warunkach jego przebywania na terytorium Federacji Rosyjskiej z dnia 20 października 1995 r., Бюл. междунар. договоров, 2004, No 3, s. 21–27.

⁶³ Np. Porozumienie między Rządem Federacji Rosyjskiej a Rządem Republiki Kirgiskiej o statusie prawnym przedstawicielstwa Federalnej Służby Migracyjnej Federacji Rosyjskiej w Republice Kirgiskiej z dnia 21 października 2011 r.