



KWARTALNIK O PRAWACH CZŁOWIEKA

numer 2(10), kwiecień – czerwiec 2014
ISSN 2300-2891

TEMATY NUMERU:

Odmowa zarejestrowania organizacji
mniejszości śląskiej

Profesor INP PAN dr hab. Ireneusz C. Kamiński

Nowelizacja Kodeksu karnego

dr Piotr Kładoczny

Co wiemy rok po ujawnieniu informacji
o masowej inwigilacji prowadzonej przez
Stany Zjednoczone

Irmina Pacho

Z kart historii: Komitet Helsiński w Polsce w sporze
z sekretarzem generalnym ONZ w sprawie oceny
sytuacji w PRL w stanie wojennym

adw. Marek Antoni Nowicki



Słowo wstępne Redaktora Naczelnego

Prawa człowieka są poważnie i masowo łamane w wielu krajach, lecz do największych naruszeń dochodzi w Korei Północnej. W ubiegłym roku Rada Praw Człowieka ONZ postanowiła powołać specjalną komisję śledczą w celu zbadania sytuacji w tym kraju. Na jej czele stanął Australijczyk Michael Kirby. Koreę Północną zobowiązano do podjęcia współpracy z komisją.

Komisja przedstawiła w lutym 2014 r. swój raport. Władze koreańskie odmówiły współpracy, więc informacje uzyskano w wyniku rozmów ze świadkami, zazwyczaj uciekinierami (240 wywiadów), i wykorzystując dokumentację przekazaną przez państwa oraz inne podmioty (łącznie było ich ponad 80).

Raport mówi o wielu zbrodniach przeciwko ludzkości popełnianych w następstwie „polityki stworzonej na najwyższym szczeblu państwa”. Są to m.in.: akty masowej eksterminacji, niewolnictwo, tortury, przetrzymywanie w obozach pracy, gwałty, dokonywanie przymusowych aborcji i głodzenie. Realni i rzekomi przeciwnicy systemu znikają bądź są zabijani w publicznych egzekucjach. W kraju nie istnieją takie swobody jak wolność sumienia i wyznania, słowa czy zgromadzeń.

W raporcie napisano, że prowadzenie w Korei Północnej „przez dekady polityki połączonej ze zbrodniami, które szokują sumienie ludzkości, unaocznia nieadekwatność reakcji ze strony społeczności międzynarodowej [...]. Społeczność międzynarodowa musi wziąć na siebie odpowiedzialność, by ochronić mieszkańców Korei Północnej przed zbrodniami przeciwko ludzkości”.

Autorzy raportu wzywają społeczność międzynarodową do pilnego podjęcia działań, w tym do skierowania sprawy koreańskich zbrodni do Międzynarodowego Trybunału Karnego. Korea nie związała się oczywiście Statutem

haskiego trybunału, więc ten nie może podjąć działań z urzędu. Pozostaje tylko jeden scenariusz uruchomienia postępowania – skierowanie sprawy na wokandę przez rezolucję Rady Bezpieczeństwa ONZ, tak jak stało się w przypadku rządzącego Libią Muamara Kadhafiego czy prezydenta Sudanu Omara Bashira.

Aby Rada Bezpieczeństwa podjęła rezolucję, nie może dojść do weta żadnego z pięciu jej stałych członków. A wśród nich są Chiny i Rosja. Chiny już podczas prac komisji uchyliły się od współpracy z nią, powołując się na „specjalny status”, jaki mają w relacjach z koreańskimi władzami. Trudno więc sobie wyobrazić, że zgodzą się teraz na wszczęcie postępowania karnego przeciwko władzom Korei przed międzynarodowym sądem.

Skoro jednak Rada Praw Człowieka zdecydowała się na kroki wobec władz Korei, trzeba je kontynuować. W marcu zaapelowała o otwarcie biur ONZ w Korei i prowadzenia śledztw w sprawie łamania praw człowieka. Na początku czerwca br. Phenian zagroził, że „każdy, kto kwestionuje naszą godność i system społeczny, zgadzając się na utworzenie tego biura, zostanie bezwzględnie ukarany”. Ale koreańscy rządzący muszą mieć też świadomość, że świat zaczął im się pilnie przyglądać. I że cele aresztu w podhaskim Scheveningen czekają na nich.

Prof. INP PAN dr hab. Ireneusz C. Kamiński
Redaktor Naczelny



TEMATY NUMERU

- 5** Odmowa zarejestrowania organizacji mniejszości śląskiej
Profesor INP PAN dr hab. Ireneusz C. Kamiński
- 9** Nowelizacja Kodeksu karnego
dr Piotr Kładoczny
- 16** Co wiemy rok po ujawnieniu informacji o masowej inwigilacji prowadzonej przez Stany Zjednoczone?
Irmína Pacho
- 24** Z kart historii: Komitet Helsiński w Polsce w sporze z sekretarzem generalnym ONZ w sprawie oceny sytuacji w PRL w stanie wojennym
adw. Marek Antoni Nowicki

SPRAWY PRECEDENSOWE

- 32** Europejski program rozwoju dronów – czy jest się czego obawiać?
Zuzanna Warso
- 35** Biegli sądowi w Polsce – raport Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka i Polskiej Rady Biznesu
Barbara Grabowska, Marcin Wolny

PRAWO UCHODŹCZE I MIGRACYJNE

- 39** Rozporządzenie Dublin III – lepsza ochrona uchodźców w Europie?
Karolina Rusiłowicz
- 42** Rekomendacje Komitetu dotyczące stosowania Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur – sytuacja cudzoziemców i uchodźców
Karolina Rusiłowicz
- 44** (Świat) tylko dla dorosłych, czyli o obronie obligatoryjnej małoletnich cudzoziemców umieszczanych w strzeżonych ośrodkach
Małgorzata Jaźwińska

RELACJE I SPRAWOZDANIA

- 47** Wolność słowa współcześnie
Adam Płoszka
- 49** Nerozwiazane problemy z dyskryminacją rasową
Małgorzata Szuleka

Redaktor naczelny: Prof. INP PAN dr hab. Ireneusz C. Kamiński
Zespół redakcyjny: dr Adam Bodnar, dr Dorota Hall, dr Piotr Kładoczny, dr Dorota Pudzianowska
Sekretarze redakcji: Joanna Smętek, Katarzyna Wiśniewska
Konsultacje: Danuta Przywara
Korekta: Ela Dajksler
Opracowanie graficzne: Wojciech Szulik, www.canvia.pl
Druk: Weda s.c., ul. Człuchowska 66, 01-360, Warszawa
Kolportaż: Customeritum, ul. Łotewska 9a, 03-918 Warszawa
ISBN 978-83-62245-07-9
Nakład: 500 egzemplarzy. Kwartalnik o prawach człowieka dostępny jest również on-line na stronie hfhr.org.pl
© Helsińska Fundacja Praw Człowieka

Odmowa zarejestrowania organizacji mniejszości śląskiej

Profesor INP PAN dr hab. Ireneusz C. Kamiński

O becne problemy prawne związane z rejestrowaniem stowarzyszenia mającego w nazwie sformułowanie „narodowość śląską” związane są z już trzecią próbą podjętą przez śląskich działaczy. Pierwsza miała miejsce pod koniec lat 90. poprzedniego wieku i zakończyła się odmową wpisania do rejestru stowarzyszenia Związku Ludności Narodowości Śląskiej¹. Za drugim razem starano się zarejestrować Związek Ludności Narodowości Śląskiej – Stowarzyszenie Osób Deklarujących Przynależność do Narodowości Śląskiej². Trzecia próba właśnie dobiega końca. Sąd Najwyższy w wyroku z 5 grudnia 2013 r. (sygn. akt III SK 10/13) uchylił orzeczenie Sądu Okręgowego w Opolu, który utrzymał w mocy wcześniejsze postanowienie opolskiego Sądu Rejonowego zezwalające na wpisanie do Krajowego Rejestru Sądowego organizacji o nazwie Stowarzyszenie Osób Narodowości Śląskiej. Sprawę zwrócono Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. Ten z kolei uchylił postanowienie o zarejestrowaniu stowarzyszenia i przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu³, który następnie wezwał wnioskodawcę do dokonania zmian w nazwie organizacji i jej statucie⁴. Stowarzyszenie odmówiło w piśmie skierowanym 22 maja 2014 r. do opolskiego sądu⁵.

Strasburg uznał już raz racje polskich władz

Odmowa rejestracji z 1998 r. została zaskarżona do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: Trybunał, ETPC). Autorzy skargi Gorzelik i inni przeciwko Polsce zarzucali, że doszło do złamania prawa do wolności zrzeszania się, chronionego przez art. 11 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: Konwencja). Strasburscy sędziowie nie podzielili tej tezy. Nad sprawą pochyłali się dwukrotnie: najpierw jako siedmioosobowa izba (wyrok z 20 grudnia 2001 r.), a następnie orzekając jako Wielka Izba złożona z 17 osób (wyrok z 17 lutego 2004 r.)⁶. W obu przypadkach niekorzystne dla skarżących orzeczenie zapadło jednomyślnie⁷.

Odmowę zarejestrowania organizacji polskie sądy uzasadniały w dwojaki sposób. Po pierwsze, chociaż identyfikacja naroduwa jest konsekwencją subiektywnego przekonania jednostki, pojęcie mniejszości narodowej musi się odnosić do obiektywnie istniejącej grupy narodowościowej. Narodu śląskiego tymczasem nie ma. Nazwa stowarzyszenia wprowadzała zatem w błąd. Po drugie, mniejszość narodowa korzysta z pewnych szczególnych uprawnień, zwłaszcza z przywileju polegającego na zwolnieniu podczas podziału mandatów z wymogu przekroczenia w skali kraju progu pięciu procent głosów w wyborach parlamentarnych⁸.

1 Postępowanie zakończyło postanowienie Sądu Najwyższego z 18 marca 1998 r. (sygn. akt I PKN 4/98), OSNP 1999 nr 5 poz. 170.

2 Odmowę zaakceptował Sąd Najwyższy w postanowieniu z 14 lutego 2007 r. (sygn. akt III SK 20/06), OSNP 2008 nr 3-4 poz. 54.

3 Postanowienie z 7 marca 2014 r. (sygn. akt VI Ga 8/14).

4 Postanowienie z 23 kwietnia 2014 r. (sygn. akt OP VIII Ns 4408/14/909/M).

5 Na stronie internetowej Stowarzyszenia Osób Narodowości Śląskiej dostępne są pisma skierowane do Sądu Rejonowego przez organizację (http://slonzoki.org/wp-content/uploads/2014/05/SONS_KRS14.pdf) i jej pełnomocnika prawnego (<http://slonzoki.org/wp-content/uploads/2014/05/fox14krs.pdf>) [data dostępu: 1 czerwca 2014 r.].

6 Skarga nr 44158/98, ECHR 2004-I.

7 Chociaż do wyroku Wielkiej Izby dwaj sędziowie, Jean-Paul Costa i Boštjan Zupančič, dołączyli zdanie równoległe (zdanie odrębne do uzasadnienia).

8 Zgodnie z mającym wówczas zastosowanie art. 5 Ordynacji wyborczej z 1993 r. komitety wyborcze zarejestrowanych organizacji mniejszości narodowych mogły skorzystać ze zwolnienia ich list z wymogu przekroczenia progów wyborczych (uzyskania pięciu procent głosów, a dla koalicji wyborczych – ośmiu procent), jeżeli złożyły Państwowej Komisji Wyborczej oświadczenie w tej sprawie najpóźniej pięć dni przed dniem wyborów. Analogiczna



Trybunał w pierwszym wyroku (izba) zdaje się akceptować, podczas badania celu ingerencji, że odmowa rejestracji służyła ochronie „praw innych osób” również dlatego, iż zabezpieczała przed powstaniem błędnego przekonania, że Ślązacy to mniejszość narodowa (§ 44). Ale w dalszej analizie (dotyczącej wymogu, by ingerencja była konieczna) strasburscy sędziowie koncentrują się już wyłącznie na wątku dotyczącym zapobieżenia potencjalnym nadużyciom ordynacji wyborczej (§ 64-66). W wyroku Wielkiej Izby wątek „ochrony przed błędem” – nawet hasłowo – nie występuje⁹. Stwierdzenie przez Trybunał, iż Polska nie złamała art. 11 Konwencji wynika z zaakceptowania, że rejestracja stowarzyszenia osób narodowości śląskiej powodowałoby, iż komitet wyborczy założony przez śląską mniejszość stawałby się beneficjentem przywileju zapisanego w prawie wyborczym. Zgodzono się ze stanowiskiem polskiego rządu, że istnienie stowarzyszenia określającego się w swojej nazwie jako związek osób pewnej narodowości zmuszałoby Państwową Komisję Wyborczą do automatycznego zwalniania z reguły pięciu procent, jeśli wystąpiłby o to komitet wyborczy tworzony przez takie stowarzyszenie (§ 103).

Ingerencja dokonana przez polskie władze stawała się więc usprawiedliwiona zasadniczo (izba) i jedynie (Wielka Izba) ze względu na preferencje wyborcze, jakie grupa etniczna nieuznawana za mniejszość narodową uzyskałaby – gdyby o nie wystąpiła – po rejestracji stowarzyszenia, którego nazwa i statut wskazywały, że reprezentuje osoby należące do grupy narodowej. Państwo było uprawnione, by prewencyjnie zapobiec dostępowi do takiego szczególnego przywileju. Chroniło przed potencjalnym nadużyciem ordynacji wyborczej ze szkoda dla innych, podobnych grup etnicznych oraz demokratycznych instytucji i procedur w Polsce.

reguła znajduje się w art. 197 obecnie obowiązującej Ustawy z 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz.U z 2011 r. Nr 21 poz. 112 ze zm.).

⁹ Wielka Izba uznaje, że ingerencja zmierzała do zapobieżenia nieporządkowi oraz ochrony praw innych, ale tylko w ten sposób, iż miała przeciwdziałać „możliwemu nadużyciu ordynacji wyborczej przez to stowarzyszenie lub przez inne organizacje w podobnej sytuacji”, służąc „ochronie istniejących instytucji demokratycznych oraz procedur w Polsce” (§. 76).

Trybunał oznajmił wyraźnie w sprawie Gorzelika, że „w szczególnych okolicznościach tej sprawy było rozsądne ze strony władz działać tak, jak to uczyniły w celu chronienia systemu wyborczego państwa” (§ 66 wyroku izby), „i jedynie zapobiegły utworzeniu jednostki prawnej, która przez rejestrację i nazwę uzyskałaby specjalny status i związane z nim przywileje w rozumieniu ordynacji wyborczej” (§ 106 wyroku Wielkiej Izby). Przyzwolenie Strasburga jest więc wyjątkowe i warunkowe; powiązane je z następstwami, jakie mogły wystąpić w kontekście polskiego procesu wyborczego.

Tym razem Ślązakom może się udać

Obecną próbę rejestracji od dwóch poprzednich odróżnia to, że tym razem w statucie stowarzyszenia określono, że organizacja nie może rejestrować list wyborczych (§ 5)¹⁰. Nie istnieje zatem niebezpieczeństwo, że rejestracja pośrednio wymusi dostęp do przywileju przewidzianego w Kodeksie wyborczym. Chociaż Sąd Najwyższy nadal wskazuje na takie zagrożenie, to nie dostrzegam możliwości zaistnienia takiej sytuacji w praktyce. Wykreślenie zakazu ze statutu wymaga przecież zgody sądu rejestrowego. A zgłoszenia listy wyborczej mniejszości narodowej może dokonać wyłącznie reprezentująca ją organizacja.

Uchylenie postanowienia o rejestracji stowarzyszenia Sąd Najwyższy uzasadnił, wskazując na jeszcze inne dwie przyczyny. Po pierwsze, i przede wszystkim, naród śląski obiektywnie nie istnieje, nawet jeśli przynależność doń zadeklarowało 817 tys. osób podczas spisu powszechnego z roku 2011. Nazwa mówiąca o takim narodzie wprowadza więc w błąd. Jako ilustrację Sąd Najwyższy przywołuje artykuły w internecie sugerujące, że poprzez rejestrację organizacji uznano istnienie narodu śląskiego. Po drugie, stowarzyszenie chce też działać na rzecz autonomii Śląska, m.in. organizując manifestacje. Tymczasem Rzeczpospolita Polska, zgodnie z art. 3 Konstytucji, jest państwem jednolitym, co wyklucza tworzenie

¹⁰ Statut dostępny na stronie internetowej Stowarzyszenia Osób Narodowości Śląskiej: <http://slonzoki.org/files/statutSONS.pdf> [data dostępu: 1 czerwca 2014 r.].

autonomicznych jednostek terytorialnych. Deklarowany cel należy zatem uznać za „dążenie do osłabiania jedności oraz integralności państwa polskiego”.

Uważam, że jeśli dojdzie do odmowy rejestracji stowarzyszenia, jego założyciele mogą tym razem odnieść w Strasburgu sukces. W sprawie Gorzelika Trybunał zgodził się z ingerencją w wolność zrzeszania się ze względu na „szczególne okoliczności sprawy”, a więc możliwość skorzystania przez organizację z wyborczego przywileju. Teraz statut stowarzyszenia wyraźnie takie działanie wyklucza. Dopiero identyfikacja innej korzyści, porównywalnej rangą z wyborczą, do jakiej po rejestracji byłoby uprawnione stowarzyszenie przedstawiające się jako reprezentant mniejszości narodowej, mogłoby skłonić Trybunał do powtórzenia konkluzji ze sprawy Gorzelika. Natomiast racje odwołujące się do ochrony przed błędem i obroną integralności terytorialnej wydają się – mówiąc językiem Trybunału ze Strasburga – niepoparte „pilną potrzebą społeczną”, a radykalny środek w postaci odmowy rejestracji trudno uznać za proporcjonalny.

Wolność zrzeszania się przede wszystkim

Chociaż ponad 800 tys. respondentów ostatniego spisu ludności deklaruje przynależność do narodu śląskiego, trudno mi uznać, że taki naród – w klasycznym rozumieniu – istnieje. Moje stanowisko nie ma jednak znaczenia dla prawnej oceny ostatecznie odmownej decyzji sądu (na razie stowarzyszenie zostało wpisane do KRS i prowadzi działalność). Wolność zrzeszania się to swoboda kluczowa w demokratycznym państwie. Tylko wyjątkowo i po wskazaniu przekonującego uzasadnienia można ją ograniczać.

Jeśli przyjmiemy, że odmowa rejestracji (ingerencja w wolność zrzeszania się) może wynikać z potrzeby eliminacji błędu, jaki nazwa stowarzyszenia zawiera lub w który może wprowadzać, godzimy się na bardzo poważne ograniczenie ważnego dla obywateli prawa. Rejestrowe problemy mogłoby mieć np. istniejące już Stowarzyszenie Republika Warszawska czy Sejmik Kobiet Lewicy, bo takiej republiki i sejmiku przecież nie ma, tak samo jak działającego w Gdańsku Związku Szlachty Tatar-



skiej Księstwa Litewskiego. Należy również dozwolnić na wybór nazw zastanawiających, a nawet ekscentrycznych, takich jak Stowarzyszenie Robotycznie Opętanych Maniaków, Stowarzyszenie Przyjaciół Młodych Dominik czy Stowarzyszenie Indian (wszystkie nazwy autentyczne).

Ponadto odmowę rejestracji stowarzyszenia ze względu na błąd nazwy trzeba kwalifikować – w kategoriach uprawnionych celów ingerencji, skatalogowanych w zamknięty sposób przez Konstytucję RP (art. 31 ust. 3) i Konwencję (art. 11 ust. 2) – jako służącą ochronie praw innych osób. Inaczej mówiąc, niezarejestrowanie organizacji miałoby zabezpieczać jednostkę przed powstaniem u niej pewnego błędnego przekonania. Takie paternalistyczne podejście trudno uznać za uzasadnione, a radykalny środek polegający na niezgodzie na wpisanie organizacji do KRS – za proporcjonalny. To, czy istnieje naród śląski, powinno się przede wszystkim stać przedmiotem społecznej debaty, a władze publiczne mają liczne środki służące podjęciu polemiki. Strasburski Trybunał konsekwentnie stwierdził złamanie art. 11 Konwencji, gdy odmowę zarejestrowania organizacji mniejszości narodowej uzasadniał pogląd, że dana mniejszość nie istnieje. Tak stało się m.in. w przypadku greckich decyzji dotyczących stowarzyszeń mniejszości macedońskiej¹¹

¹¹ Wyrok ETPC z 10 lipca 1998 r. w sprawie Sidiropoulos i inni przeciwko Grecji, skarga nr 26695/95, RJD 1998-IV.

i tureckiej¹². Nazwy stowarzyszenia odwołującej się do kontrowersyjnej idei czy postaci nie można ponadto samodzielnie traktować za rodzącą „rzeczywiste i bezpośrednie zagrożenie” dla porządku publicznego¹³.

Wątpliwe jest też uznanie przez Sąd Najwyższy, że rejestracja organizacji śląskiej mniejszości narodowej osłabiałaby jednolitość polskiego państwa, a więc godziła w zasadę zapisaną w art. 3 Konstytucji. Sędziowie precyzują swoją ocenę, wskazując na postanowienia statutu stowarzyszenia mówiące o propagowaniu, m.in. przez manifestacje, idei autonomii Śląska. Trudno mi jednak zaakceptować, że niekonstytucyjność organizacji miałaby tkwić w propagowaniu za pomocą demokratycznych środków zmiany konstytucyjnej reguły. Taka debata jest naturalną częścią demokracji. W przeciwnym wypadku dyskusja i działania na rzecz zmiany Konstytucji byłyby możliwe dopiero... po takiej zmianie. Nie bez znaczenia jest również, że śląska autonomia w ramach polskiego państwa istniała już przed II wojną światową jako rozwiązanie ustrojowe, a dzisiaj na jej rzecz działa funkcjonujący legalnie jako stowarzyszenie Ruch Autonomii Śląska. Propozycja mieści się więc wśród opcji możliwych w demokratycznym państwie.

Postanowień konstytucji nie należy fetyszyzować i pochopnie dopatrywać się zagrożeń dla krajowej ustawy zasadniczej, której treść może ewoluować. Niebezpieczeństwa grożące demokratycznym fundamentom trzeba precyzyjnie wykazać, zwłaszcza gdy prewencyjnie zabrania się powstania organizacji, a więc używa najbardziej radykalnego i dotkliwego środka prawnego. Inaczej staje się prawdopodobne, że krajowa odmowa zakończy się w Strasburgu tak, jak niedawna sprawa Stowarzyszenie Ofiar Rumuńskich Sędziów przeciwko Rumunii¹⁴. Nie zgadzając się na zarejestrowanie organizacji, rumuń-

skie sądy powołały się na potrzebę obrony podstawowych zasad państwa prawa – konstytucyjnie określonej roli sądów i publicznego zaufania do nich. Takich nobliwych, lecz pozbawionych przekonującego rozwinięcia argumentów strasburski Trybunał nie zaakceptował. Jednogłośnie orzekł o złamaniu art. 11.

Dr hab. Ireneusz C. Kamiński jest profesorem w Instytucie Nauk Prawnych PAN oraz ekspertem prawnym HFPC; sędzia ad hoc w Europejskim Trybunale Praw Człowieka.

Another 'no' to the organisation of the Silesian minority

The author analyses the attempts to register the Union of People of Silesian Nationality and the problems encountered by Silesian activists along the way in the light of national and international legal framework. The first dismissal of the registration motion took place in 1998, and the case found its conclusion in the European Court of Human Rights (ECtHR). ECtHR (both as a chamber and the Grand Chamber) did not find a breach of Article 11, as the interference of Polish authorities was deemed a precaution against abuses of election laws and the privileges granted to national minorities. To avoid previous problems, Silesian activists are now trying to effectively register an association that will not set up election committees. However, when it again denied registration, the Supreme Court noted that, objectively, the Silesian nation does not exist, therefore the association's name would be misleading. Additionally, the goal of the Union, i.e. the promotion of Silesian autonomy, would go against the unity and integrity of Poland. The author addresses both these arguments, noting the consequences of the limitations to freedom of association they imply. He also suggests that under the new circumstances and considering the exceptional and conditional character of the previous ECtHR judgement, Silesian activists could this time succeed in Strasbourg.

12 Wyroki ETPC z 27 marca 2008 r. w sprawach Tourkiki Enosi Xanthis i inni przeciwko Grecji, skarga nr 26698/05, oraz Emin i inni przeciwko Grecji, skarga nr 34144/05.

13 Wyrok ETPC z 15 stycznia 2009 r. w sprawie Association of Citizens Radko & Paunkovski przeciwko b. Jugosłowiańskiej Republice Macedonii, skarga nr 74651/01, ECHR 2009, §. 75.

14 Wyrok ETPC z 14 stycznia 2014 r. w sprawie Association of Victims of Romanian Judges i inni przeciwko Rumunii, skarga nr 47732/06.

Nowelizacja Kodeksu karnego

dr Piotr Kładoczny

W dniu 31 marca 2014 r. Ministerstwo Sprawiedliwości skierowało do Komitetu Rady Ministrów projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw¹ (dalej: Projekt), będący najobszerniejszą nowelizacją od czasu uchwalenia tego aktu prawnego w 1997 r.² Jako powód tak rozległych zmian autorzy Projektu wskazali przede wszystkim dysfunkcjonalność obecnie istniejącej regulacji, która generuje wadliwą strukturę orzekanych przez sądy kar. W szczególności zwrócili oni uwagę na wyraźną nadreprezentację kary pozbawienia wolności w zawieszeniu w stosunku do innych rodzajów kar. Zdaniem autorów nowelizacji to właśnie nazbyt częste orzekanie przez sądy kary pozbawienia wolności w zawieszeniu, a następnie zarządzanie wykonania tej kary jest powodem bardzo dużej liczby osób osadzonych w zakładach karnych. Projektodawcy mają nadzieję zmienić ten stan przez dokonanie odpowiednich ingerencji w część ogólną Kodeksu karnego. Można w uproszczeniu stwierdzić, że olbrzymia większość proponowanych zmian zarówno w Kodeksie karnym, jak i w Kodeksie karnym wykonawczym służyć ma temu celowi – zmniejszeniu liczby orzeczonych kar pozbawienia wolności w zawieszeniu

przy jednoczesnym zwiększeniu liczby orzekanych kar grzywny i ograniczenia wolności.

Drugim wyraźnym celem autorów Projektu jest całkowita zmiana filozofii orzekania środków zabezpieczających.

Wreszcie Projekt zakłada wprowadzenie tzw. zmian o charakterze porządkującym.

Ze względu na rozległość proponowanych zmian nie sposób ministerialnej propozycji wyczerpująco omówić w jednym, krótkim artykule. Stąd uwagi w nim podnoszone mają jedynie charakter sygnalizacyjny i ograniczający się do – zdaniem autora – absolutnie najważniejszych z punktu widzenia praw człowieka zagadnień poruszanych w projektowanej nowelizacji.

Podstawowym problemem, z którym mierzy się Projekt nowelizacji, jest, jak już wspomniano, kwestia nadmiernej liczby skazanych w zakładach karnych. Nie sposób odmówić racji autorom Projektu, że obecny stan zaludnienia więzień – około 80 tys. skazanych – plasuje Polskę na pierwszym miejscu wśród krajów Europy Zachodniej pod względem liczby osadzonych na 100 tys. mieszkańców³. Jest zatem oczywiste, że zmiana w tym zakresie powinna być przedmiotem starań Ministerstwa Sprawiedliwości. Należy się cieszyć, że fakty te zostały wreszcie dostrzeżone i stały się przedmiotem refleksji czynników rządowych. Wydaje się jednak, że proponowane w projekcie zmiany nie muszą wcale doprowadzić do pożądaných przez autorów efektów w strukturze orzekanych kar,

¹ Druk DPK-I-400-12/13.

² O rozległości nowelizacji świadczy m.in. liczba stron druku – 104 – oraz fakt, że zmianom ma podlegać aż 10 ustaw (Kodeks karny, Kodeks wykroczeń, Kodeks karny wykonawczy, Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o zmianie Kodeksu postępowania karnego z 27 września 2013 r., Kodeks karny skarbowy, Ustawa o Krajowym Rejestrze Karnym, Ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, Ustawa o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych, Ustawa o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób), a jedna z nich ma w wyniku nowelizacji zostać uchylona (Ustawa o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego).

³ Przy jednoczesnym niewykonywaniu prawomocnie orzeczonych kar pozbawienia wolności w około 70 tys. przypadków. Por. MS-S10R 21 stycznia 2014 r., s. 6, Dział 4.2.

a wręcz przeciwnie – mogą istniejące kłopoty pogłębić, a także doprowadzić do powstania zupełnie nowych problemów.

Pewien sceptycyzm co do trafności przewidywanych w Projekcie rozwiązań wywołują przede wszystkim przyjęte przez autorów założenia objaśniające genezę stanu obecnego. I tak na pierwszej stronie uzasadnienia Projektu wskazuje się na całkowitą niewydolność systemu probacji. Ma o niej świadczyć m.in. fakt, że niemal połowa osadzonych w zakładach karnych – czyli około 40 tys. osób – przebywa w placówkach ze względu na zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności. Jednocześnie z informacji statystycznych wynika, że co roku sądy orzekają średnio dwieście kilkadziesiąt tysięcy kar pozbawienia wolności w zawieszeniu⁴. Dane za rok 2013 wskazują również, że sądy rejonowe uwzględniły jedynie 48.278 wniosków o zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności. Jednocześnie 161.597 okresów próby zakończyło się pomyślnie⁵. Zestawienie tych liczb wskazuje, że do zakładów karnych trafia najwyżej jedna piąta osób skazanych na karę pozbawienia wolności w zawieszeniu. Nie jest to może wynik najlepszy, ale dalece nieuprawniający do wyciągania wniosków o klęsce systemu probacji lub destrukcyjnym wpływie zawieszania kary pozbawienia wolności na przeludnienie zakładów karnych. Gdyby sądy nie zawieszały wyroków, sprawy wyglądałyby o wiele gorzej.

Drugą tezę przyjętą przez twórców Projektu, która budzi istotne wątpliwości, jest stwierdzenie, że sędziowie nie dość często sięgają po tzw. kary wolnościowe (grzywnę i karę ograniczenia wolności), i to mimo dość czytelnej w tym zakresie aksjologii Kodeksu karnego (s. 4 Uzasadnienia). Nie wydaje się, żeby aksjologia Kodeksu karnego (dalej: k.k.) w zakresie wymiaru kary i preferencji stosowania kar wolnościowych określona w art. 58 k.k. wykluczała możliwość orzekania kary pozbawienia wolności w zawieszeniu. Wręcz przeciwnie – przepis ten w § 1 stanowi, że: „Jeżeli ustawa przewiduje możliwość wyboru rodzaju kary, sąd orzeka karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie może spełnić celów kary”.

4 2008 r. – 250.771, 2009 r. – 243.974, 2010 r. – 251.087, 2011 r. – 239.076, 2012 r. – 224.185.

5 Por. MS-S10R 21 stycznia 2014 r., s.7, Dział 5.1., s. 10, Dział 5.7.

Można wręcz stwierdzić, że – w przeciwieństwie do kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia – jest ona właśnie jedną z kar preferowanych. Nic zatem dziwnego, że na takim stanowisku stanął także, co zauważyli autorzy nowelizacji, Sąd Najwyższy. Co więcej, wydaje się, że przy niektórych typach przestępstw postępowanie sędziów – polegające na częstym orzekaniu kary pozbawienia wolności w zawieszeniu – jest nie tylko całkowicie racjonalne i zrozumiałe, ale samo się narzucające. Chodzi tu w szczególności o te przestępstwa przeciwko mieniu, za które nawet w typie uprzywilejowanym przepis części szczególnej nie przewiduje możliwości wyboru rodzaju kary (artykuły 279 § 1, 280 § 1, 281 i 282 k.k.). Art. 283 k.k., przewidując wypadek mniejszej wagi, statuuje sankcję od trzech miesięcy do pięciu lat pozbawienia wolności. Jest to z punktu widzenia sędziego jasny sygnał, że nawet przypadek mniejszej wagi nie zasługuje w oczach ustawodawcy na orzeczenie grzywny, kary ograniczenia wolności, a nawet kary pozbawienia wolności niższej niż trzy miesiące. Naturalnie w świetle § 3 art. 58 k.k. dopuszczalne jest orzeczenie przez sąd w takim przypadku grzywny albo kary ograniczenia wolności, ale w żadnym razie nie można stwierdzić, że byłyby one bardziej preferowane niż kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Tym bardziej że zgodnie z art. 33 § 3 k.k., sędzia ma obowiązek dopasowania stawki dziennej grzywny do dochodów sprawcy, jego warunków osobistych, rodzinnych, stosunków majątkowych i możliwości zarobkowych. Te zaś mogą być tak niewielkie, że sąd nie zdecyduje się na orzeczenie grzywny jako kary niewspółmiernie łagodnej i w rozumieniu społecznym oczywiście niesprawiedliwej.

1. Niezależnie od wskazanych wyżej wątpliwości dotyczących przyjętych założeń kontrowersyjne wydają się także niektóre proponowane przez autorów Projektu rozwiązania. W celu zmniejszenia liczby orzekanych przez sądy kar pozbawienia wolności w zawieszeniu proponuje się taką modyfikację art. 69 § 1 k.k., która uniemożliwia zawieszenie tej kary orzeczonej w wymiarze wyższym niż rok (art. 1 p. 39 Projektu). Ponadto projektodawcy proponują wprowadzenie zakazu orzekania kary pozbawienia wolności w zawieszeniu wobec sprawcy odbywającego karę pozbawienia wolności (także w zawieszeniu) w chwili popełnienia przestępstwa (art. 1 p. 39 Projektu). Takie rozwiąza-

nie ma zapobiec orzekaniu wobec tego samego sprawcy kilku, kilkunastu, a nawet kilkudziesięciu kolejnych kar pozbawienia wolności w zawieszeniu. Mając świadomość, że wprowadzenie tego rodzaju blokad spowodowałoby skutki w postaci zwiększenia liczby osób skazanych na bezwzględną karę pozbawienia wolności, autorzy nowelizacji proponują szereg rozwiązań mających na celu zrównoważenie tych konsekwencji. Są to m.in.:

- modyfikacja treści art. 58 k.k. (art. 1 p. 31 Projektu);
- dekompozycja kary ograniczenia wolności (art. 1 p. 9 Projektu);
- wprowadzenie możliwości orzeczenia grzywny albo kary ograniczenia wolności w przypadku przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą ośmiu lat (art. 1 p. 13 Projektu);
- wprowadzenie kary mieszanej (art. 1 p. 13 Projektu);
- redukcja kary zarządzonej (art. 1 p. 43 Projektu);
- zamiana rodzaju kary zarządzonej (art. 1 p. 44 Projektu).

2. Modyfikacja treści art. 58 § 1 k.k. ma na celu bezpośrednie zablokowanie możliwości orzekania przez sądy kary pozbawienia wolności w zawieszeniu w przypadku, gdy ustawa przewiduje możliwość wyboru rodzaju kary. Projekt zakłada, że w takich sytuacjach możliwe będzie orzeczenie kary pozbawienia wolności (także w zawieszeniu) jedynie wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie może spełnić celów kary. Obecne rozwiązanie dopuszcza w takich przypadkach także orzeczenie kary pozbawienia wolności w zawieszeniu.

Aby zwiększyć liczbę orzekanych przez sądy grzywien, projektodawcy proponują zniesienie zasady określonej w § 2 art. 58 k.k., czyli nieorzekania tej kary, jeżeli „dochody sprawcy, jego stosunki majątkowe lub możliwości zarobkowe uzasadniają przekonanie, że sprawca grzywny nie uiszczy i nie będzie jej można ściągnąć w drodze egzekucji”. Przedkładanie grzywny nad karę pozbawienia wolności w zawieszeniu wydaje się trafne. Problemem może być „jedynie” faktyczna możliwość wykonania tej kary. Zmuszenie sędziów do orzekania grzywny nawet w przypadkach, w których nie jest ona możliwa do wyegzekwowania, może spowodować konieczność orzekania zastępczej kary pozbawienia wolności. Już w obecnym stanie prawnym ponad 40 tys. skazanym na grzywnę zamieniono ją

na karę pozbawienia wolności⁶. Niepokoi ponadto propozycja wprowadzenia dodatkowej „sankcji przymuszającej” do zapłacenia orzeczonej grzywny, którą ma być projektowany art. 52a k.k.w. Przewiduje on wpisanie skazanego do rejestru dłużników w razie nieuiszczenia grzywny w całości. Może się więc zdarzyć, że nałożona przez sąd grzywna będzie niemożliwa do zapłacenia przez sprawcę, a wpis do rejestru z kolei utrudni mu w przyszłości start w normalne życie. Trzeba przy tym zauważyć, że większość skazanych to ludzie młodzi, a co za tym idzie, ich zdolność płacenia grzywien jest niewielka.

3. Drugą karą preferowaną kosztem pozbawienia wolności w zawieszeniu jest kara ograniczenia wolności. Udrożnienie jej stosowania wymagało uelastycznienia przepisów. Projektodawcy zmodyfikowali je znacznie, przede wszystkim przez zniesienie obowiązku pracy jako obligatoryjnego dla tego rodzaju kary. Ponieważ to właśnie ten obowiązek stanowił barierę w orzekaniu większej liczby kar ograniczenia wolności, proponowana zmiana pozwala rzeczywiście wierzyć, że ten rodzaj kary będzie mógł być znacznie częściej orzekany. Można tylko zauważyć, że proponowany przepis art. 34 § 1b („Obowiązki i potrącenie, o których mowa w § 1a, orzeka się łącznie lub osobno”) faktycznie dekomponuje karę ograniczenia wolności. Gdyby proponowane zmiany stały się prawem, stwierdzenie, że sprawca został skazany na tę karę, nie niesłoby ze sobą żadnej konkretnej treści. Mógłby on bowiem zostać zobowiązany albo jedynie do wykonywania nieodpłatnej pracy na cele społeczne, albo pozostawania w miejscu stałego pobytu z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego, albo do wykonania jednego z obowiązków wskazanych w art. 72 § 1 pkt 4-7a, albo potrącania od 10% do 25% wynagrodzenia za pracę, albo do wykonywania wszystkich tych obowiązków naraz. Tym samym kara ograniczenia wolności straciłaby realnie swój status i stałaby się zbiorem obowiązków, które można orzekać kumulatywnie lub alternatywnie. Tak uelastyczniona kara ograniczenia wolności rzeczywiście mogłaby być orzekana bez ograniczeń.

Wskazać wszakże trzeba także na pewne okoliczności, które mogą powodować trudności z orzekaniem tej kary w postaci propono-

wanej przez projektodawcę w liczbie wyższej niż ma to miejsce dotychczas. Otóż z czterech przewidzianych w projekcie obowiązków dwa polegają na wykonywaniu pracy (kontrolowanej i w formie potrącenia). To one stanowiły do tej pory przeszkodę w częstszym wykorzystywaniu kary ograniczenia wolności. Zatem zwiększenie liczby skazań na ten rodzaj kary opierać się będzie na orzekaniu dwóch pozostałych obowiązków. Tymczasem jeden z nich – obowiązek pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym wyznaczonym miejscu, z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego – ma też swoje ograniczenia. W tej chwili możliwości wyżej wymienionego systemu obejmują 7,5 tys. skazanych, a ponad 5 tys. skazanych już z niego korzysta. Tak więc ewentualna rezerwa to 2,5 tys. Wydaje się więc, że sędziowie, chcąc stosować w większym niż dotychczas stopniu karę ograniczenia wolności, będą zmuszeni orzekać jedynie obowiązki określone w art. 72 § 1 pkt 4-7a. Może się jednak okazać że – ich zdaniem – kara, sprowadzająca się jedynie do wykonywania któregoś z tych obowiązków, będzie nieadekwatna do popełnionego przez sprawcę czynu. Może to rodzić niechęć do jej orzekania. Co więcej, jej stosowanie w takiej postaci może budzić sprzeciw opinii społecznej, która będzie orzeczenie tylko wymienionych obowiązków postrzegać jako karę oczywiście zbyt łagodną, a nawet jako brak kary. Wszystko to razem spowodować może, że wbrew intencjom autorów Projektu kara ograniczenia wolności nie będzie w stanie zastąpić kary pozbawienia wolności w zawieszeniu.

4. Wprowadzenie możliwości orzeczenia grzywny albo kary ograniczenia wolności w przypadku przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą ośmiu lat ma – w zamyśle projektodawców – stanowić antidotum na niemożność zawieszania kary pozbawienia wolności wyższej niż rok. Rozszerzenie swobody orzekania przez sąd należy przyjąć z uznaniem. Można wszakże wątpić, czy z tego rodzaju możliwości sędziowie będą często korzystać, skoro, co stwierdzili sami projektodawcy, do tej pory sędziowie rzadko wykorzystywali możliwości stworzone im przez art. 58 § 3 k.k. Prawdopodobnym jest raczej, że skoro w przypadku przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności do lat pięciu nie uważali za słuszne karać sprawców grzywną albo karą ograniczeniem wolności, to tym bardziej w przypadku cięższych przestępstw

(bo zagrożonych karą do lat ośmiu) będą raczej sięgać do kary pozbawienia wolności (w zawieszeniu lub bez). Można tutaj zastanowić się, czy treść projektowanego art. 37a nie powinna raczej znaleźć się w art. 58.

5. Kara mieszana, według zamysłu autorów Projektu, polegać ma na jednoczesnym orzeczeniu kary pozbawienia wolności (na trzy miesiące lub sześć miesięcy) i kary ograniczenia wolności. Byłaby ona możliwa do wymierzenia w sprawie za każdy występki zagrożony karą pozbawienia wolności. W intencjach projektodawców miałyby ona zastąpić karę pozbawienia wolności orzekaną w zawieszeniu za przestępstwa zagrożone w części szczególnej karą do lat 10 i 12. Można uznać za wątpliwe, czy taka zamiana spowodowałaby rzeczywiście pozytywne skutki kryminologiczne. Czy jednak nie lepiej w niektórych wypadkach „postraszyć” sprawcę więzieniem, niż go w nim, nawet na krótko, umieścić. Dotychczasowa koncepcja prymatu kar wolnościowych i utrzymywania przestępcy z dala od zakładu karnego tak długo, jak to jest możliwe, wydaje się znajdować potwierdzenie zarówno teoretyczne, jak i praktyczne. Zwłaszcza że dotychczasowe orzecznictwo sądów wskazuje, iż dość liczne stany faktyczne niektórych przestępstw zagrożonych karami 10 i 12 lat pozbawienia wolności (np. kradzieży z włamaniem czy rozboju w typie podstawowym) nie zasługiwały na karanie ich sprawców bezwzględny więzieniem. Być może raczej należy rozważyć, czy sankcje przewidziane w części szczególnej k.k. nie powinny zostać zmniejszone.

Podnieść także należy, że likwidowanie możliwości skazywania sprawców pewnych kategorii czynów na karę pozbawienia wolności w zawieszeniu pozostaje w sprzeczności z jednym z założeń przyświecających projektodawcom, tj. zmniejszenia populacji więziennej w Polsce.

6. Autorzy Projektu proponują także wprowadzenie dwóch rozwiązań, które zasługują na pełną akceptację. Pierwsze z nich to możliwość skrócenia orzeczonej kary przy zarządzaniu jej wykonania, drugie to możliwość zamiany zarządzonej kary pozbawienia wolności na inny rodzaj kary (grzywna lub ograniczenie wolności). Wydaje się, że uelastycznienie w tym zakresie przepisów dotyczących wykonywania kar byłoby cen-

nym uzupełnieniem obecnego stanu prawnego. Nie sposób jednak dziś stwierdzić, w jak dużym stopniu sądy korzystałyby z nowo stworzonych możliwości orzekania, a tym samym na ile omawiane rozwiązania pozwoliłyby na zmniejszenie liczby osób osadzonych w zakładach karnych.

7. Podsumowując tę część rozważań, wskazać trzeba, że autorzy Projektu poprawnie ustalając nieprawidłową strukturę skazań oraz podkreślając przeludnienie więzień, jednocześnie wadliwie diagnozują przyczyny, które do tego prowadzą. Tym samym, mimo dobrych intencji, nie trafiają w sedno problemu. Nie wydaje się, by podstawowym zagadnieniem było nieprawidłowe stosowanie przepisów k.k. przez sądy, ale niewłaściwa struktura sankcji przewidzianych za niektóre – najczęściej popełniane – przestępstwa. To ona dopiero wymusza na sędziach nadużywanie środka w postaci zawieszenia wykonania kary. Wskazywana przez projektodawców patologia, polegająca na orzekaniu kolejnych zawieszeń kary pozbawienia wolności wobec sprawców popełniających kolejne przestępstwa, jest częściej dowodem bezradności sądu niż przejawem sabotowania ducha k.k. i niezawisłości od zdrowego rozsądku. Niewłaściwe rozpoznanie przyczyn obecnego stanu orzecznictwa w sprawach karnych powoduje, że część propozycji zmian nie wydaje się trafna. Obok bardzo dobrych rozwiązań – rozszerzenia możliwości orzeczenia grzywny albo kary ograniczenia wolności na przypadki przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą ośmiu lat, rozbicie kary ograniczenia wolności na niezależne od siebie obowiązki czy redukcja lub zamiana rodzaju kary zarządzanej – proponowane są także rozwiązania, które są kontrowersyjne, np. ograniczenie możliwości orzekania kary pozbawienia wolności w zawieszeniu lub wprowadzenie kary mieszanej. Wydaje się, że autorzy projektu zbyt radykalnie chcieli odciąć sądy od złej praktyki orzekania kary pozbawienia wolności w zawieszeniu i zgrzeszyli nieco nadgorliwością. W związku z tym wprowadzenie w całości zmian proponowanych w projekcie mogłoby spowodować (wbrew intencjom autorów) zwiększenie liczby skazań na karę bezwzględnego pozbawienia wolności, a co za tym idzie, doprowadzić do przepełnienia zakładów karnych i liczby „oczekujących” na wykonanie kary.

Widząc dobre intencje projektodawców, warto, jak sadzę, zaproponować inne rozwiązania, które z niektórymi propozycjami autorów mogłyby współgrać i pomóc w realizacji założonych przez nich celów.

Warto rozważyć w ramach nowelizacji odważniejsze wyjście poza część ogólną k.k. Projektodawcy w uzasadnieniu wskazali bowiem, że za prawie 75% skazań odpowiedzialnych jest 13 typów przestępstw. Są to czyny przewidziane w artykułach: 158 § 1, 177 § 1, 178a § 1, 2 i 4, 207 § 1, 209 § 1, 244, 278 § 1, 279, § 1, 280 § 1 i 286 k.k. oraz art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Wskazać przy tym trzeba, że ustawodawca dokonał z tych samych powodów (tzn. nieadekwatności społecznego niebezpieczeństwa czynu do przewidzianej sankcji) kontrapunkcjonalizacji prowadzenia pojazdu niemechanicznego w stanie nietrzeźwości, zatem ten typ czynu nie będzie już wpływał na liczbę skazań na karę pozbawienia wolności (w 2012 r. – 50.424 skazania). Nie widać wskazań kryminologicznych, by ten sam los nie miał spotkać części art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zakresie posiadania substancji psychoaktywnej na własny użytek. To z kolei pozwoliłoby na uniknięcie ok. 10 tys. dalszych skazań rocznie.

Dokładniejsze przyjrzenie się znamionom pozostałych z wymienionych typów przestępstw wraz z analizą danych statystycznych dotyczących skazań za te czyny przekonuje, że sankcje przewidziane przez ustawodawcę w części szczególnej k.k. znacznie odbiegają od kar faktycznie orzekanych przez sądy. Są – najzwyczajniej mówiąc – zbyt surowe. Dotyczy to przede wszystkim wskazanych wyżej przestępstw przeciwko mieniu oraz bójki i pobicia. W tych przypadkach obniżenie dolnej granicy sankcji spowodowałoby nie tylko dopasowanie sankcji do kar faktycznie orzekanych, ale także pozwoliłoby na skazywanie sprawców tych typów czynów na grzywnę i karę ograniczenia wolności. Nie ma w niniejszym artykule miejsca na analizę szczegółowych rozwiązań. Powinny one zostać rozważone przede wszystkim przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego.

Drugim wyraźnym celem autorów projektu jest całkowita zmiana filozofii orzekania środków zabezpieczających. Świadczy

o tym propozycja uchylenia wszystkich (poza art. 99 k.k.) przepisów z rozdziału X k.k. i nadanie środkom zabezpieczającym nowego kształtu (s. 35 Uzasadnienia). Autorzy Projektu proponują wprowadzenie sześciu środków zabezpieczających – pięciu wolnościowych (dozór kuratora, dozór Policji, elektroniczna kontrola miejsca pobytu, terapia, terapia uzależnień) i jednego izolacyjnego (pobyt w zakładzie psychiatrycznym). Rozszerzenie katalogu tych środków wydaje się rozwiązaniem celowym i potrzebnym, choć z drugiej strony może powodować pewne zamieszanie, gdyż niektóre instytucje, w szczególności dozory, stracą swój jednoznaczny charakter. Raz będą miały charakter obowiązków przy instytucjach probacyjnych, innym razem środków zabezpieczających, a jeszcze kiedy indziej – elementów kar lub środków karnych. Może to nie tylko spowodować pewne zamieszanie terminologiczne, ale przede wszystkim trudności z interpretacją istoty tych instytucji. To z kolei może mieć niekorzystny wpływ na właściwe ich stosowanie.

Inną propozycją zawartą w Projekcie jest poszerzenie kategorii sprawców czynów zabronionych, w stosunku do których będą mogły być orzekane środki zabezpieczające. Oprócz dotychczasowych – sprawców niepoczytalnych, sprawców skazanych w warunkach ograniczonej poczytalności, sprawców określonych w art. 95a (sprawcy z zaburzeniami preferencji seksualnych) oraz sprawców, którzy popełnili przestępstwo w związku z uzależnieniem od alkoholu, środka odurzającego lub innego podobnego środka – autorzy Projektu proponują dodać jeszcze jedną kategorię. Obejmuje ona sprawców przestępstw określonych w rozdziałach XIX, XXIII, XXV lub XXVI, którzy popełnili te czyny w związku z zaburzeniem osobowości o takim charakterze lub nasileniu, że sprzyja ono popełnianiu czynów łączących się z przemocą lub groźbą jej użycia. Jest to w przybliżeniu kategoria sprawców określona w Ustawie z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzającymi zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób⁷, który to akt prawny został zaskarżony przez Prezydenta RP do Trybunału Konstytucyjnego. Podkreślić trzeba, że zarzut niekonstytucyjności podnoszono w literaturze także wobec przepisu art. 95a.

Najbardziej niepokojącą zmianą proponowaną przez autorów Projektu jest wprowadzenie koncepcji stosowania środków zabezpieczających również po odbyciu kary, w tym także kary pozbawienia wolności. W obecnym k.k. zasadą jest stosowanie środków zabezpieczających zamiast kary (przy niepoczytalności) lub zaliczanie tegoż środka na poczet kary (ograniczona poczytalność, uzależnienie). Jedyny wyjątek stanowi, jak do tej pory, art. 95a k.k. (zaburzenia preferencji seksualnych). Tymczasem za niestosowanie się do orzeczonych środków zabezpieczających o charakterze wolnościowym według Projektu groziłaby kara grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat dwóch (proponowany art. 244b k.k.). Tym samym projektodawcy przyjmują jako zasadę dopuszczalność podwójnego karania za ten sam czyn – raz sankcją o charakterze karnym, a raz o charakterze leczniczym. Wydaje się jednak, że jeżeli potrzeba zastosowania środka zabezpieczającego wynika z pewnego stanu (psychicznego) sprawcy, który to stan jest w dużej mierze przyczyną popełnienia przestępstwa, to stosować się powinno tylko jedną z nich. Dlatego też obecny k.k. stoi na stanowisku zmniejszania odpowiedzialności karnej (przez zaliczenie na poczet kary środka zabezpieczającego lub warunkowe przedterminowe zwolnienie – artykuły 95 i 98 k.k.). Ma to stanowić zachętę do wyrugowania przez sprawcę zdrowotnej przyczyny popełniania przestępstw. Na takim samym stanowisku, wzmacniając jeszcze tę koncepcję, stoi ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Ostatnie wprowadzone zmiany⁸, oparte na szczegółowych badaniach uzależnień, szczególnie mocno podkreśliły ideę umożliwienia podejmowania osobom używającym środków odurzających lub substancji psychotropowych terapii, leczenia czy edukacji w trakcie procesu karnego. Służyły temu przede wszystkim przepisy art. 72 i art. 73a ustawy. Pierwszy z nich wprowadził możliwość zawieszenia postępowania karnego wobec osoby, której zarzucono popełnienie przestępstwa pozostającego w związku z używaniem środka odurzającego lub substancji psychotropowej, a która podda się leczeniu, rehabilitacji lub udziałowi w programie edukacyjno-profilaktycznym. Biorąc pod uwagę wyniki leczenia, prokurator może wnioskować o warunkowe umorzenie

7 Dz.U. z 2014 r. poz. 24

8 Ustawa z dnia 1 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 117 poz. 678).

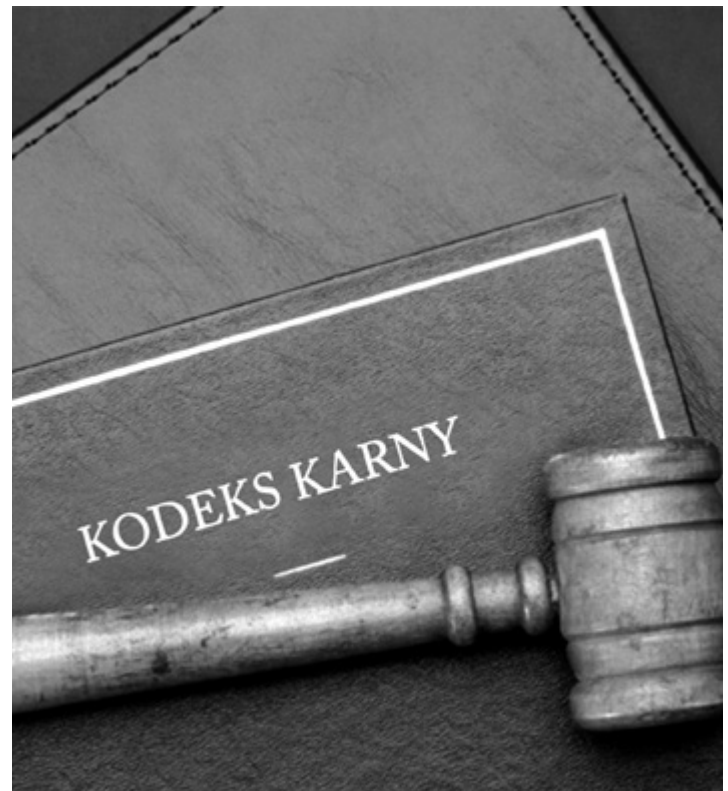
postępowania, czemu nie stoi na przeszkodzie nawet uprzednia karalność sprawcy. Przepis art. 73a z kolei pozwala na udzielenie uzależnionemu skazanemu przerwy w karze w celu leczenia i rehabilitacji, a ewentualny pozytywny ich wynik stanowi podstawę do warunkowego przedterminowego zwolnienia. Trzeba wskazać, że oddziaływanie terapeutyczne w znacznie większym stopniu pozwala na przeciwdziałanie uzależnieniu niż karanie. Wydaje się zatem, że propozycje wskazane w Projekcie zmian k.k. w zakresie, w jakim dopuszczają stosowanie po odbyciu kary środków zabezpieczających w postaci terapii i terapii uzależnień oraz pobytu w zakładzie psychiatrycznym wobec osób uzależnionych, są krokiem wstecz w stosunku do regulacji ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Na zakończenie wskazać można, że tak rozległe zmiany, jakie proponują wprowadzić w k.k. autorzy Projektu, wymagają podejścia systemowego. Żałować należy, iż projektodawcy nie chcą poczekać na wprowadzenie całościowej zmiany Kodeksu, nad którą przecież trwają prace w Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego. Zmiana taka mogłaby również objąć Kodeks karny wykonawczy, skoro nie jest to już możliwe w odniesieniu do Kodeksu postępowania karnego. Zachować można by wtedy spójność rozwiązań w różnych aktach prawnych, a także między poszczególnymi częściami Kodeksu karnego. Zmiana całościowa pozwoliłaby także na dokładne obliczenia i dokonanie symulacji dotyczących możliwości zastąpienia jednych rodzajów kar innymi, a także na rozważania kryminologiczne nad zasadnością i konsekwencjami zmiany systemu karania. Może się bowiem zdarzyć, że działania legislacyjne podjęte nawet w najlepszych intencjach, nieoparte pogłębioną analizą statystyk i badań kryminologicznych, spowodują niedające się przewidzieć negatywne konsekwencje i szkodliwe efekty odłożone w czasie.

dr Piotr Kładoczny jest koordynatorem Programu Interwencji Prawnej HFPC i docentem WPiA UW.

Proposed amendments to the Criminal code

In March 2014 the Ministry of Justice submitted to the Committee of the Council of Ministers a draft law on the amendments to the Criminal Code. If passed, the amendments would introduce into the Polish criminal law the most profound changes since the adoption of the Criminal Code in 1997. In his article, the author analyses both the rationale for the changes and the selected legislative proposals which seem particularly relevant from the human rights perspective. Even though the goals of the draft law, such as the limitation of the number of suspended prison sentences and the change in the application of preventive measures, can be seen as generally positive, the assumptions made by the authors of the draft law and the proposed solutions may raise concerns and hinder, rather than help, achieving the goals.



Co wiemy rok po ujawnieniu informacji o masowej inwigilacji prowadzonej przez Stany Zjednoczone?

Irmina Pacho

W 2013 r. po raz pierwszy ujawniono, że amerykańska Agencja Bezpieczeństwa Narodowego w celu ochrony bezpieczeństwa narodowego przed zagrożeniami płynącymi z międzynarodowego terroryzmu prowadzi zakrojoną na masową skalę inwigilację obywateli Stanów Zjednoczonych oraz obywateli państw obcych. Za pomocą programu PRISM i innych programów szpiegowskich amerykańskie służby mają zbierać dane telekomunikacyjne oraz dane zgromadzone na serwerach czółowych firm internetowych. Informacje te wywołały debatę publiczną nie tylko w Stanach Zjednoczonych, ale również w Europie. Zrodziły one bowiem szereg pytań o wpływ działań Agencji Bezpieczeństwa Narodowego w Unii Europejskiej, a także o istnienie programów masowego zbierania danych realizowanych przez agencje wywiadowcze poszczególnych krajów europejskich.

W odniesieniu do ujawnionych informacji wiele państw zachowało milczenie, nie zajmując stanowiska oraz nie podejmując żadnych działań zmierzających do wyjaśnienia powyższych wątpliwości i odpowiedzi na pytania. Wobec braku wiedzy, a także braku reakcji ze strony władz polskich koalicja trzech organizacji pozarządowych – Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, Fundacji Panoptikon oraz Amnesty International Polska – zapoczątkowała kampanię społeczną, w ramach której wystosowano w trybie dostępu do informacji publicznej szereg pytań do władz polskich na temat PRISM oraz innych programów masowej inwigilacji. Przeszło rok po tym, jak rewelacje te zostały podane do publicznej wiadomości, wiele pytań pozostaje wciąż bez odpowiedzi.

Masowa inwigilacja

Informacje o istnieniu masowych programów szpiegowskich ujawniono w czerwcu 2013 r. W pierwszej kolejności „The Guardian” podał 5 czerwca 2013 r. informacje na temat tajnej decyzji sądu, na mocy której Agencja Bezpieczeństwa Narodowego ma możliwość zbierania danych telekomunikacyjnych klientów jednego z największych operatorów telefonii komórkowej Stanów Zjednoczonych – firmy Verizon¹. Spółka ta została zobowiązana do codziennego przekazywania danych dotyczących wszystkich swoich klientów na temat połączeń krajowych i zagranicznych.



¹ The Guardian, *Verizon forced to hand over telephone data – full court ruling*, 6 czerwca 2013 r., artykuł dostępny na stronie: <http://www.theguardian.com/world/interactive/2013/jun/06/verizon-telephone-data-court-order> Ostatni dostęp: 22 lipca 2014 r.

Dzień później „The Washington Post”² oraz „The Guardian”³ podały informację o programie PRISM, opierając się na przekazanej przez Edwarda Snowdena prezentacji objętej klauzulą tajności, przygotowanej na potrzeby wewnętrzne Agencji Bezpieczeństwa Narodowego. Wynika z niej, że program PRISM umożliwia prewencyjne gromadzenie i dostęp do danych, takich jak korespondencja, fotografia, nagrania audio i wideo, a także pliki przekazywane on-line przez osoby prywatne za pośrednictwem największych serwisów internetowych. Istotne znaczenie ma fakt, że inwigilacja ta możliwa jest również przy braku jakichkolwiek podstaw w postaci podejrzeń konkretnych osób o działalność zagrażającą bezpieczeństwu Stanów Zjednoczonych oraz braku autoryzacji przez sąd.

Informacje ujawnione przez prasę prezentują niepokojący obraz zakrojonych na szeroką skalę działań amerykańskich służb specjalnych. Należy zauważyć, że w odniesieniu do rodzaju zbieranych danych program PRISM idzie jeszcze dalej niż wspomniana współpraca Agencji Bezpieczeństwa Narodowego z operatorem telefonii komórkowej. Program ten umożliwia bowiem zbieranie nie tyle metadanych telekomunikacyjnych, ale rzeczywistej zawartości przechwytywanych komunikatów w internecie. Otwiera to możliwość nieskrępowanej inwigilacji obywateli amerykańskich i obywateli obcych państw znajdujących się poza terytorium Stanów Zjednoczonych bez konieczności uzyskania zgody sądu. W wypadku masowej inwigilacji w przestrzeni wirtualnej, w której znikają granice państwowe, rodzi się zatem pytanie o ochronę prywatności i ochronę danych, a także życia prywatnego i rodzinnego, poufności komunikowania się, domniemania niewinności, swobody wypowiedzi, swobody informowania oraz swobody prowadzenia

interesów. Dotyczyć to może wszystkich obywateli Unii Europejskiej, w tym obywateli Polski⁴.

Warto zwrócić również uwagę, że po ukazaniu się pierwszych publikacji prasowych władze amerykańskie zdementowały część ujawnionych informacji, ale nie zaprzeczyły większości z nich⁵. W następstwie ujawnionych informacji oświadczenie prasowe wydał generał James R. Clapper, który z ramienia administracji rządowej jest odpowiedzialny za nadzór nad działaniami wywiadowczymi Stanów Zjednoczonych⁶. Wskazał on, że informacje prasowe zawierają liczne nieścisłości i odnoszą się w istocie do sekcji 702 ustawy o nadzorze wywiadu (Foreign Intelligence Surveillance Act). Na gruncie ustawy dopuszcza się zbieranie informacji dotyczących wyłącznie obywateli obcych państw przebywających poza terytorium Stanów Zjednoczonych wedle ściśle określonych procedur pod nadzorem sądu (Foreign Intelligence Surveillance Court), Kongresu i administracji rządowej. Informacje uzyskane na podstawie wspomnianej ustawy są, zdaniem administracji prezydenta Baracka Obamy, postrzegane jako jedne z najważniejszych informacji wywiadowczych przyczyniających się do zapewnienia ochrony obywateli amerykańskich przed różnego rodzaju zagrożeniami wymierzonymi przeciwko Stanom Zjednoczonym⁷.

Na marginesie wspomnieć można również o niejednoznacznej postawie Edwarda Snowdena – osoby, która ujawniła funkcjonowanie PRISM, zaprezentowanej w ostatnim czasie. Dla przykładu: Edward Snowden wziął udział za pomocą transmisji

2 B. Gellman, L. Poitras, *U.S., British intelligence mining data from nine U.S. Internet companies in broad secret program*, „The Washington Post”, 7 czerwca 2013 r., artykuł dostępny na stronie: http://www.washingtonpost.com/investigations/us-intelligence-mining-data-from-nine-us-internet-companies-in-broad-secret-program/2013/06/06/3a0c0da8-cebf-11e2-8845-d970ccb04497_story.html [data dostępu: 22 lipca 2014 r.].

3 G. Greenwald, E. MacAskill, *NSA Prism program taps in to user data of Apple, Google and others*, „The Guardian”, 7 czerwca 2013 r., dostępny na stronie: <http://www.theguardian.com/world/2013/jun/06/us-tech-giants-nsa-data> [data dostępu: 22 lipca 2014 r.].

4 Zwróciła na to uwagę Rzecznik Praw Obywatelskich w swoim wystąpieniu z 3 lipca 2013 r. do Ministra Administracji i Cyfryzacji, znak: RPO-738662-I/13/AJK.

5 Zob. Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 12 marca 2014 r. w sprawie realizowanych przez NSA amerykańskich programów nadzoru, organów nadzoru w różnych państwach członkowskich oraz ich wpływu na prawa podstawowe obywateli UE oraz na współpracę transatlantycką w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych (2013/2188(INI)).

6 Oświadczenie prasowe, *Director of National Intelligence Statement on Activities Authorized Under Section 702 of FISA*, 6 czerwca 2013 r., oświadczenie prasowe dostępne na stronie: <http://www.dni.gov/index.php/newsroom/press-releases/191-press-releases-2013/869-dni-statement-on-activities-authorized-under-section-702-of-fisa> [data dostępu: 22 lipca 2014 r.].

7 Więcej na ten temat: Odpowiedzi Stanów Zjednoczonych na listę pytań Komitetu Praw Człowieka ONZ, znak: CCPR/C/USA/Q/4/Add.1

wideo w konferencji prasowej zorganizowanej przez prezydenta Rosji Władimira Putina w kwietniu 2014 r.⁸ Zadał wówczas pytanie, czy władze rosyjskie prowadzą masową inwigilację swoich obywateli, na co uzyskał zdecydowaną odpowiedź przeczącą prezydenta Putina. Dodatkowo Edward Snowden w lipcu 2014 r. uzyskał zgodę na pobyt w Rosji w ciągu następnych trzech lat⁹.

Stanowisko ONZ

Doniesienia o masowej inwigilacji nie pozostały bez reakcji ze strony społeczności międzynarodowej. W marcu 2014 r. Komitet Praw Człowieka Organizacji Narodów Zjednoczonych podczas 110 sesji rozpatrzył sprawozdanie Stanów Zjednoczonych z implementacji do porządku krajowego postanowień Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych i ocenił stan przestrzegania praw określonych w Pakcie.

W końcowych rekomendacjach wydanych przez Komitet¹⁰, obok negatywnej oceny m.in. kontynuowania przez Stany Zjednoczone stosowania tortur i wykorzystywania bezzałogowych statków latających do przeprowadzania ataków na terytoriach innych państw, wyrażono zaniepokojenie wzmożonymi działaniami ze strony amerykańskiej Agencji Bezpieczeństwa Narodowego. Komitet Praw Człowieka wezwał Stany Zjednoczone do podjęcia wszelkich niezbędnych działań w celu zapewnienia, że działania prowadzone przez służby amerykańskie, tak w kraju, jak i poza nim, są zgodne z postanowieniami Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Każda ingerencja w prawo do prywatności winna spełniać wymogi

8 K. Lally, G. Miller, *Edward Snowden asks Vladimir Putin about Russian spying on its citizens*, „The Washington Post”, 17 kwietnia 2014 r., artykuł dostępny na stronie: http://www.washingtonpost.com/world/europe/edward-snowden-asks-vladimir-putin-about-russian-spying-on-its-citizens/2014/04/17/bdbdc62b-11e3-9f37-7ce307c56815_story.html?hpid=z2. Ostatni dostęp: 13 sierpnia 2014 r.

9 A. Luhn, M. Tran, *Edward Snowden given permission to stay in Russia for three more years*, „The Guardian”, 7 sierpień 2014 r., artykuł dostępny na stronie: <http://www.theguardian.com/world/2014/aug/07/edward-snowden-permission-stay-in-russia-three-years>, Ostatni dostęp: 13 sierpnia 2014 r.

10 Rekomendacje końcowe Komitetu Praw Człowieka ONZ w związku z czwartym raportem Stanów Zjednoczonych, Komitetu Praw Człowieka ONZ, znak: CCPR/C/USA/CO/4, 23 kwietnia 2014 r.

legalności, proporcjonalności i konieczności, bez względu na narodowość i miejsce zamieszkania osób, których rozmowy czy komunikacja w internecie są kontrolowane. W przypadku zaś naruszeń powinno zapewnić się odpowiednie środki naprawcze również obywatelom państw trzecich. Oprócz podjętych kroków w 2013 r. przez administrację rządową w celu zmiany sposobu działania i nadzoru nad Agencją Bezpieczeństwa Narodowego¹¹ Komitet Praw Człowieka zasugerował, by Stany Zjednoczone dokonały reformy systemu nadzoru nad działalnością służb specjalnych, tak by zapewnić jego efektywność i niezależność.

Dodatkowo 16 lipca 2014 r. Wysoka Komisarz Praw Człowieka ONZ opublikowała raport *The Right to Privacy in Digital Age*¹². Wskazano w nim m.in., że prowadzenie masowej, nieukierunkowanej inwigilacji jest nielegalne w świetle międzynarodowego systemu praw człowieka. Ponadto zwrócono uwagę, że na gruncie prawa amerykańskiego przyznaje się niższą ochronę prawną cudzoziemcom pozostającym poza terytorium USA niż obywatelom amerykańskim, którzy są poddani inwigilacji, co może prowadzić do dyskryminacyjnego traktowania w kontekście prawa do prywatności. Odniesiono się również krytycznie do niejawnych rozstrzygnięć sądowych dotyczących inwigilacji, wskazując, że ich utajnienie nie gwarantuje należytej ochrony praw jednostki. Ta konkluzja wydaje się szczególnie istotna, ponieważ większość rozstrzygnięć amerykańskiego Foreign Intelligence Surveillance Court (sądu zatwierdzającego wnioski o prowadzenie inwigilacji wobec cudzoziemców na terytorium USA) jest niejawną. Ponadto w raporcie Wysokiej Komisarz Praw Człowieka dokonano daleko idącej konstatacji, podkreślając, wbrew dotychczasowemu stanowisku władz amerykańskich, że międzynarodowe traktaty z zakresu praw człowieka, w tym Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, wiążą Stany Zjednoczone także w aspekcie eksterytorialnym.

11 *Obama: USA dalej będą prowadzić działalność wywiadowczą*, 17 stycznia 2014 r., artykuł dostępny na stronie: <http://www.gazetaprawna.pl/artykuly/771416,obama-o-prism-i-nsa-wiecej-jawnosci-w-sluzbach-wywiadowczych-i-zbieraniu-danych.html> [data dostępu: 13 sierpnia 2014 r.].

12 Raport ONZ, *The Right to Privacy in the Digital Age*, znak: A/HRC/27/37, 30 czerwca 2014 r.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego i wyrok Digital Rights Ireland

Działalność Stanów Zjednoczonych wzbudziła duże zaniepokojenie również ze strony instytucji Unii Europejskiej. Unia – a przede wszystkim Parlament Europejski – stanowczo zareagowała na doniesienia medialne i potępiła szpiegowanie przedstawicielstw europejskich, wskazując, że może to naruszać Konwencję wiedeńską o stosunkach dyplomatycznych. Dodatkowo Parlament Europejski wezwał władze Stanów Zjednoczonych, aby dostarczyły Unii Europejskiej bez nieuzasadnionej zwłoki pełne informacje na temat PRISM i innych podobnych programów wiążących się z gromadzeniem danych. O udzielenie tych informacji bezskutecznie wystąpiła wcześniej do prokuratora generalnego Stanów Zjednoczonych Erica Holdera komisarz Viviane Reding¹³.

Na szczególną uwagę zasługuje rezolucja Parlamentu Europejskiego z 12 marca 2014 r.¹⁴, w której Parlament uznał, że istnieją przekonujące „dowody istnienia daleko posuniętych, kompleksowych i zaawansowanych technologicznie systemów stworzonych przez służby wywiadowcze Stanów Zjednoczonych i niektórych państw członkowskich w celu gromadzenia, przechowywania i analizowania danych komunikacyjnych, w tym danych dotyczących treści, lokalizacji oraz metadanych dotyczących wszystkich obywateli na całym świecie na niespotykaną dotąd skalę, w sposób nieograniczony i nieoparty na podejrzeniach”. W tym zakresie Parlament Europejski wskazał właśnie na programy wywiadowcze Agencji Bezpieczeństwa Narodowego i wyraził przekonanie, że walka z globalnym terroryzmem nie może uzasadniać nieukierunkowanych, niejawnych programów inwigilacji prowadzonych na masową skalę. Parlament Europejski, podobnie jak Komitet Praw Człowieka ONZ,

¹³ Zob. Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 4 lipca 2013 r. w sprawie programu inwigilacji amerykańskiej Agencji Bezpieczeństwa Narodowego, służb wywiadowczych w różnych państwach członkowskich i wpływu na prywatność obywateli UE (2013/2682(RSP)).

¹⁴ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 12 marca 2014 r. w sprawie realizowanych przez NSA amerykańskich programów nadzoru, organów nadzoru w różnych państwach członkowskich oraz ich wpływu na prawa podstawowe obywateli UE oraz na współpracę transatlantycką w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych (2013/2188(INI)).

wskazał, że programy te są niezgodne z zasadami konieczności i proporcjonalności w społeczeństwie demokratycznym i stanowią poważną ingerencję w prawa podstawowe obywateli.

Co istotne, Parlament Europejski wezwał wszystkie państwa członkowskie Unii Europejskiej, a w szczególności Wielką Brytanię, Francję, Niemcy, Szwecję, Niderlandy oraz Polskę, do wyjaśnienia zarzutów o prowadzenie działalności w zakresie inwigilacji na masową skalę, w tym nadzoru telekomunikacji transgranicznej, nieukierunkowanego nadzoru komunikacji przewodowej, potencjalnych umów pomiędzy służbami wywiadowczymi a przedsiębiorstwami telekomunikacyjnymi dotyczących dostępu do danych osobowych i wymiany tych danych, a także dostępu do kabli transatlantyckich, personelu wywiadowczego Stanów Zjednoczonych oraz sprzętu znajdującego się na terytorium UE bez kontroli w procesie prowadzenia nadzoru, a także ich zgodności z prawodawstwem UE. W nawiązaniu zaś do deficytu nadzoru nad służbami specjalnymi Parlament Europejski zwrócił się do parlamentów narodowych wymienionych krajów, aby zintensyfikowały współpracę swych organów nadzoru nad służbami na szczeblu europejskim.

Ponadto można się zastanowić, na ile doniesienia o masowej inwigilacji miały wpływ na treść wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej¹⁵, w którym TSUE stwierdził, że dyrektywa w sprawie zatrzymywania danych telekomunikacyjnych, czyli tzw. dyrektywa retencyjna, jest nieważna. Dyrektywa retencyjna miała na celu zapobieganie poważnym przestępstwom, w szczególności przestępczości zorganizowanej i terroryzmowi. TSUE orzekł jednak, że ingerencja w prywatność związana z obowiązywaniem przepisów unijnych nie spełnia kryterium proporcjonalności. Dane gromadzone na mocy dyrektywy mogą, zdaniem TSUE, dostarczyć bardzo precyzyjnych wskázówek dotyczących życia prywatnego osób, których dane są zatrzymywane, takich jak ich codzienne nawyki, miejsca stałego lub czasowego pobytu czy codziennie lub okazjnie pokonywane trasy¹⁶. TSUE uznał, że dyrektywa ta jest nieważna

¹⁵ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 8 kwietnia 2014 r., C-293/12 i C-594/12.

¹⁶ Tamże, § 27..

z uwagi m.in. na brak gwarancji wystarczających do zapewnienia skutecznej ochrony tych danych przed ryzykiem nadużyć oraz przed jakimkolwiek dostępem do nich i wykorzystywaniem w sposób niedozwolony. Nie nakłada obowiązku, by wspomniane dane były zatrzymywane na terytorium Unii Europejskiej¹⁷, co powoduje, że dyrektywa ta nie gwarantuje w pełni kontroli poszanowania wymogów ochrony i bezpieczeństwa przez niezależny organ.

Pozostaje również pytanie, w jakim stopniu ujawnione informacje o masowej inwigilacji prowadzonej przez Stany Zjednoczone wpłynęły na Transatlantyckie Porozumienie o Handlu i Inwestycjach (TTIP) między Unią Europejską a Stanami Zjednoczonymi. Decyzja o rozpoczęciu negocjacji TTIP została podjęta w lutym 2013 r. Do końca czerwca 2013 r. strony przyjęły mandat negocjacyjny, w którym wszystkie państwa członkowskie Unii Europejskiej poinstruowały Komisję Europejską, jakie kwestie mogą, a jakie nie powinny być negocjowane. Stanowiska negocjacyjne są tajne, a z informacji zaprezentowanych przez Ministerstwo Gospodarki wynika, że ochrona danych osobowych, jako prawo fundamentalne, znalazła się poza mandatem negocjacyjnym¹⁸.

Stanowisko władz polskich

Wobec pojawiających się pytań i wątpliwości dotyczących tajnej współpracy polskich i amerykańskich służb specjalnych, które w późniejszym czasie znalazły odzwierciedlenie w Rezolucji Parlamentu Europejskiego z 2014 r., władze polskie nie zajęły oficjalnego stanowiska w tej sprawie. Jak wynika z publicznie dostępnych informacji, organy wymiaru sprawiedliwości nie przeprowadziły postępowania mającego na celu wyjaśnienie wpływu skali ujawnionej inwigilacji na państwo polskie oraz na poszanowanie praw obywateli polskich. Dla kontrastu przytoczyć można działania podejmowane m.in. w Niemczech, gdzie toczy się poważna debata publiczna, a kanclerz Angela

Merkel podejmuje rozmowy na temat PRISM zarówno ze stroną amerykańską, jak i na forum Unii Europejskiej.

Podkreśla się, że inwigilacja obywateli, bez względu na to, jak rozwinięta jest demokracja, jest istotnym problemem z punktu widzenia praw człowieka. Dla krajów takich jak Polska, które niosą ciężar totalitarnych doświadczeń, publiczna debata na temat inwigilacji jest szczególnie trudna. Jednak inne palące problemy, takie jak nieefektywny wymiar sprawiedliwości czy przeludnienie w więzieniach, sprawiają, że prawo do prywatności staje się problemem abstrakcyjnym¹⁹.

Próbę uzyskania informacji o podejmowanych przez rząd oraz prokuraturę działaniach dotyczących ujawnionych rewelacji na temat masowej inwigilacji podjęła Rzecznik Praw Obywatelskich prof. Irena Lipowicz. W odpowiedzi na wystąpienie RPO²⁰ Minister Administracji i Cyfryzacji Michał Boni²¹ wskazał, że z zaniepokojeniem przyjął informację o istnieniu programu PRISM, i zapewnił, iż będzie poruszać tę kwestię podczas spotkań bilateralnych z przedstawicielami rządu amerykańskiego, a także kontynuować swoje zaangażowanie w trwające obecnie prace nad reformą przepisów o ochronie danych osobowych w Unii Europejskiej. Dodatkowo minister Boni wskazywał, że trzeba wypracować konkretne ustalenia pomiędzy Unią Europejską a Stanami Zjednoczonymi w dziedzinie ochrony prywatności przy okazji umowy handlowej TTIP.

Prokurator Generalny²², odpowiadając na wystąpienie RPO, wskazał zaś, że dotychczasowe ustalenia nie dają podstaw do inicjowania postępowania karnego. Prokurator zwrócił jednak uwagę na powołaną Grupę Roboczą Wysokiego Szczebla do spraw bezpieczeństwa oraz ochrony danych Unii Europejskiej

17 Tamże, s. 66, 68.

18 Informacja Ministerstwa Gospodarki na temat stanu negocjacji TTIP dostępna jest na stronie: <http://www.mg.gov.pl/Wspolpraca+miedzynarodowa/Handel+zagraniczny/TTIP/Stan+negocjacji+TTIP> [data dostępu: 14 sierpnia 2014 r.].

19 A. Bodnar, K. Szymielewicz, *Poland's citizens need to know the impact of Prism on their lives*, „The Guardian”, 16 października 2013 r., artykuł dostępny na stronie: <http://www.theguardian.com/commentisfree/2013/oct/16/pires-prism-poland-surveillance-threat> [data dostępu: 13 sierpnia 2014 r.].

20 Wystąpienie Rzecznik Praw Obywatelskich do Ministra Administracji i Cyfryzacji, 3 lipca 2013 r., znak: RPO-738662-I/13/AJK.

21 Pismo Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 31 lipca 2013 r., znak: DSI-WSE-0790-1/2013.

22 Pismo Prokuratora Generalnego z dnia 11 listopada 2013 r., znak: PG Ko, 2353/13.

i Stanów Zjednoczonych, której przedmiotem działania jest współpraca Unii Europejskiej ze stroną amerykańską, zmierzająca do wyjaśnienia kwestii związanych z wykorzystaniem internetu przez służby wywiadowcze do inwigilacji obywateli państw Unii Europejskiej. Prokurator wyraził jednocześnie przekonanie, że powyższe działania przyczynią się do wyjaśnienia wszystkich aspektów przedmiotowej sprawy.

W maju bieżącego roku odbyło się posiedzenie Komisji sejmowej do spraw służb specjalnych, w trakcie którego Ministerstwo Spraw Wewnętrznych poinformowało, że w tej kadencji najprawdopodobniej nie trafi do Sejmu projekt ustawy o Komisji kontroli służb specjalnych²³. Komisja miała być niezależnym ciałem w ramach MSW, która kontrolowałaby, czy działania cywilnych i wojskowych służb specjalnych są zgodne z prawem, w szczególności w zakresie praw i wolności obywatelskich. Kontrola ta miała dotyczyć m.in. czynności operacyjno-rozpoznawczych służb oraz uzyskiwania billingów obywateli.

100 pytań o inwigilację do władz polskich

Fakt, że rząd polski nie zajął wyraźnego stanowiska w sprawie ujawnionych informacji, skłonił organizacje pozarządowe do wystąpienia do licznych organów państwowych w trybie przewidzianym przez ustawę o dostępie do informacji publicznej²⁴. Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Fundacja Panoptikon oraz Amnesty International Polska wystosowały w listopadzie 2013 r. 100 pytań m.in. do premiera, ministerstw, służb specjalnych i komisji parlamentarnych dotyczących reakcji władz polskich na doniesienia związane z funkcjonowaniem amerykańskich programów szpiegowskich oraz współpracy z amerykańską Agencją Bezpieczeństwa Narodowego. Zapoczątkowanie kampanii było efektem wcześniejszych działań podjętych wspólnie przez wspomniane organizacje. W dniu, który został ustanowiony Międzynarodowym Dniem Sprzeciwu Wobec Inwigilacji,

23 *MSW: na razie nie będzie komisji do kontroli specsłużb*, 30 maja 2014 r., artykuł dostępny na stronie: <http://www.lex.pl/czytaj/-/artykul/msw-na-razie-nie-bedzie-komisji-do-kontroli-specsluzb> [data dostępu: 22 lipca 2014 r.].

24 Więcej na ten temat na stronie Programu Spraw Precedensowych Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka: <http://www.hfpr.pl/100-pytan-o-prism-co-ujawnily-polskie-wladze> [data dostępu: 22 lipca 2014 r.].

tj. 11 listopada 2013 r. odbyła się dyskusja przedstawicieli polskich władz z obywatelami na temat problemu dopuszczalności i granic masowej inwigilacji elektronicznej.

Organizacje podkreślały, że wystosowanie pytań, przeanalizowanie odpowiedzi oraz ich upublicznienie jest jedyną metodą, jaką organizacje pozarządowe mogły podjąć, by przełamać ciszę władz polskich wokół tematu masowej inwigilacji. Od początku sądzono, że władze zapewne odmówią udzielenia odpowiedzi na większość z tych pytań z uwagi na kwestie bezpieczeństwa państwowego. Jednak takie odpowiedzi również są istotne, ponieważ pozwalają na podważenie przed sądem zasadności zakwalifikowania danej informacji jako informacji niejawnej. Gdy mamy do czynienia z zagrożeniem naruszenia fundamentalnych praw człowieka, władza państwowa nie może pozostać obojętna²⁵.

Dotychczas organizacje otrzymały odpowiedzi jedynie na część pytań. Dla przykładu: w odpowiedzi na wnioski o dostęp do informacji publicznej Minister Sprawiedliwości wskazał, że informację o PRISM uzyskał po 6 czerwca 2013 r. z doniesień medialnych. Ministerstwo Sprawiedliwości nie spotykało się ponadto z przedstawicielami rządu Stanów Zjednoczonych i nie planuje takich spotkań w najbliższej przyszłości. Jedynie w sierpniu 2013 r. odbyło się spotkanie ministra sprawiedliwości z ambasadorem Stanów Zjednoczonych, podczas którego nie została jednak poruszona sprawa PRISM. Ministerstwo Spraw Zagranicznych poinformowało zaś, że skierowało do Ambasady Stanów Zjednoczonych w Warszawie notę dyplomatyczną z prośbą o wyjaśnienia w sprawie działalności Agencji Bezpieczeństwa Narodowego. Dyrektor Departamentu Ameryki MSZ spotykał się trzykrotnie z przedstawicielami tejże Ambasady w sprawie masowej inwigilacji, a podczas wizyty sekretarza stanu Johna Kerry'ego w Warszawie omawiano m.in. ten problem. Jak podkreślono, notatki z tych spotkań pozostają jednak niejawne.

Kancelaria Prezesa Rady Ministrów z kolei po otrzymaniu wniosku o dostęp do informacji publicznej najpierw oświadczyła,

25 A. Bodnar, K. Szymielewicz, dz. cyt. passim.



że udzieli informacji w ciągu dwóch miesięcy, po czym udzielając odpowiedzi po tym terminie, ogłosiła, że wobec większości pytań Kancelaria Prezesa Rady Ministrów nie posiada wnioskowanych danych. Kancelaria wskazała jedynie, że po ujawnieniu informacji o PRISM i innych programach szpiegowskich Prezes Rady Ministrów nie zlecił przeprowadzenia analizy prawnej na temat zgodności tychże programów z polskim porządkiem prawnym. Ponadto Kancelaria nie posiada informacji na temat planów działania rządu zmierzających do wprowadzenia dodatkowych instrumentów w zakresie ochrony prawa do prywatności na poziomie międzynarodowym lub europejskim oraz nie dysponuje wiedzą z zakresu istnienia dwustronnego porozumienia dotyczącego współpracy polskich służb ze służbami amerykańskimi w zakresie wzajemnego przekazywania danych telekomunikacyjnych.

Odpowiedzi na wnioski skierowane przez organizacje pozarządowe do komisji parlamentarnych wskazują, że kwestia programu PRISM nie była w ogóle przedmiotem ich kontroli. Jedynie sejmowa Komisja Sprawiedliwości i Praw Człowieka wskazała, że trafił do niej wniosek posła Ryszarda Kalisza o zorganizowanie posiedzenia w tej sprawie.

Dodatkowo Helsińska Fundacja Praw Człowieka zaangażowana jest w liczne postępowania administracyjne i sądowno-administracyjne w sprawie wniosków skierowanych do służb specjalnych. W dniu 28 marca 2014 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wydał wyrok²⁶ w pierwszej ze spraw skierowanych na drogę sądową, dotyczącej odmowy Szefa Centralnego Biura Antykorupcyjnego udzielenia wnioskowanych informacji m.in. z uwagi na ochronę informacji niejawnych. Sąd oddalając skargę, wskazał, że istota tejże sprawy sprowadzała się do wyważenia wartości wynikających z osobistych uprawnień obywatelskich w postaci prawa dostępu do informacji publicznej i ochrony informacji niejawnych, których ujawnienie mogłoby zaszkodzić organom państwa polskiego.

26 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 28 marca 2014, sygn. akt II SA /Wa 141/14.

Z kolei w późniejszym wyroku wydanym w sprawie ze skargi przeciwko Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie²⁷ stwierdził, że informacja na temat istnienia umowy pomiędzy ABW a National Security Agency dotyczącej współpracy w zakresie masowej inwigilacji jest informacją publiczną. Sąd podkreślił, że „w demokratycznym państwie prawa obywatel ma prawo wiedzieć, jaką politykę w sprawach bezpieczeństwa państwa prowadzą organy władzy publicznej, w tym służby ustawowo umocowane do ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego i porządku konstytucyjnego, z jakimi służbami obcych państw prowadzą działania zmierzające do wypełniania tych obowiązków i jaki jest obszar kierunkowy tej współpracy [...]”. Dodatkowo odnosząc się do kwestii odmowy ABW udostępnienia informacji w pozostałym zakresie, Sąd wskazał, iż „gdy organ uważa, że udostępnienie określonych informacji jest niebezpieczne z punktu widzenia interesów bezpieczeństwa państwa, powinien Sądowi przedstawić w tym zakresie stosowną dokumentację, aby ten mógł skontrolować działanie organu pod względem zgodności z prawem, bądź też w uzasadnieniu decyzji powołać się na okoliczności dające Sądowi możliwość oceny zasadności podjętej odmowy”.

Na rozpoznanie przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie czekają także skargi złożone przeciwko Służbie Wywiadu Wojskowego oraz Służbie Kontrwywiadu Wojskowego.

Podsumowanie

Informacje o korzystaniu przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego z programu PRISM i innych programów szpiegowskich doprowadziły w konsekwencji do ujawnienia licznych problemów, z jakimi zarówno państwa członkowskie, jak i instytucje Unii Europejskiej muszą się aktualnie zmierzyć. Przede wszystkim masowa inwigilacja dokonywana przez Agencję Bezpieczeństwa Narodowego nadwyrężyła zaufanie pomiędzy Stanami Zjednoczonymi i Europą. Konieczne jest zatem wypracowanie równowagi między ochroną bezpieczeń-

27 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 25 czerwca 2014, sygn. akt II SA/Wa 710/14.

stwa w związku z zagrożeniami o charakterze terrorystycznym a poszanowaniem praw człowieka. W tym celu Unia Europejska i państwa członkowskie powinny zintensyfikować prace nad wprowadzeniem regulacji unijnych dotyczących ochrony danych osobowych, co przyczyni się do podwyższenia ochrony prawa do prywatności²⁸.

Reakcją państw na informacje o masowej inwigilacji prowadzonej przez Stany Zjednoczone, na co zwrócił uwagę Parlament Europejski, powinno być przeprowadzenie dogłębnego śledztwa przez państwa europejskie, w tym Polskę. Można wątpić jednak, patrząc na dotychczasowe stanowisko polskich organów państwowych, że podjęte zostaną szybkie i efektywne kroki w tym zakresie. Pozostaje mieć nadzieję, że prowadzenie spraw sądowych w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej przyczyni się do wyjaśnienia choć w pewnym zakresie kwestii możliwego zaangażowania Polski we współpracę z Agencją Bezpieczeństwa Narodowego i stosowania masowej inwigilacji. Celem prowadzonych przez organizacje pozarządowe działań jest przede wszystkim skłonienie polskiego rządu do zajęcia stanowiska, zwerifikowanie dotychczasowych praktyk i podjęcie stosownych działań. Wynik prowadzonych postępowań pokaże po raz kolejny, czy mechanizm dostępu do informacji publicznych jest skuteczny w przypadku spraw dotyczących naruszeń praw człowieka.

Mając na uwadze rekomendacje zarówno Organizacji Narodów Zjednoczonych, jak i Unii Europejskiej dotyczące wzmocnienia kontroli nad służbami specjalnymi, warto na koniec zauważyć, że już informacje na temat istnienia tajnych więzień Centralnej Agencji Wywiadowczej poza terytorium Stanów Zjednoczonych oraz stosowania uzbrojonych bezałogowych statków latających (dronów) w państwach trzecich obnażyły istnienie poważnego deficytu w zakresie demokratycznych środków kontroli nad działaniami tajnych służb. Stosowanie masowej

inwigilacji przez Stany Zjednoczone oraz doniesienia o tajnej współpracy europejskich i amerykańskich służb specjalnych po raz kolejny zwracają uwagę na ten problem. W tym miejscu warto również wspomnieć o przeszukiwaniu komputerów senatorów przez funkcjonariuszy CIA w związku z przygotowaniem przez Senat Stanów Zjednoczonych raportu liczącego przeszło 6 tys. stron, dotyczącego tajnego programu przesłuchań i lotów prowadzonego przez służby amerykańskie. Powyższe przykłady skłaniają do głębokiej refleksji na temat możliwości zapewnienia efektywnej kontroli nad działalnością służb specjalnych. Jej brak, jak pokazują wspomniane przykłady, może prowadzić do poważnych naruszeń podstawowych praw człowieka.

Irmína Pacho jest koordynatorką Programu Spraw Precedensowych HFPC i doktorantką INP PAN.

What do we know a year after the disclosure of information about mass surveillance conducted by the United States

In 2013 Edward Snowden for the first time revealed that the American National Security Agency conducts mass-scale, indiscriminate surveillance of citizens of the United States as well as foreign nationals. This information has fostered public debate not only in the United States, but also across Europe. It has raised a number of questions regarding the impact of the National Security Agency's activities on Member States of the European Union, as well as the existence of programmes of mass data collection carried out by the intelligence agencies of particular European countries. This article aims at presenting the reaction of the international community and Polish civil society in the light of the European countries' silence and lack of any efforts to clarify the above-mentioned concerns. The article also seeks to answer the question about the consequences of revealing information on mass-scale surveillance.

28 Zob. Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 12 marca 2014 r. w sprawie realizowanych przez NSA amerykańskich programów nadzoru, organów nadzoru w różnych państwach członkowskich oraz ich wpływu na prawa podstawowe obywateli UE oraz na współpracę transatlantycką w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych (2013/2188(INI)).

Z kart historii: Komitet Helsiński w Polsce w sporze z sekretarzem generalnym ONZ w sprawie oceny sytuacji w PRL w stanie wojennym

adw. Marek Antoni Nowicki

Wprowadzenie w PRL stanu wojennego 13 grudnia 1981 r. i masowe łamanie praw człowieka w okresie jego obowiązywania wywołały reakcje na forum organizacji międzynarodowych, w tym ONZ, a konkretnie jej Komisji Praw Człowieka.

Po intensywnej batalii dyplomatycznej oraz w rezultacie aktywnych działań międzynarodowych centrali związkowych¹ i organizacji praw człowieka 10 marca 1982 r. udało się niewielką większością głosów – 19 głosów do 13 (ZSRR i sojusznicy), przy 10 osobach wstrzymujących się – przeforsować na 39. sesji Komisji Praw Człowieka ONZ rezolucję o potrzebie przygotowania raportu o sytuacji w Polsce². Projekt przygotowały Dania, RFN, Włochy i Holandia. Dziennik „New York Times” podał później, że delegat PRL do Komisji, Adam Łopatka, określił ją jako „bezprawną, nieważną, szkodliwą politycznie oraz moralnie dwuznaczną”. Komisja nie miała żadnego mandatu do zajmowania się sytuacją w Polsce. Oświadczył, że jego rząd nie będzie współpracował w dochodzeniach, bo rezolucja jest „jaskrawą ingerencją w sprawy wewnętrzne niepodległego państwa”³, a „kwestie praw człowieka pozostają w wyłącznej kompetencji władz polskich”. Uważał, że za rezolucją – jak również za tą z 1983 r. – stały USA. Krok ten był – w jego ocenie – politycznie szkodliwy, tym bardziej że stanowił „niebezpieczny precedens polegający na narzuceniu Komisji przez Stany Zjednoczone decyzji

sprzecznej z Kartą Narodów Zjednoczonych i Międzynarodowym Paktem Praw Politycznych i Obywatelskich”, oraz był przejawem hipokryzji państw NATO. „Rezolucje są nie wyrazem troski o prawa człowieka, lecz jeszcze jednym elementem wrogiej Polsce kampanii organizowanej przez Stany Zjednoczone i ich sojuszników”⁴. Przedstawiciele władz w Warszawie twierdzili poza tym, że ONZ mogła rozpatrywać naruszenia praw człowieka w państwach członkowskich tylko w ściśle określonych sytuacjach, które w Polsce nie miały miejsca. Wskazywali na: konieczność zaistnienia drastycznych, masowych i jaskrawych naruszeń praw człowieka i podstawowych wolności; konsekwentny schemat naruszeń tych praw; zagrożenie dla pokoju i bezpieczeństwa międzynarodowego oraz warunków, żeby rozpatrywanie naruszeń było bez szkody dla funkcji i uprawnień istniejących już organów międzynarodowych⁵. Uważali, że zgodnie z Międzynarodowym Paktem Praw Obywatelskich i Politycznych ogłoszenie stanu wojennego zostało właściwie notyfikowane innym państwom – stronom Paktu. W tej sytuacji, ich zdaniem, procedura sprawozdań na podstawie art. 40 Paktu przeważała nad ogólnymi procedurami mającymi zastosowanie przed Komisją Praw Człowieka⁶.

Na początku maja rezolucja Komisji w sprawie przygotowania raportu na temat PRL została potwierdzona przez Radę Gospodarczą i Społeczną (ECOSOC)⁷.

1 Por. K. Christiaens, *The ICFTU and the WCL. The International Coordination of Solidarity*, [w:] I. Goddeeris (red.), *Solidarity with Solidarity: Western European Trade Unions and the Polish Crisis 1980-1982*, Plymouth 2010, s. 112-113.

2 Rezolucja nr 1982/26, E/CN.4/1982/30.

3 B.D. Nossiter, *UN Chief to Begin Inquiry Into Rights Violations in Poland*, *Oscala Star-Banner*, 21 grudnia 1981, zob. również: A. Łopatka, *Nieprawdziwe zarzuty*, „Prawo i Życie” 1983, nr 24, s. 12-13.

4 Tamże.

5 Sokalski, 28 lutego 1983 r., UN Doc. E/CN.4/1983/SR.40/Add.1, § 56; za: M. Kamminga, *Inter-state Accountability for Violations of Human Rights*, Philadelphia 1992, s. 100

6 Łopatka, 5.3.1982, UN Doc. E/CN.4/1982/SR.51/Add.1, M. Kamminga, dz., cyt., s. 18-21.

7 CHR Res. 26/1982 potwierdzona przez ESC Dec. 1982/133.

W tym czasie sekretarz generalny ONZ Javier Pérez de Cuéllar podjął negocjacje mające przekonać władze w Warszawie do podjęcia współpracy w dochodzeniu⁸. Starał się uzyskać zgodę na wizytę w Polsce wyznaczonego w tym celu byłego dyplomaty argentyńskiego Hugo Gobbiego i przeprowadzenie przez niego badań na miejscu.

Negocjacje te okazały się bezowocne – zgody tej nie otrzymał. Uznał więc, że nie będzie dłużej czekać i 21 grudnia 1982 r. powierzył H. Gobbiemu misję przygotowania raportu dla Komisji.

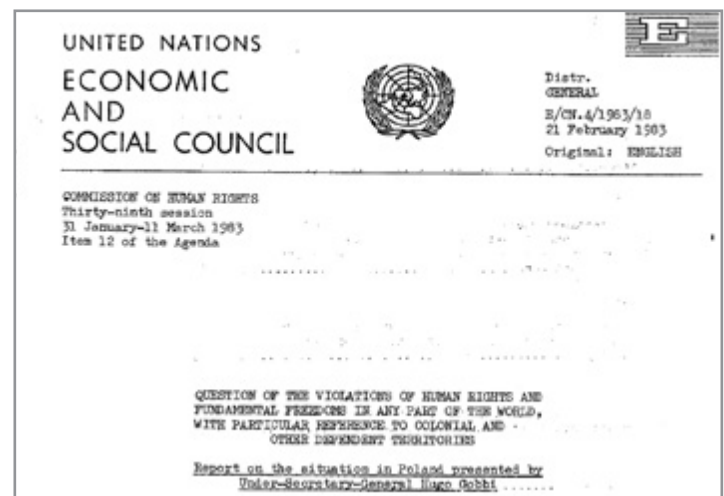
Według dziennika „New York Times” jeden z dyplomatów amerykańskich stwierdził, że na decyzję sekretarza generalnego duży wpływ miała niespełniona przez władze PRL, w oczekiwany przez Zachód sposób, obietnica liberalizacji rygorów stanu wojennego, która miała być ogłoszona w rocznicę jego wprowadzenia, 13 grudnia. W tej sytuacji nie było już żadnego powodu do odlewiania decyzji. Jak podał wtedy „New York Times”, ambasador PRL przy ONZ Włodzimierz Natorf oświadczył, że stanowisko jego rządu wobec rezolucji Komisji Praw Człowieka nie uległo zmianie. Stwierdził: „Nasz parlament postanowił zawiesić z końcem roku prawo stanu wojennego, sprawa ta przestała więc mieć znaczenie”.

Gazeta zwróciła uwagę, że dosłownie kilka dni wcześniej polityczna pozycja sekretarza generalnego ONZ w związku z kwestią raportów dla Komisji uległa znacznemu wzmocnieniu, jako że Zgromadzenie Ogólne wezwało wszystkie państwa do współpracy związanej z dochodzeniami Komisji Praw Człowieka (przeciw było 38 państw). Gazeta zauważyła również, że gdyby H. Gobbiemu odmówiono wjazdu do Polski, musiałyby oprzeć swoje ustalenia na rozmowach z uchodźcami i informacjach przedstawionych przez grupy pozarządowe oraz rządy, w tym USA. Tak też się stało. Od czasu przyjęcia rezolucji przez Komisję w sekretariacie ONZ rozpoczęło się zbieranie danych na temat Polski. Zdaniem niektórych dyplomatów amerykańskich Perez de Cuellar czekał zbyt długo i w rezultacie pozo-

stał H. Gobbiemu za mało czasu na przygotowanie raportu, który musiał być gotowy do marca 1983 r.⁹

21 lutego 1983 r. H. Gobbi przedstawił Komisji Praw Człowieka swój 16-stronicowy raport – oceniany przez komentatorów jako wyraz dużej dyplomatycznej ostrożności – w którym znalazły się jednak oskarżenia władz stanu wojennego o poważne naruszenia. Jedynym powodem do satysfakcji dla władz w Warszawie związanej z treścią tego raportu było stwierdzenie, że ogłaszając stan wojenny, rząd działał w ramach swoich konstytucyjnych uprawnień. H. Gobbi podkreślił:

Wiele pozytywnych kroków zostało podjętych przez rząd Polski, takich jak przyjęcie konkretnych regulacji prawnych na okres zawieszenia stanu wojennego eliminujących większość rygorów życia pod rządami stanu wojennego. Regulacje te znacznie ograniczyły właściwość sądów wojskowych wobec osób cywilnych, zniosły większość restrykcji poruszania się, a w szczególności całkowicie uchyliły internowania. Niezależnie od tych wskazań mam nadzieję, że dalsze środki normalizacji zostaną podjęte, aby spełnić wszystkie wymagania zawarte w dokumentach międzynarodowych ratyfikowanych przez Polskę w realizacji aspiracji Polaków¹⁰.



8 W styczniu 1983 r. prasa PRL-owska doniosła o jego spotkaniu w Moskwie z gen. Wojciechem Jaruzelskim. Miał ponoć wyrazić „zadowolenie z postępów normalizacji w Polsce” i złożyć obietnicę przyjazdu do Polski.

9 21 grudnia 1982 r., B.D. Nossiter, dz. cyt., passim.

10 *Report on the Situation in Poland by the Under-Secretary General Hugo Gobbi*, E/CN.4/1983/18.

Władze PRL odrzuciły jednak raport w całości, zarzucając m.in., że stanowił instrument polityki USA. Przedstawiciel PRL nazwał go „paszkwilem”, uważał, że niektóre jego fragmenty są „obraźliwe”, a PRL uznaje go za „niebyły i nieważny”¹¹. W związku z tym raportem, w odpowiedzi na pytanie, czy stan wojenny spowodował powszechne łamanie praw człowieka, A. Łopatka stwierdził m.in., że:

rząd oparł nowe ustawodawstwo na normach międzynarodowych, które uznaje, i na swojej własnej konstytucji [...]. Prawa człowieka można bowiem wykonywać tylko w takim zakresie, w jakim w danej chwili pozwalają na to ustawy i prawo międzynarodowe. Nie może więc być mowy o tym, że egzekwując postanowienia dekretów i ustaw wprowadzających stan wojenny [...], władze państwowe naruszają prawa człowieka lub podstawowe wolności¹².

We francuskim dzienniku „Le Monde” z 2 marca można było znaleźć komentarz, iż „wyróżnikiem raportu na temat Polski jest jego znikome znaczenie”¹³. Spotkał się on z dużą krytyką przede wszystkim ze strony USA. Jak podała 4 marca agencja UPI, poprzedniego dnia władze amerykańskie nazwały raport „wzorem niedomówień i uników”, dowodem, że ONZ nie ma moralnej wiarygodności. Zarzuciły, że raport został oparty w dużym stopniu na oficjalnych wypowiedziach i dokumentach rządu PRL. Oskarżyły sekretarza generalnego ONZ o spowodowanie tej sytuacji, a H. Gobbiemu wytknięto „nadmierną ostrożność”. Według Carla Gershmana, doradcy Jeane Kirkpatrick, ówczesnej ambasador USA przy ONZ, Gobbi starał się unikać „urazenia” władz polskich z nadzieją, że w końcu ustąpią i zezwolą mu na wjazd do Polski. Agencja zwróciła uwagę, że sekretarz generalny ONZ zwlekał z przeprowadzeniem dochodzenia przez ponad osiem miesięcy od daty przyjęcia rezolucji przez Komisję 10 marca 1982 r. Podkreśliła, że w tej sprawie w grę wchodziła wiarygodność ONZ w dziedzinie praw człowieka¹⁴.

11 Za: A. Łopatka, dz. cyt.

12 Tamże.

13 F. Coomans (red.), *Human Rights from Exclusion to Inclusion; Principles and Practice: An Anthology from the Work of Theo van Boven*, Hague 2000, s. 154, przypis 20.

14 Za: „Montreal Gazette”, 4 marca 1983 r.

Komisja Praw Człowieka po rozpatrzeniu raportu H. Gobbiiego, 8 marca 1983 r., znów po ostrym starciu, stosunkiem głosów 19 do 14, przy 10 osobach wstrzymujących się, postanowiła kontynuować badanie sytuacji praw człowieka i podstawowych wolności w Polsce podczas kolejnej, 40. sesji w 1984 r. Stwierdziła, że jest głęboko zatroskana napływającymi raportami o naruszeniach praw człowieka na szeroką skalę, w tym surowymi karami stosowanymi na podstawie prawa stanu wojennego, oraz rozwiązaniem „demokratycznego ruchu związkowego wspieranego przez większość polskich pracowników”. Komisja wyraziła ubolewanie z powodu postawy władz polskich, które odmówiły współpracy z Komisją przy implementacji rezolucji nr 1982/26. Potwierdziła przy tej okazji „prawo Polaków do politycznego, społecznego i kulturalnego rozwoju wolnego od ingerencji z zewnątrz”. Wezwała władze polskie „do pełnej realizacji bez dodatkowej zwłoki deklarowanego przez nie zamiaru uchylenia ograniczeń w korzystaniu z praw człowieka i podstawowych wolności, w szczególności ponownego rozpatrzenia surowych kar więzienia orzeczonych na podstawie prawa stanu wojennego, zniesienia ograniczeń swobodnego przepływu informacji i nowych restrykcji nałożonych na Polaków”. Postanowiła też „zwrócić się do sekretarza generalnego lub osoby przez niego wyznaczonej o uaktualnienie i uzupełnienie szczegółowej analizy sytuacji praw człowieka w Polsce wymaganej na podstawie rezolucji nr 1982/26, w oparciu o informacje, jakie uzna za istotne, w tym komentarze i materiały, które rząd polski mógłby chcieć udostępnić, oraz przedstawienie Komisji wyczerpującego raportu na jej 40. sesji”. Komisja jeszcze raz zwróciła się do rządu polskiego, by podjął współpracę z sekretarzem generalnym lub osobą przez niego wyznaczoną¹⁵. Projekt rezolucji przygotowała prawie ta sama grupa państw co w 1982 r., jedynie miejsce Danii, która przestała być reprezentowana w Komisji, zajęła Irlandia.

Rola ta została powierzona zastępcy sekretarza generalnego Hiszpanowi Patricio Ruedasowi, któremu – w odróżnieniu od H. Goddiego – umożliwiono wizytę w Polsce, i to dwukrotnie

15 Question of the violation of human rights and fundamental freedoms in any part of the world, with particular reference to colonial and other dependent countries and territories: situation of human rights in Poland, E/CN.4/RES/1983/30

(ostatnia miała miejsce w okresie od 18 do 21 lutego). Krąg osób i instytucji, z którymi się spotkał, był jednak bardzo ograniczony. Z pewnością taki był warunek zgody na jego przybycie. Wśród rozmówców nie znaleźli się przedstawiciele „Solidarności” czy działacze praw człowieka.

1 marca 1984 r. przedstawił Komisji żądany raport¹⁶. Zastrzegł, że sekretarz generalny uznał za niemożliwe wypełnienie w całości mandatu powierzonego mu przez Komisję, bo jego poprzedni przedstawiciel w tej sprawie, H. Gobbi, opuścił ONZ ze względu na objęcie ważnego stanowiska w rządzie Argentyny, musiał więc z konieczności być zastąpiony właśnie przez P. Ruedasa. Z tego powodu oraz wskutek zmian w personelu zajmującym się raportem dla Komisji nie można było uważać go za pełny lub za wynik wyczerpującej analizy. Raport był wyjątkowo krótki, liczył tylko nieco ponad 11 stron. Jak podkreślił w swoim artykule z 1992 r. *The role of the United Nations Secretariat*¹⁷ Theo van Boven, wprowadził on wielu obserwatorów w zdumienie z powodu swojej lakoniczności, niekompletności i uproszczeń. W ocenie autora rzeczywiste wyjaśnienie znalazło się w późniejszej (omawianej dalej – przyp. MAN) korespondencji między podziemnym Komitetem Helsińskim w Polsce i sekretarzem generalnym ONZ, w której P. Ruedas, w jego imieniu, podkreślił: „Sekretarz generalny pozostaje przywiązany do działania na rzecz praw człowieka w świecie, w tym w Polsce. Nadal jest jednak przekonany, że cel ten może realizować najskuteczniej w drodze cichej dyplomacji”¹⁸. W sytuacji, gdy sekretarz generalny był w owym czasie zaangażowany w rozmowy z władzami PRL na temat uwolnienia więźniów politycznych, w tym członka personelu ONZ, odwołanie się w liście P. Ruedasa do cichej dyplomacji oznaczało, że przedstawienie wyczerpującego raportu o faktach nie leżałoby w tym przypadku w specyficznym interesie praw człowieka. W rezultacie – jak twierdził

T. van Boven – zgodnie z tym podejściem sekretarz generalny jednostronnie przeformułował mandat Komisji¹⁹.

Interesującą w tym kontekście informację podał w owym czasie dziennik „International Herald Tribune”²⁰. Powołując się na swoje źródła, poinformował, że po przekazaniu pierwszego projektu raportu P. Ruedasa rządowi polskiemu z prośbą o komentarz, podczas spotkania w Warszawie gen. Wojciech Jaruzelski nalegał na J. Péreza de Cuéllara, aby go nie publikować. Pojawiły się spekulacje, że sekretarz generalny mógł się na to zgodzić, aby w ten sposób zapewnić zwolnienie z więzienia przetrzymywanej w areszcie od 1979 r. pod zarzutem szpiegostwa na rzecz Zachodu Alicji Wesołowskiej, byłej pracownicy ONZ. Niedługo potem doszło do jej zwolnienia.

Jak podkreśliła organizacja Helsinki Watch, niezależnie od historii raportu P. Ruedasa faktem jest, iż w rezultacie pojawił się dokument firmowany przez ONZ, z którego władze PRL mogły z dumą cytować choćby końcowy fragment: „Autor tego raportu chce wyrazić swoje uznanie za otwarte i szczerze informacje przekazane mu podczas jego oficjalnej wizyty w Polsce przez przedstawicieli rządu, Sejmu, PRON, Kościoła katolickiego i nowych związków zawodowych”. Raport chwalił także władze PRL za „wykazanie ducha powściągliwości i zachęcał do pojednania w 1983 r.”²¹. Helsinki Watch zwróciła uwagę, że równocześnie „fakty zebrane przez członków Komitetu Helsińskiego w Polsce, którzy często podejmowali poważne ryzyko, aby udokumentować naruszenia praw człowieka w Polsce, zostały przez ONZ zignorowane”²².

Richard Schifter, przedstawiciel USA w Komisji Praw Człowieka ONZ, stwierdził podczas konferencji prasowej w Genewie, że raport P. Ruedasa jest nierzetelny i „nieuczciwy” i nie odzwierciedla warunków istniejących w Polsce. Agencja Reutera nazwała go „wybielającym” i podkreśliła, że od organu tego nie można oczekiwać uczciwego raportu o warunkach w obozie komunistycznym. W reakcji na krytykę J. Perez de Cuellar

16 Report on the situation in Poland presented by Under-Secretary-General Patricio Ruedas, E/CN.4/11984/26; zob. również: pismo Komitetu Oporu Społecznego „KOS”, nr 56, 4 czerwca 1984 r.

17 F. Coomans (red.), dz. cyt., s. 154.

18 Helsinki Watch, *No mention of Solidarity: UN Report on Human Rights in Poland*, NY 1984.

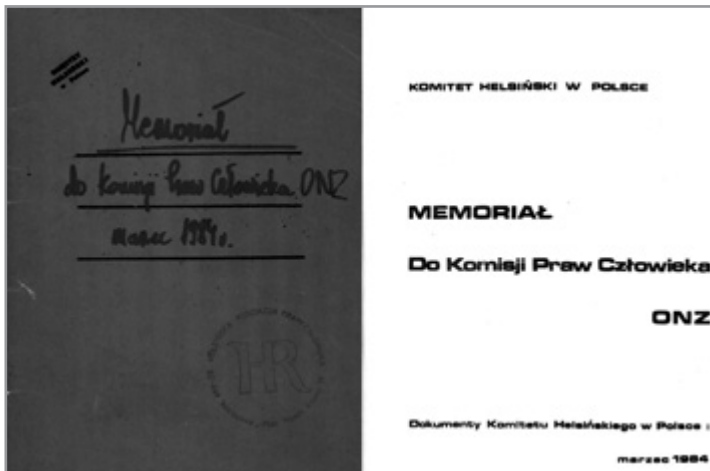
19 F. Coomans (red.), dz. cyt., s. 154.

20 Z 13 marca 1984 r., za: Helsinki Watch, dz. cyt.

21 Tamże.

22 Tamże.

wydał oświadczenie, że „kryterium oceny powinno być osiągnięcie konkretnych rezultatów w dziedzinie praw człowieka, a nie to, czy oświadczenia lub raporty sprawozdawcy służyły politycznym interesom którejkolwiek ze stron”²³. Równocześnie oficjalnie poinformowano, że sekretarz generalny prowadzi z władzami polskimi rozmowy mające doprowadzić do zwolnienia z więzień liderów „Solidarności” oraz innych działaczy praw człowieka. Zdaniem dziennika „New York Times” oświadczenia ukazały się po tym, jak USA i działacze praw człowieka zarzucili, że w raporcie P. Ruedasa zabrakło krytyki władz za kontynuowanie represji.



Gazeta podkreśliła, że w projekcie raportu przygotowywanego wcześniej w Sekretariacie ONZ wymieniono listę poważnych naruszeń popełnionych przez rząd polski, która jednak nie znalazła się w jego ostatecznej wersji. Pisząc o wspomnianej wcześniej konferencji prasowej ambasadora R. Schiftera w Genewie, gazeta zwróciła uwagę, że w jego ocenie raport P. Ruedasa był ważnym argumentem, który przekonał wystarczająco dużą liczbę członków Komisji do rezygnacji z dalszego badania sytuacji praw człowieka w Polsce²⁴. W ten sposób, mimo przygotowanego przez kilka państw zachodnich projektu rezolucji dotyczącego kontynuowania badania, sprawa naruszeń praw człowieka w PRL prowadzona przez Komisję Praw Człowieka ONZ została zamknięta.

23 Za: *UN Poland report whitewash: US*, „Ottawa Citizen”, 17 marca 1984 r.

24 R. Bernstein, *U.N. and Poland Talking on Solidarity Detainees*, „The New York Times”, 21 marca 1984 r.

W rozmowie telefonicznej ambasador R. Schifter skrytykował oświadczenie J. Pereza de Cuellara o jego wysiłkach na rzecz uwolnienia więźniów: „To tak, jakby w ogóle nie istniał mandat zobowiązujący do przedstawienia raportu, a jego obowiązkiem było wyłącznie uwolnienie więźniów politycznych”. Sekretarz generalny, odpowiadając na krytykę, zaprzeczył, że raport został w wersji końcowej złagodzony, aby nie utrudnić wysiłków na rzecz uwolnienia więźniów. „Staram się nie robić na prawach człowieka polityki” – stwierdził. W odniesieniu do krytyków dodał, iż „nie potrafia zaakceptować, że raport może zawierać wnioski odmienne od ich z góry przyjętego stanowiska”²⁵.

W reakcji na informacje o rozmowach sekretarza generalnego ONZ z władzami PRL 31 marca 1984 r. działający w podziemiu Komitet Helsiński w Polsce wystosował do niego list, w którym zwrócił m.in. uwagę, że:

sytuacja i praktyka prawna w PRL, jak również zapowiedzi dalszych aktów legislacyjnych wskazują kierunek przemian dalekich od norm zawartych w ONZ-owskiej Deklaracji Praw Człowieka. Trudno wyobrazić sobie, aby stan, w którym społeczeństwo pozbawione jest podmiotowości, w którym obywatelowi odebrana jest wolność słowa, druku, zrzeszania się, zgromadzeń, mógł uchodzić za normalny. Cieszący się poparciem całego społeczeństwa 10-milionowy związek NSZZ „Solidarność” pozostaje nadal zdelegalizowany, a jego przywódcy i członkowie podlegają represjom. Zamordowanie przez funkcjonariuszy milicji kapelana związkowego księdza Jerzego Popiełuszki i terror fizyczny kierowany przeciwko innym działaczom związku, aresztowanie Adama Michnika, arbitralne przetrzymywanie w więzieniu wiceprzewodniczącego Związku Andrzeja Gwiazdy, 140 więźniów politycznych, dyskryminacja pracownicza tysięcy członków i aktywistów związku – oto aktualna sytuacja. Zniesienie ustawodawstwa stanu wojennego zaowocowało wydaniem szeregu aktów prawnych utrwalających represyjny i – jak zapowiadano – wyjątkowy charakter ustawodawstwa. Tendencja ta ma charakter trwały i odnosi się do dalszych zapowiadanych przez władze zmian legislacyjnych.

25 Tamże.

Komitet podkreślił w tym liście, że zdaje sobie sprawę, iż „ONZ stanowi forum przedstawicielstw rządowych niewątpliwie zainteresowanych tuszowaniem wewnętrznych konfliktów, nadużyć prawa”, oraz rozumie złożoność sytuacji sekretarza generalnego ONZ. Jednocześnie Komitet dodał: „Chcielibyśmy jednak, by głos formalnego przedstawicielstwa władzy komunistycznej w Polsce nie był jedynym, jaki do Pana dotrze, naświetlając stan praworządności w naszym kraju”.

Równocześnie, w reakcji na doniesienia agencyjne na temat raportu P. Ruedasa, Komitet przekazał Komisji Praw Człowieka kilkudziesięciostronicowy Memoriał²⁶ o stanie praw człowieka, w którym stwierdził na wstępie, iż w swoim drugim raporcie, również przedstawionym Komisji, obejmującym znaczną część roku 1983, wyraził przekonanie:

Prawa człowieka, w odróżnieniu od stosunków handlowych i militarnych, nie mogą być przedmiotem przetargów i kompromisów oraz [...] pryncypialność w tej dziedzinie jest podstawowym warunkiem rzetelności porozumień osiągniętych w innych płaszczyznach międzynarodowego dialogu. Daliśmy także wyraz obawie, że wzrost niepewności w stosunkach międzynarodowych może mieć negatywny wpływ na stosunek organów międzynarodowych do stanu realizacji praw ludzkich i obywatelskich w naszym kraju.

Doniesienia agencyjne, które docierają do nas z 40. posiedzenia Komisji Praw Człowieka ONZ, zdają się potwierdzać nasze obawy, wynika z nich bowiem pozytywna ocena polityki Rządu PRL jako generalnie zgodnej z wymogami stawianymi w zakresie praw człowieka przez ONZ. Niepokój nasz budzi także odroczenie głosowania nad projektem rezolucji Holandii, Włoch, RFN i Francji, zobowiązującej Sekretarza Generalnego ONZ do przygotowania kolejnego raportu na temat sytuacji w Polsce.

Wobec utrzymujących się trudności w dostępie do dokumentów z obecnego posiedzenia nie możemy na razie

wyczerpująco ustosunkować się do raportu przyjętego przez Komisję. Uznajemy natomiast za konieczne przedstawić pod rozwagę jej członkom poniższy Memoriał. Zawarta w nim ocena aktualnego stanu przestrzegania praw człowieka opiera się na materiałach do trzeciego raportu Komitetu Helsińskiego i jest w stosunku do niego – oraz do dotychczas ogłoszonych przez nas raportów – zapisem skrótowym i fragmentarycznym. Daje jednak wystarczające podstawy, by zakwestionować głosy uznania dla władz PRL i, zgodnie z intencją odrzuconej rezolucji, kontynuować prace na rzecz rozpoznania rzeczywistej sytuacji.

W okresie od października 1983 r. do dnia dzisiejszego mamy nadal do czynienia z gwałceniem praw człowieka i umacnianiem represyjnego systemu prawnego. Coraz wyraźniej dają o sobie znać swoiste cechy maszyny totalitarnej, zaciera się granica między legalnymi i nielegalnymi przejawami krytyki, usamodzielnia się aparat ścigania, stając się podmiotem polityki opartej na arbitralnej przemocy.

W związku z raportem P. Ruedasa, w maju 1984 r. Komitet Helsiński zdecydował o ponownym zwróceniu się do sekretarza generalnego, tym razem z listem otwartym²⁷, który został przekazany do siedziby ONZ za pośrednictwem Helsinki Watch. Polecił ponownie jego uwadze Memoriał do Komisji Praw Człowieka i swoje poprzednie raporty dokumentujące sytuację w dziedzinie praw człowieka od wprowadzenia stanu wojennego do października 1983 r. Podkreślił, że „rozszerzają one i w sposób zasadniczy korygują wiedzę, którą wynieść można z relacji pana Ruedasa”.

Komitet zwrócił uwagę:

Raport pana Ruedasa, choć dotyczy położenia polskich obywateli, opinii publicznej w Polsce nie jest znany. Doświadcze-

26 *Memoriał do Komisji Praw Człowieka ONZ*, Seria: Dokumenty Komitetu Helsińskiego w Polsce, Wydawnictwo „Głos”, Warszawa 1984, s. 42.

27 Pismo Komitetu Oporu Społecznego „KOS”, nr 56, 4 czerwca 1984 r., w wersji angielskiej w: Helsinki Watch, dz. cyt.; ukazał się w odrębnej publikacji również w języku francuskim, ale dane bibliograficzne nie są autorowi znane.



nie każe sądzić, że władze PRL nie dopuściłyby do jego publikacji nawet wtedy, gdyby uznały rezolucje Komisji Praw Człowieka w sprawie Polski za wiążące dla siebie, a cóż dopiero skoro ogłosiły, że rezolucje te są „nielegalne”. Ta ostatnia okoliczność nie przeszkodziła im zresztą manipulować wyrwanymi z kontekstu fragmentami raportu. Dając wyraz lekceważenia dla dokumentu jako całości, władze PRL chciałyby bowiem jednocześnie pokazać, że cieszą się uznaniem jego autorów, i przekonać obywateli, że nie mają już międzynarodowego poparcia.

Czy tak jest rzeczywiście? Czy treść raportu potwierdza ten pogląd? Czy rację miał rzecznik rządu PRL przy ONZ Henryk Sokalski, mówiąc, że raport jest „łabędzim śpiewem” Komisji Praw Człowieka ONZ?

Raport powstały w wyniku kontaktów oficjalnych między przedstawicielami ONZ i rządu polskiego nie mógł więc zadośćuczynić wymogowi kompletności. [...] Tym bardziej jednak dziwić muszą te fragmenty raportu, w których formułuje się generalną ocenę postawy i zamierzeń władz polskich jako „bardzo zachęcającą na wszystkich frontach”. Nie jest ona bowiem wywiedziona z faktów, lecz z nieznanym nikomu i niezobowiązujących zapewnień władz i z subiektywnego wrażenia, jakie ich przedstawiciele zrobili na Panu i na autorze raportu. Znamienne jest przy tym, że temu subiektywnemu wrażeniu daje się wyraz tam, gdzie mowa o nowelizacji kodeksu karnego i specjalnej regulacji prawnej na okres wychodzenia z kryzysu [...]. Nie można zaprzeczyć, że te postanowienia wymierzone są przeciw prawom obywatelskim [...]. Przeciwwstawienie wrażeń faktom, wrażeń dotyczących rzeczy tak nieokreślonych jak duch, faktom prawnym, nie jest jedyną słabością raportu. Inne, i bardziej od niej dotkliwie, polegają na dezinterpretacji i pomijaniu faktów. Zwracamy Pańską uwagę na trzy kwestie, w którym te słabości się ujawniają.

Komitet wskazał w związku z tym na problem więźniów politycznych, zabójstw przez policję oraz nowego ustawodawstwa legalizującego policyjną przemoc.

W podsumowaniu szczegółowej analizy, niewiele krótszej niż sam raport P. Ruedasa, Komitet zauważył:

Jak widać, Panie Sekretarzu Generalny, prawo nie jest w Polsce środkiem możliwym do zastosowania w dziele ochrony praw człowieka. Tłumaczy to zresztą, dlaczego tak mało się o nim pisze w raporcie. W wielu miejscach raport daje natomiast wyraz nadziejom, że prawa ludzkie nie doznają już więcej uszczerbku mimo braku gwarancji prawnych. Nadzieje te i oparte na nich zapewnienia nie tylko nie znajdują potwierdzenia w rzeczywistości, lecz są także wewnętrznie sprzeczne. Ze swej strony pragniemy wyrazić nadzieję, że badania rzeczywistej sytuacji w zakresie praw człowieka będą kontynuowane zgodnie z intencją projektu rezolucji przedstawionego na ostatnim posiedzeniu Komisji Praw Człowieka.

Projekt odpowiedniej rezolucji, która by do tego prowadziła, jak wspominałem wyżej, nie został jednak nawet poddany pod głosowanie.

Informację o liście Komitetu krytykującym raport P. Ruedasa podał 25 czerwca 1984 r. dziennik „New York Times”²⁸. Na pytanie redakcji rzecznik sekretarza generalnego Joe Sills stwierdził, że list otrzymali i jest on analizowany. Niedługo później, 12 lipca, autor raportu w liście przekazanym Komitetowi za pośrednictwem US Helsinki Watch odpowiedział krótko w imieniu sekretarza generalnego na stawiane zarzuty. Powtórzył m.in., z powołaniem się na swoje wystąpienie 6 marca 1983 r. podczas prezentacji raportu w Genewie: „Przy pisaniu o skomplikowanej sytuacji w Polsce zdecydowałem się nie zatrzymywać na przeszłości, ale spojrzeć w przyszłość. Dokonałem tego, uważając, że jest to zgodne z tradycjami ONZ podkreślania zmian pozytywnych w nadziei, że będą kontynuowane i rozszerzane”. W związku z wyrażonym w liście niepokojem z powodu scharakteryzowania wydarzeń jako „bardzo zachęcających na wszystkich frontach” i uznaniem, że ocena taka była subiektywna, P. Ruedas zwrócił uwagę na „bardzo

28 R. Bernstein, *U.N. Report on Poland Assailed*, „The New York Times”, 25 czerwca 1984 r.

znaczne różnice istniejące między sytuacją w 1983 r. i 1984 r. – między prawem stanu wojennego i jego brakiem, między liczbami 1500 i 281 więźniów politycznych”. Wzrost liczby więźniów w okresie prezentowania raportu został skomentowany stwierdzeniem: „Sekretarz generalny również jest tym zatroskany i pilnie obserwuje sytuację w tym zakresie”²⁹. Odrzucił również zarzut, że jego raport opierał się w istocie wyłącznie na materiałach przekazanych przez źródła rządowe. Twierdził, że sięgał do „bardzo rozmaitych źródeł”, które miały również obejmować m.in. dużą liczbę informacji przekazywanych do ONZ z brukselskiego Biura Koordynacyjnego NSZZ „Solidarność” za Granicą.

W rezultacie raportu P. Ruedasa i wspomnianego już braku woli większości członków Komisji Praw Człowieka ONZ do kontynuowania monitorowania dalszego rozwoju sytuacji w PRL zamknięty został kolejny rozdział w ówczesnych zmaganiach Komitetu Helsińskiego na forum międzynarodowym o prawdę na temat stanu praw człowieka.

Historical perspective: the Helsinki Committee in a dispute with the Secretary-General of the United Nations over the assessment of the situation in the People's Republic of Poland under martial law

The author presents the period in the history of the underground Helsinki Committee in Poland during which it entered into a dispute with the UN Secretary-General over the UN assessment of the human rights situation in the People's Republic of Poland under martial law contained in two consecutive reports prepared at the instruction of the UN Commission of Human Rights in 1983 and 1984. According to the Helsinki Committee, neither of the reports constituted a proper view of the Polish reality in the area of human rights at the time.

Adw. Marek Antoni Nowicki jest współtwórcą Komitetu Helsińskiego w Polsce i współautorem wszystkich wymienionych w artykule dokumentów Komitetu. W przygotowaniu tych dokumentów główną rolę, oprócz autora, odegrali: Stefan Starczewski, Jerzy Ciemniowski oraz Adam Romaniuk.

The New York Times

June 25, 1984

U.N. REPORT ON POLAND ASSAILED

By RICHARD BERNSTEIN

UNITED NATIONS, N.Y., June 24— An underground Polish human rights organization has sharply criticized an official report on human rights in Poland compiled earlier this year by the office of Secretary General Javier Perez de Cuellar.

In a letter sent to the Secretary General earlier this month, the **Helsinki Committee in Poland** expressed "astonishment" at the report, particularly at its finding that the human rights situation in the country is "very encouraging on all fronts."



Europejski program rozwoju dronów – czy jest się czego obawiać?

Zuzanna Warszo

W dniu 27 lutego 2014 r. Parlament Europejski przyjął rezolucję dotyczącą stosowania uzbrojonych dronów¹. Po raz pierwszy instytucja unijna sformułowała stanowisko w sprawie tzw. ukierunkowanych zabójstw (ang. *targeted killings*), przeciwko którym od lat protestują obrońcy praw człowieka i które potępiło ONZ². W rezolucji Parlament podkreśla, że konieczne jest, aby UE wystąpiła z odpowiednią reakcją polityczną – zarówno na szczeblu europejskim, jak i światowym – stając na straży praw człowieka i międzynarodowego prawa humanitarnego³. W opinii ekspertów wypracowanie wspólnego stanowczego stanowiska europejskich rządów będzie jednak trudne, głównie ze względu na ścisłą współpracę części z nich ze Stanami Zjednoczonymi.

Patrząc na kroki podejmowane przez Komisję Europejską i Radę oraz państwa członkowskie UE, nietrudno odnieść wrażenie, że upowszechnienie się dronów w europejskiej przestrzeni powietrznej to jedynie kwestia czasu. Do tej pory większość decyzji dotyczących rozwoju europejskiego programu statków bezzałogowych została podjęta za zamkniętymi

drzwiami, często pod naciskiem firm produkujących sprzęt wojskowy. Co więcej, na rozwój tej technologii były przeznaczone fundusze z europejskich programów badawczych, które co do zasady nie powinny finansować innowacji służących celom wojskowym. Brak europejskiej debaty na temat skutków upowszechnienia dronów rodzi obawy, że stosowanie tej technologii przez państwa europejskie, zarówno na naszym kontynencie, jak i poza nim, może być źródłem naruszeń podstawowych praw człowieka.

Drony na „wojnie z terroryzmem”

Rezolucja Parlamentu Europejskiego to długo oczekiwana reakcja na stosowanie bezzałogowych systemów powietrznych w śmiertelnych operacjach eksterytorialnych, których liczba w ostatnich latach drastycznie wzrosła. Dla osób zajmujących się prawami człowieka drony stały się synonimem tzw. ukierunkowanych zabójstw, czyli selektywnej eliminacji osób uwikłanych w terroryzm, a niekiedy osób jedynie podejrzewanych o związki z organizacjami terrorystycznymi. Kluczową rolę w dokonywaniu ukierunkowanych zabójstw przy pomocy dronów odgrywają Stany Zjednoczone. Dzieje się to w ramach działań nazywanych „wojną z terroryzmem”.

Nieznana jest liczba osób cywilnych, które poniosły śmierć lub doznały poważnych obrażeń na skutek ataków przy użyciu dronów poza strefami, które ogłoszono obszarami konfliktu. Na podstawie danych zgromadzonych przez Biuro Dziennikarstwa Śledczego (Bureau of Investigative Journalism) szacuje się, że do maja 2013 r. USA przeprowadziły 370 ataków w Pakistanie (zabijając od 2,5 tys. do 3,5 tys. ludzi) i około 50 ataków w Jemenie (co najmniej 240 ofiar). Pojedyncze

¹ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2014-0172&language=PL> [data dostępu: 15 czerwca 2014 r.].

² Zob. oświadczenie sekretarza generalnego ONZ Ban Ki-moona z 13 sierpnia 2013 r. w sprawie stosowania uzbrojonych dronów; także raporty specjalnego sprawozdawcy ONZ ds. pozasądowych, doraźnych i arbitralnych egzekucji w sprawie stosowania uzbrojonych dronów, opublikowane 28 maja 2010 r. i 13 września 2013 r., oraz sprawozdanie specjalnego sprawozdawcy ONZ ds. promocji oraz ochrony praw człowieka i podstawowych wolności podczas zwalczania terroryzmu, opublikowane 18 września 2013 r., a także raport organizacji Human Rights Watch *Wesele, które stało się pogrzebem (A wedding that became funeral)* z lutego 2014 r.

³ http://ecfr.eu/page/-/ECFR84_DRONES_BRIEF.pdf [data dostępu: 9 września 2014 r.]

ataki miały także miejsce w Somalii⁴. Zgodnie z nieoficjalnymi danymi jedna na pięć osób, które zginęły w wyniku ataków dronów przeprowadzanych przez Stany Zjednoczone na terenie Pakistanu, to cywile⁵. Zgodnie z oświadczeniem amerykańskiego senatora z 2013 r. wskutek ataków amerykańskich dronów śmierć poniosło około 5 tys. osób⁶.

Stosowanie dronów i praktyka ukierunkowanych zabójstw budzą wątpliwości natury etycznej i prawnej, mimo to wciąż brakuje jasno sformułowanych zasad prawa międzynarodowego, które regulowałyby użycie uzbrojonych dronów. Bez wątplenia jednak międzynarodowe prawo dotyczące praw człowieka zabrania samowolnego zabijania w jakichkolwiek okolicznościach. W rezolucji Parlamentu Europejskiego czytamy, że ataki przy użyciu dronów bez wypowiedzenia wojny, dokonywane przez jedno państwo na terytorium innego państwa bez jego zgody lub bez zgody Rady Bezpieczeństwa ONZ, stanowią pogwałcenie prawa międzynarodowego oraz integralności terytorialnej i suwerenności tego kraju.

Większość Europejczyków sprzeciwia się stosowaniu uzbrojonych dronów do eliminacji poza polem walki osób podejrzanych o terroryzm⁷. W 2004 r. Rada Europejska sformułowała konkluzję w sprawie zabójstwa przez siły zbrojne Izraela przywódcy Hamasu, szejka Ahmeda Yassina⁸. Reakcja na działania Stanów Zjednoczonych nie była jednak jednolita. Niewątpliwie wpływa na to współpraca wywiadów państw UE ze służbami USA. Na ryzyko związane z tą współpracą uwagę zwrócili także europarlamentarzyści, którzy w rezolucji nalegają, by wysoka przedstawiciel UE do spraw zagranicznych i bezpieczeństwa, Rada oraz państwa członkowskie dopilnowały, aby działania krajów UE nie ułatwiały dokonywania ukierunkowanych zabójstw przez inne państwa. W ten sposób Parlament nawiązuje do oskarżeń skierowanych

pod adresem niektórych europejskich rządów, m.in. brytyjskiego, niemieckiego i duńskiego, że informacje dostarczone USA posłużyły do lokalizacji osób podejrzanych o terroryzm i przeprowadzeniu ukierunkowanych zabójstw przy pomocy dronów⁹.

Drony w Europie

Co najmniej 16 państw należących do UE używa dronów w celach militarnych lub cywilnych; sama tylko Wielka Brytania od 2007 r. użyła dronów wyprodukowanych w Stanach Zjednoczonych do przeprowadzenia kilkuset ataków¹⁰. W najbliższych latach drony staną się jeszcze powszechniejsze.

18 listopada 2013 r. ministrowie obrony i spraw zagranicznych państw członkowskich UE spotkali się w Brukseli, gdzie dyskutowali o możliwym zastosowaniu dronów dla celów cywilnych – przeciwdziałaniu handlowi ludźmi, lepszej ochronie granic UE czy zapobieganiu katastrofom. Kilka dni później temat ten stał się przedmiotem szczytu Rady Europejskiej, czyli spotkania głów i szefów państw. W grudniu 2013 r. przywódcy państw europejskich uzgodnili uruchomienie programu europejskich bezałogowych systemów powietrznych następnej generacji, zdolnych do długodystansowych lotów na średnim pułapie. Podstawowym argumentem, który ma przemawiać za potrzebą produkcji europejskich dronów wojskowych, jest konieczność uniezależnienia się od technologii nieeuropejskich.

W tym samym czasie, kiedy przywódcy europejscy debatowali na temat dronów, Parlament Europejski zaakceptował program badań Horyzont 2020, czyli kolejny program ramowy dotyczący badań naukowych i innowacji, w którym niemal 2 mld euro zostało przeznaczone na badania naukowe w obszarze bezpieczeństwa.

4 <http://www.thebureauinvestigates.com/2013/06/03/may-2013-update-us-covert-actions-in-pakistan-yemen-and-somalia> [data dostępu: 9 września 2014 r.]

5 <http://rt.com/news/drone-strikes-pakistan-civilian-casualties-431/> [data dostępu: 9 września 2014 r.]

6 <http://rt.com/usa/sen-lindsey-graham-says-us-drones-have-killed-nearly-5000-people-185/> [data dostępu: 9 września 2014 r.]

7 <http://www.pewglobal.org/2012/06/13/chapter-1-views-of-the-u-s-and-american-foreign-policy-4/#drones> [data dostępu: 9 września 2014 r.]

8 http://europa.eu/rapid/press-release_PRES-04-80_en.htm [data dostępu: 9 września 2014 r.]

9 http://www.nytimes.com/2013/01/31/world/drone-strike-law-suit-raises-concerns-on-intelligence-sharing.html?_r=0 t <http://www.spiegel.de/international/world/german-citizen-killed-in-us-air-strike-after-joining-the-jihad-a-830585.html> [data dostępu: 9 września 2014 r.]

10 <http://euobserver.com/defence/122167> [data dostępu: 9 września 2014 r.]



Już obecnie w ramach działań badawczych wspieranych przez Komisję Europejską znajduje się szereg projektów nastawionych na rozwój dronów. Co do zasady badania finansowane z europejskich programów ramowych nie powinny służyć celom militarnym. Ze względu na transfer technologii między obszarem wojskowym i cywilnym w programach tych wiodącą rolę często odgrywają jednak firmy zajmujące się produkcją sprzętu wojskowego.

Finansowanie przez Komisję Europejską technologii podwójnego zastosowania, czyli takich, które mogą być wykorzystywane w celach cywilnych lub wojskowych, w tym dronów, jak też przekazywanie środków firmom produkującym sprzęt wojskowy budzi wątpliwości. Na razie to państwa członkowskie, a nie instytucje unijne podejmują decyzje dotyczące polityki obronności. Mimo to Komisja Europejska w swoich komunikatach wielokrotnie deklaruje wsparcie dla zwiększania współpracy w ramach cywilnej i wojskowej działalności badawczej w możliwie największym zakresie¹¹.

Komisja podkreśla, że powielanie działań badawczych przez sektor cywilny i wojskowy nie jest rozsądne. Należy jednak rozważyć, czy rozbudowa europejskiego sektora wojskowego pod pretekstem prowadzenia działań naukowych i w konsekwencji rozwój technologii, których zastosowanie niesie ze sobą ryzyko naruszania podstawowych wartości, na których opiera się Unia, nie powinno budzić równie istotnych wątpliwości.

Drony a bezpieczeństwo

Promowaniu dronów dla zwiększenia bezpieczeństwa wewnętrznego w Europie towarzyszy wiara, że rozwój technologiczny będzie służył eliminacji zagrożeń w postaci przestępczości i terroryzmu. Doświadczenie związane np. z zastosowaniem monitoringu wizyjnego w miejscach publicznych uczy jednak, że rosnący nadzór nad obywatelami przy użyciu technologii nie przekłada się na spadek liczby przestępstw i nie powoduje wzrostu bezpieczeństwa. Ponadto zaangażowanie przemysłu

wojskowego w rozwój technologii bezpieczeństwa grozi swoją militaryzacją państwa i ograniczeniem transparentności procesów dotyczących podejmowania decyzji o inwestowaniu w konkretne technologie. W programie Horyzont 2020 czytamy przykładowo, że koordynowanie działań badawczych prowadzonych w obszarach bezpieczeństwa i obronności pociągnie za sobą konieczność zachowania poufności pewnych informacji.

W Stanach Zjednoczonych, gdzie organy ścigania już korzystają z dronów, powstają przepisy mające zapewnić, że użycie tej technologii będzie obwarowane gwarancjami poszanowania praw i wolności jednostki, w tym przede wszystkim prawa do prywatności¹². Przepisy tworzone przez poszczególne stany przewidują np., że użycie dronów przez policję będzie wymagało w każdym przypadku uzyskania nakazu sądowego i wykazania tzw. wiarygodnej przyczyny, wymaganych do przeprowadzenia rewizji i zatrzymań. Coraz więcej stanów dąży także do wprowadzenia moratorium na użycie dronów – przepisy tego typu zostały w 2013 r. uchwalone np. w Virginii, gdzie wprowadzono dwuletni zakaz korzystania z dronów przez organy państwa¹³.

W Europie analogiczna debata jeszcze się nie zaczęła. Na razie dyskusja na temat dronów koncentruje się na konieczności jak najszybszej zmiany prawa, umożliwiającej wprowadzenie statków bezzałogowych do europejskiej przestrzeni powietrznej.

Podsumowanie

Rzeczywistość technologiczna jest uważana za jeden z podstawowych czynników zmian w społeczeństwie. Pewne nowe technologie zdają się mieć nawet większy wpływ na życie społeczne niż wyniki demokratycznych wyborów¹⁴. Temu

11 http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-734_pl.htm [data dostępu: 9 września 2014 r.]

12 <https://www.aclu.org/blog/technology-and-liberty/status-domestic-drone-legislation-states> [data dostępu: 9 września 2014 r.]

13 <http://leg1.state.va.us/cgi-bin/legp504.exe?131+ful+CHAP0755> [data dostępu: 9 września 2014 r.]

14 Zob. Greenpeace, *Transforming Science: a matter of public involvement*, Maj 2002, tekst dostępny na stronie: <http://www.globalpost.com/dispatch/news/regions/europe/120719/eu-drones-migrants> [data dostępu: 9 września 2014 r.]

rozwojowi często nie towarzyszy jednak pogłębiona debata na temat potencjalnych skutków, jakie niesie ze sobą innowacja.

Szybkie tempo zmian i atrakcyjność nowych rozwiązań technologicznych prowadzą do tego, że nierzadko orientujemy się zbyt późno, iż w imię bezpieczeństwa lub wygody bezwiednie oddaliśmy część swojej wolności. Dlatego użycie nowych technologii, w szczególności przez organy państwa, zawsze powinno poprzedzać stworzenie odpowiednich ram prawnych, które zagwarantują, że nie będzie dochodziło do systemowego łamania praw podstawowych.

Polityka obronności należy do kompetencji państw członkowskich UE. Rozwój technologii o podwójnym zastosowaniu i zacieranie się granic pojęć „obronność” i „bezpieczeństwo”, prowadzą jednak do sytuacji, gdy na styku tych dwóch obszarów rozwijane i promowane są na poziomie UE takie

technologie jak np. drony, które mogą być użyte w celach sprzecznych z wartościami, na jakich opiera się Unia. Dlatego ważne wydaje się sformułowanie wspólnego stanowiska na temat możliwości wykorzystania statków bezzałogowych w celach wojskowych. Coraz wyraźniejsza staje się także konieczność rozpoczęcia debaty publicznej na temat tego, w jaki sposób upowszechnienie nowych technologii wpłynie na życie Europejczyków. Do tej pory decyzje w sprawie rozwoju programu dronów były jednak podejmowane bez udziału społeczeństwa.

Zuzanna Warso jest prawniczką HFPC, koordynuje udział HFPC w programie badawczym „SATORI” (Stakeholders Acting Together on the Ethical impact assessment of Research and Innovation), którego celem jest stworzenie europejskich ram oceny etycznej badań naukowych i innowacji. Więcej informacji na temat projektu można znaleźć na stronie satoriproject.eu.

Biegli sądowi w Polsce – raport Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka i Polskiej Rady Biznesu

Barbara Grabowska, Marcin Wolny

W połowie kwietnia 2014 r. Helsińska Fundacja Praw Człowieka ogłosiła opracowany we współpracy z Polską Radą Biznesu raport pt. **Biegli sądowi w Polsce. Jego głównym celem była analiza ram prawnych i praktyki funkcjonowania instytucji biegłych sądowych w Polsce.**

Raport

Opracowanie raportu zbiegło się w czasie z przyjęciem przez Radę Ministrów założeń do projektu ustawy o biegłych sądowych. Zakładają one m.in. rozbudowanie zasad dotyczących naboru biegłych sądowych, poszerzenie uprawnień nadzorczych prezesów sądów, a także uregulowanie kwestii opiniodawania przez instytucje specjalistyczne.

Przyjęcie ustawy o biegłych sądowych jest niezwykle konieczne, w szczególności ze względu na obecnie istniejące olbrzymie rozproszenie regulacji dotyczących tej materii. Zwraca na to uwagę nie tylko raport HFPC, lecz również uzasadnienie projektu założeń do ustawy o biegłych sądowych. Duża część przepisów dotyczących tej kwestii, mimo że stanowi materię ustawową, znajduje się na poziomie rozporządzeń. Powoduje to poważne wątpliwości co do zgodności obecnych regulacji z Konstytucją.

Oprócz stwierdzenia o rozproszeniu regulacyjnym autorzy raportu uznali, że instytucje biegłych sądowych i instytutów specjalistycznych wymagają dalszej, bardziej szczegółowej regulacji. W innym wypadku system wyłaniania biegłych sądowych w Polsce w dalszym ciągu nie będzie gwaran-

tował wysokiego poziomu merytorycznego sporządzanych opinii.

Obecnie ocena kwalifikacji kandydatów na ekspertów sprowadza się często jedynie do formalnego sprawdzenia, czy posiadają oni wymagane dyplomy i certyfikaty. Nikt nie weryfikuje natomiast faktycznej wiedzy posiadanej przez kandydata na biegłego. Dlatego też zdarza się, że funkcję biegłego pełnią osoby, które nie mają wystarczających kompetencji. Z drugiej strony system wynagrodzeń nie przyciąga do wykonywania tego zawodu najlepszych specjalistów. W istotny sposób przekłada się to na dostępność biegłych o wysoce specjalistycznych kwalifikacjach, a także czas oczekiwania na sporządzenie przez nich opinii.

Co więcej, ostatnie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, a także Naczelnego Sądu Administracyjnego przesądziły o uznaniu biegłych za podatników podatku VAT. Ta, wydawałoby się, mało istotna kwestia może mieć olbrzymie znaczenie dla funkcjonowania biegłych sądowych w Polsce. Oznacza bowiem, że biegli odpowiadają za sporządzone opinie względem osób trzecich. Pojawiły się już nawet pierwsze pozwy w tym zakresie. W ocenie

autorów raportu takie uregulowanie kwestii VAT-u może w przyszłości doprowadzić do powstania wśród biegłych sądowych swoistego efektu mrożącego i spadku liczby ekspertów.

Ponadto konieczna jest zmiana pewnych niekorzystnych nawyków organów procesowych w zakresie doboru biegłych poprzez np. zwiększenie współpracy organów procesowych i stron na etapie powoływania biegłych sądowych i instytucji specjalistycznych. Bezwzględne zaprzestania wymaga praktyka oszczędzania na opiniach biegłych. Przy wyborze eksperta, który będzie wydawał opinie, organ procesowy powinien kierować się przede wszystkim posiadanymi przez niego kwalifikacjami, a nie oferowaną ceną.

Radykalnych zmian wymaga status instytucji specjalistycznych w postępowaniu. Obecnie nie ma żadnych wymogów, które powinny spełniać te podmioty przed wydaniem opinii. Zdarza się więc, że do opiniowania powołana jest instytucja, która nie posiada należytej kadry ani zaplecza technicznego.

Kluczowe w tym kontekście wydaje się zwiększenie uprawnień nadzorczych nad biegłymi sądowymi oraz instytucjami specjalistycznymi ze strony prezesów sądów okręgowych. Powinni oni zostać wyposażeni w narzędzia, które pozwoliłyby im weryfikować, czy eksperci legitymują się odpowiednimi kwalifikacjami, a także czy opiniujące instytucje posiadają należyte zaplecze.

Ponadto autorzy raportu zwrócili uwagę na szereg innych problemów. Wskazali m.in. na brak w polskiej rzeczywistości prawnej szerszej dyskusji na temat tego, co w ogóle może być przedmiotem opinii biegłego. Powołując się na przykłady z praktyki (dopuszczenie do opiniowania biegłych z zakresu radiestezji i jasnowidztwa), skonkludowali, że kwestia ta nie jest praktycznie przedmiotem zainteresowania organów procesowych.

Niezależnie od tego autorzy zauważyli także, że sądy często traktują dowód z opinii biegłego jako szczególny, naukowy środek dowodowy. Apriorycznie przyjmują, że ma on większą wartość niż inne dowody zgromadzone w sprawie. Takie podejście do opinii biegłego może powodować zwiększenie liczby pomyłek sądowych.



rys.: Łukasz Jagielski

Seminarium

Tezy raportu zostały poddane analizie w trakcie seminarium eksperckiego zorganizowanego we współpracy z Polską Radą Biznesu, w którym wzięli udział przedstawiciele sądów, środowisk akademickich, Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego, Ministerstwa Sprawiedliwości oraz Krajowej Rady Sądownictwa.

W trakcie dyskusji nad raportem bardzo duże znaczenie przywiązywano do kwestii wynagrodzeń biegłych sądowych. Zwrócono uwagę, że obecny projekt założeń do ustawy o statusie biegłych sądowych nie zawiera już rozwiązań w tym zakresie.

Prof. Tadeusz Tomaszewski odnosząc się do projektu założeń ustawy o biegłych, wskazał, że powstawał on bardzo długo. Oceniał jednocześnie, że sytuacja opinii sporządzanych przez biegłych ulegnie zmianie ze względu na nowelizację procedury karnej oraz pogarszającą się praktykę opiniowania. Uznał projekt założeń za niesatysfakcjonujący, oceniając go jako zachowawczy w sytuacji, w której obecne rozwiązania potrzebują bardziej radykalnych zmian. Przypomniał, że projekt nie określa wyraźnego statusu biegłych, stopnia ich niezależności (np. w odniesieniu do konieczności płacenia podatku VAT), nie uwzględnia zjawiska prywatyzacji opinii biegłych w wyniku nowelizacji procedury karnej, jak również milczy na temat ram wynagrodzenia za pracę biegłych.

Sędzia Zbigniew Miczek z Instytutu Allerhanda podkreślił z kolei znaczenie odpowiedzi na pytanie, czy biegły sądowy jest organem władzy publicznej. Od tego bowiem będzie uzależniona odpowiedzialność Skarbu Państwa za jego działalność. Na kwestie związane z urynkowaniem funkcjonowania biegłych oraz statusem opinii prywatnej zwrócił uwagę drugi przedstawiciel Instytutu Allerhanda, dr Kamil Zawicki.

Wiceprezes Sądu Okręgowego dla Warszawy Pragi, sędzia Adam Bednarczyk, podkreślił, że czym innym jest nadzór administracyjny, a czym innym nadzór merytoryczny nad działalnością biegłych. W jego ocenie nadzór merytoryczny sprawuje przede wszystkim sąd prowadzący postępowanie.

Elżbieta Jarzęcka-Siwik z Najwyższej Izby Kontroli wskazała natomiast, że istnieje cały szereg problemów związanych z biegłymi w postępowaniu administracyjnym. Podkreśliła, że w praktyce pojawiały się wątpliwości, czy do opinii biegłych stosowana jest ochrona związana z ochroną praw autorskich, czy też są one dostępne w ramach dostępu do informacji publicznej. Z poglądem tym nie zgodziła się większość zebranych, uznając, że w przypadku opinii biegłych w ogóle nie występuje problematyka ochrony praw autorskich.

Reprezentujący Ministerstwo Sprawiedliwości sędzia Karol Dalek wskazał, że nie wszystkie podniesione kwestie znajdują swoje odzwierciedlenie w projekcie założeń. Odnosząc się do kwestii VAT-u, wskazał, że zawarto w nim jednak wyłączenie odpowiedzialności biegłych wobec osób trzecich. Przyznał natomiast, że projekt nie odnosi się do tzw. opinii prywatnych. Kwestie te zostały unormowane w najnowszej nowelizacji Kodeksu postępowania karnego.

Prof. Ewa Gruza z Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego odniosła się do problemu przypadkowego umieszczania osób na listach biegłych. Podkreśliła kluczową w tym zakresie nadzorczą rolę prezesa sądu okręgowego. Jako drugi problem wskazała natomiast działalność instytutów specjalistycznych, wskazując, że często nie wiadomo, kto tak naprawdę sporządza opinię wydaną przez tego typu instytucje.

Poseł Robert Biedroń zadeklarował, że postulaty płynące z raportu oraz z seminarium przedstawi prezydium Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka wraz z wnioskiem o zorganizowanie posiedzenia połączonych Komisji Sprawiedliwości i Finansów Publicznych, których przedmiotem miałyby być uregulowanie statusu biegłych sądowych w Polsce.

Występujący w imieniu Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego dr Mieczysław Goc ocenił, że projekt założeń jest postępowem w stosunku do tego, co obecnie gwarantuje stan prawny. Wskazał jednocześnie na negatywną praktykę odbywania przez kandydatów na biegłych kilkudniowych szkoleń, które następnie stają się podstawą wpisu na listę biegłych



SPRAWY PRECEDENSOWE

sądowych. W swoim wystąpieniu podkreślił także rolę samorządu zawodowego biegłych sądowych, który mógłby badać etyczną stronę działalności biegłych.

Reprezentujący Instytut Wymiaru Sprawiedliwości dr Mikołaj Wild zapowiedział, że Instytut planuje przeprowadzenie badań aktowych, których przedmiotem byłyby analiza działań biegłych. Nadto ocenił, że ustawa o biegłych sądowych nie będzie panaceum na mankamenty funkcjonowania tej instytucji. Problemem, jego zdaniem, leży w tym, w jaki sposób eliminować złych biegłych. Zaproponował przyjęcie wskaźnika liczby spraw, w których opinie biegłego nie utrzymały się przed sądem.

Dr Katarzyna Furman-Łajszczak zwróciła uwagę na potrzebę zabezpieczenia sytuacji osób najbiedniejszych, szczególnie w perspektywie nowego modelu kontradiktoryjnego procesu karnego, w którym to strony będą przeprowadzały dowody.

Sędzia Piotr Raczkowski z Krajowej Rady Sądownictwa przywołał przypadek sędziowski, który wskutek zasięgnięcia zbyt drogiej opinii biegłego został postawiony przed sądem dyscyplinarnym. Wskazał przy tym, że ograniczenia w tym względzie mogą naruszać niezawisłość sędziów.

Zebrani byli zgodni co do kilku kwestii. Wszyscy dostrzegli potrzebę kompleksowego uregulowania statusu biegłych sądowych. Uznali także, że istnieje dalsza potrzeba dyskusji nad przyjętymi przez Radę Ministrów założeniami. Doszli do wniosku, że dobrą okazją do tego byłyby proponowana forma posiedzenia połączonych komisji sejmowych.

Barbara Grabowska jest prawniczką HFPC i koordynatorką Programu HFPC Monitoring Procesu Legislacyjnego w Obszarze Wymiaru Sprawiedliwości.

Marcin Wolny jest prawnikiem w programach HFPC i aplikantem adwokackim.



Rozporządzenie Dublin III – lepsza ochrona uchodźców w Europie?

Karolina Rusiłowicz

Od 1 stycznia 2014 r. państwa członkowskie Unii Europejskiej obowiązują nowe rozporządzenie w sprawie podziału odpowiedzialności za cudzoziemców ubiegających się o ochronę międzynarodową. Jego pełna nazwa brzmi: Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 604/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca (dalej: rozporządzenie Dublin III). Ten instrument prawny jest uznawany za najważniejszy element Wspólnego Europejskiego Systemu Azylowego¹.

Nowe rozporządzenie, ten sam system

Rozporządzenie zastąpiło tzw. rozporządzenie Dublin II z 2003 r.² Jeśli chodzi o same fundamenty, czyli podział odpowiedzialności państw za uchodźców, nowy instrument nie przynosi wielkiej rewolucji. Nadal najważniejszą zasadą leżącą u podstaw systemu dublińskiego pozostaje ta, mówiąca, iż wniosek o udzielenie ochrony złożony przez obywatela państwa trzeciego jest rozpatrywany przez tylko jedno państwo członkowskie, którym jest państwo wskazane w rozporządzeniu jako właściwe według określonych tam kryteriów (a nie to, które wybierze cudzoziemski wnioskodawca). W rozporządzeniu Du-

blin III co do zasady nie zmieniają się też same kryteria ustalania tej odpowiedzialności – wciąż zatem wniosek o ochronę powinien być rozpatrzony przez państwo, które wydało danej osobie cudzoziemcowi wizę lub do którego wjechał on w pierwszej kolejności. Hierarchia tych kryteriów również co do zasady pozostaje taka sama.

Rozporządzenie Dublin III wprowadza jednak ważne gwarancje i ma potencjał, aby naprawić pewne słabości systemu dublińskiego. Poprzednio obowiązujący instrument był krytykowany przez organizacje pozarządowe w Europie pracujące na rzecz uchodźców. Z raportów podsumowujących międzynarodowe projekty dotyczące stosowania rozporządzenia Dublin II wynika, że wadą systemu był brak wspólnych standardów dotyczących prawa cudzoziemców do informacji czy określania szczególnych potrzeb wnioskodawców. Zdarzało się, że cudzoziemcy informowani byli o transferze³ z bardzo małym wyprzedzeniem, co często ograniczało dostęp do skutecznego środka odwoławczego i doprowadzało do rozdzielenia bliskich lub dalszych członków rodziny⁴. W raportach podnosi się także względy ekonomiczne – jest to system nieefektywny i drogi, zwłaszcza w zestawieniu nieskuteczności uzgodnionych między państwami transferów (w latach 2009-2010 było to 65%) i kosztów operacyjnych funkcjonowania systemu (administracja, podróże między państwami w ramach przekazania).

Nowy akt zawiera więcej definicji (np. małoletni bez opieki, krewny), co może ujednoczyć zakres podmiotowy przepisów.

¹ I. Wróbel, *Wspólny Europejski System Azylowy – stan obecny i perspektywy rozwoju. Materiały robocze 1 (17)/2012*, Warszawa 2012, s. 33.

² Rozporządzenie Rady (WE) nr 343/2003 z dnia 18 lutego 2003 r. ustanawiające kryteria i mechanizmy określania państwa członkowskiego właściwego dla rozpatrywania wniosku o azyl, wniesionego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego.

³ Transfer oznacza przekazanie cudzoziemca do właściwego państwa.

⁴ Raport Forum Refugees-Cosi, ECRE oraz Hungarian Helsinki Committee, *Dublin II Regulation Lives On Hold, European Comparative Report, 2013*. Raport Jesuit Refugee Service Europe Protection interrupted the Dublin Regulation's Impact on Asylum Seekers' Protection, February 2013.



Odnosi się do prawa do informacji i przesłuchania w postępowaniu dotyczącym określania odpowiedzialności. Zobowiązuje państwa do zapewnienia dostępu do bezpłatnej pomocy prawnej w postępowaniu dublińskim. Rozporządzenie przewiduje wyższe gwarancje dla małoletnich bez opieki, w tym zakresie zobowiązuje Komisję Europejską do wprowadzenia wspólnej ulotki o postępowaniu dublińskim skierowanej do takich właśnie wnioskodawców oraz ulotki ułatwiającej identyfikację członków rodziny lub krewnych małoletniego w innych państwach członkowskich. Zawiera obowiązek nierozdzielania i łączenia osób zależnych, czyli polegających na pomocy swojej rodziny z powodu ciąży, opieki nad niemowlęciem, poważnej choroby, poważnego upośledzenia lub podeszłego wieku. Rozporządzenie Dublin III usprawnia także same procedury. Ma to na celu przyspieszenie przesyłania danych między państwami (także danych daktyloskopijnych w ramach systemu Eurodac⁵) oraz prowadzić do tego, by cudzoziemcy nie musieli miesiącami czy latami oczekiwać w zawieszeniu na decyzję, gdzie ostatecznie zostaną odesłani i jakie państwo zajmie się kwestią udzielenia im ochrony.

Równe standardy – równe szanse?

System dubliński oparty jest na założeniu, że wszystkie państwa członkowskie gwarantują minimalne standardy dotyczące udzielania ochrony i przestrzegają praw podstawowych. Tylko wówczas zasada, że jedno państwo rozpatruje wniosek cudzoziemca o ochronę, nie ogranicza dostępu cudzoziemca do ochrony międzynarodowej. Zgodnie z Programem sztokholmskim⁶ kluczowe znaczenie ma zadbanie o to, aby osoby składające wniosek o azyl – niezależnie od państwa członkowskiego, w którym się to odbywa – były jednakowo traktowane pod względem warunków przyjmowania, rozwiązań proceduralnych i określania statusu. W Programie sztokholmskim wyrażono przekonanie, że trzeba dążyć do tego, by podobne sprawy były

podobnie traktowane i kończyły się takim samym wynikiem. Praktyka pokazuje jednak, że perspektywa ta jest jeszcze daleka. Z raportu ECRE (European Council for Refugees and Exiles), organizacji zrzeszającej NGO działające na rzecz uchodźców, wynika, że różnice w poszczególnych państwach objętych badaniem są ogromne⁷. Przede wszystkim największy niepokój wzbudza dostęp do skutecznego środka odwoławczego w postępowaniach o udzielenie ochrony międzynarodowej. Odwołanie nie we wszystkich państwach ma charakter bezwzględnie suspensywny, różne są terminy na jego wniesienie. W Zjednoczonym Królestwie cudzoziemiec poszukujący ochrony umieszczony w detencji, którego wniosek o status uchodźcy jest rozpatrywany w ramach procedury przyspieszonej, ma tylko dwa dni na zaskarżenie negatywnej decyzji. Na ten problem nakłada się kwestia bezpłatnej pomocy prawnej. Nie w każdym kraju cudzoziemiec poszukujący ochrony otrzymuje dane prawnika, który będzie go nieodpłatnie reprezentował w postępowaniu. W Polsce system bezpłatnej pomocy prawnej jako taki nie istnieje, pomoc jest udzielana przez organizacje pozarządowe w ramach różnych projektów⁸. Tymczasem przy utrudnionym dostępie do pomocy prawnej osoba poszukująca ochrony ma bardzo ograniczone możliwości poradzenia sobie w skomplikowanych procedurach.

Poza kwestiami proceduralnymi kolejną ważną sferą, w której istnieją duże rozbieżności, jest stosowanie detencji. Podczas gdy w Niemczech czy we Włoszech cudzoziemcy poszukujący ochrony rzadko są umieszczani w ośrodkach zamkniętych, to np. w Zjednoczonym Królestwie w 2012 r. zatrzymano 13 tys. takich osób. Różnią się także warunki recepcyjne – inna jest gwarantowana pomoc materialna, a zwłaszcza dostęp do rynku pracy.

⁵ System Eurodac został ustanowiony na mocy rozporządzenia Rady (WE) nr 2725/2000 z dnia 11 grudnia 2000 r., służy do porównywania odcisków palców w celu skutecznego działania systemu dublińskiego.

⁶ Program Sztokholmski – Otwarta i Bezpieczna Europa (2010/C 115/01), pkt 6.2. Program Sztokholmski zapewnia harmonogram działań Unii Europejskiej w przestrzeni sprawiedliwości, wolności i bezpieczeństwa na lata 2010-2014.

⁷ Raport ECRE (European Council on Refugees and Exiles), *Not there yet, an NGO perspective on Challenges to a Fair and Effective Common European Asylum System, Annual Report 2012/2013*, przygotowany w ramach projektu Asylum Information Database.

⁸ HFPC wraz z innymi polskimi organizacjami pozarządowymi uczestniczy w projekcie „Prawnicy na rzecz Uchodźców V”, współfinansowanym ze środków Unii Europejskiej w ramach Europejskiego Funduszu na rzecz Uchodźców oraz budżetu państwa. W 2013 r. HFPC udzieliła 1416 porad prawnych 443 klientom.

Różne są również rezultaty prowadzonych postępowań. Procent uznawalności wniosków o ochronę kierowanych przez obywateli Afganistanu w 2012 r. wynosił 93,7% we Włoszech, 60,5% w Szwecji, 40,2% w Niemczech, a 6,8% w Grecji. Podobne rozbieżności w udzielaniu ochrony przez państwa systemu dublińskiego dotyczyły także obywatele Iraku (np. 63,6% wniosków Irakijczyków zostało rozpatrzonych pozytywnie w Finlandii, ale już jedynie 10% w Danii) czy Somalii (Malta udzieliła ochrony 98,2% wnioskujących, a Francja – 23,9%)⁹. Nie można zatem uznać, że podobne sprawy są rozpatrywane podobnie – zwłaszcza że obywatele wskazanych państw ubiegają się o ochronę często na podstawie podobnych okoliczności (np. konfliktu w kraju pochodzenia).

Przełom we wzajemnym zaufaniu

Założenie, że wszystkie państwa zapewniają minimalne standardy ochrony zostało wzruszone w 2011 r., gdy Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC) wydał przełomowy wyrok w sprawie M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji¹⁰. Po raz pierwszy ETPC uznał, że państwo członkowskie (Grecja) przez niezapewnienie odpowiednich procedur i warunków ubiegania się o ochronę międzynarodową naruszyło art. 3 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹¹ (dalej: EKPC). Co więcej, ETPC uznał, że art. 3 EKPC naruszyło też państwo członkowskie, które odesłało cudzoziemca, narażając go na niebezpieczeństwa związane z poważnymi nieprawidłowościami procedury azylowej (w tym wypadku Belgia). Niedługo później Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) w sprawie N.S. (C-411/10) v. Secretary of State for the Home Department and M.E. (C-493/10) and others v. Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform nie pozostawił żadnych wątpliwości, że to na państwach członkowskich ciąży obowiązek niedokonania transferu

osoby ubiegającej się o ochronę do odpowiedzialnego państwa członkowskiego, jeśli wnioskodawca zetknąłby się tam z rzeczywistym niebezpieczeństwem nieludzkiego lub poniżającego traktowania z związku z systemowymi nieprawidłowościami w zakresie procedury azylowej i warunków recepcyjnych. Co więcej, TSUE wyraźnie wskazał, że państwa członkowskie dysponują odpowiednimi środkami, by oceniać kwestię przestrzegania praw podstawowych przez odpowiedzialne państwo członkowskie i w efekcie skalę rzeczywistego niebezpieczeństwa, z którym zetknąłaby się osoba ubiegająca się o azyl w przypadku jej transferu do tego państwa członkowskiego.

Rozporządzenie Dublin III uwzględnia tę linię orzeczniczą, co stanowi kluczową zmianę w kierunku przestrzegania praw podstawowych cudzoziemców ubiegających się o ochronę międzynarodową. W art. 3 ust. 2 rozporządzenia stwierdzono wprost, że wady systemowe, powodujące pojawienie się ryzyka nieludzkiego lub poniżającego traktowania w danym państwie członkowskim uniemożliwiają odesłanie do niego cudzoziemca ubiegającego się o ochronę międzynarodową.

W rezultacie wydania orzeczenia w sprawie M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji wiele państw europejskich, w tym Polska, wstrzymało przekazania osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy do Grecji¹². Obecnie zawieszenie przekazania dotyczy także Bułgarii, również ze względu m.in. na nieodpowiadające standardom warunki przyjmowania. Zastanawia jednak, dla czego negatywną przesłankę odesłania cudzoziemca do innego państwa członkowskiego ujęto tak wąsko. Zgodnie z powołanym przepisem tylko ryzyko naruszenia art. 4 Karty Praw Podstawowych (dalej: KPP) Unii Europejskiej¹³ (czy art. 3 EKPC) w związku z wadami systemowymi w danym państwie członkowskim wyklucza transfer. W praktyce istnieje szereg innych przykładów naruszeń praw osób ubiegających się o ochronę przez transfery między państwami członkowskimi – np. prawa

⁹ Dane pochodzą z prezentacji konferencyjnej F. Maiani, *The Dublin System: Past and Present*, Institut de hautes études en administration publique (IDHEAP).

¹⁰ Wyrok ETPC z dnia 21 stycznia 2011 r., skarga nr 30696/09

¹¹ Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 Nr 61 poz. 284 i 285 ze zm.)

¹² Informacja o zawieszeniu przekazania z Polski do Grecji w ramach systemu dublińskiego dostępna na stronie: http://www.udsc.gov.pl/Zawieszenie_przekazan_cudzoziemcow_do_Grecji_w_ramach_realizacji_procedury_Dublin_II_1323.html [data dostępu: 15 czerwca 2014].

¹³ *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej* (Dz.U. UE C 303/01, 14 grudnia 2007).



do życia rodzinnego określonego w art. 7 KPP czy art. 8 EKPC – i takie ryzyko powinno także wykluczać odesłanie cudzoziemca. Podobnie nie ulega wątpliwości, że zakaz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania może zostać naruszony także w indywidualnych okolicznościach, które niekoniecznie wiążą się z wadami całego systemu. Bez wątpienia każde naruszenie art. 4 KPP (czy art. 3 EKPC) jest przesłanką negatywną odesłania, jednak niestety w dalszym ciągu nie wynika to z treści rozporządzenia Dublin III.

Podsumowując, choć nowe rozporządzenie jest bez wątpienia próbą wypełnienia luk poprzednio obowiązującego aktu, dopiero praktyka pokaże, czy rozporządzenie Dublin III zapewni większą spójność systemu i wyższy poziom ochrony praw osób ubiegających się o ochronę międzynarodową w Europie. Na pewno wiele zależy w tym zakresie od woli współpracy i solidarności państw.

Rekomendacje Komitetu dotyczące stosowania Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur – sytuacja cudzoziemców i uchodźców

Karolina Rusiłowicz

Komitet Przeciwko Torturom wydał rekomendacje dotyczące wykonywania przez Polskę Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur. Podczas wysłuchania polskiego rządu w Genewie Komitet pytał m.in. o tajne więzienia CIA w Polsce, warunki w więzieniach, nadużycie siły przez policję. Pewna część uwag i rekomendacji poświęcona została sytuacji cudzoziemców w Polsce.

Wydalenie i ekstradycja

Komitet zwraca uwagę przede wszystkim na fakt, że w obecnym stanie prawnym cudzoziemiec może być wydalony z kraju, zanim skorzysta z niezależnego i bezstronnego mechanizmu odwoławczego. Problem ten szczegółowo przedstawiła HFPC w raporcie zawierającym komentarze do stanowiska rządu, dotyczy on zarówno cudzoziemców wydalanych w ramach procedur migracyjnych, jak i uchodźczych i wiąże się z naruszeniem prawa do sądu. Prawo polskie obecnie pozwala na wydalenie cudzoziemca na podstawie ostatecznej decyzji organu administracji, nawet następnego dnia po jej doręczeniu, uniemożliwiając tym samym wniesienie skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. W związku z generalnie nie-

suspensywnym charakterem skargi do sądu administracyjnego możliwe jest także wydalenie cudzoziemca w trakcie oczekiwania przez niego na rozpatrzenie sprawy przez sąd. Procedura ta wzbudziła wątpliwości jednego z sądów holenderskich. W czerwcu 2013 r. sąd w Hadze wydał przełomowe orzeczenie w zakresie tymczasowego wstrzymania przekazania z Holandii do Polski cudzoziemca ubiegającego się o nadanie statusu uchodźcy na podstawie tzw. rozporządzenia Dublin II. Swoją decyzję umotywował tym, że Polska nie respektuje prawa do skutecznego środka odwoławczego, co w rezultacie stwarza ryzyko niewypełnienia zobowiązań dotyczących stosowania zasady *non-refoulement*, czyli zakazu odesłania cudzoziemca do kraju, w którym groziłoby mu prześladowanie lub tortury. W rekomendacjach Komitet wyraził także wątpliwości w zakresie postępowań ekstradycyjnych i związanego z tym możliwego naruszenia zasady *non-refoulement*. Zgodnie z polskim Kodeksem postępowania karnego posiadanie statusu uchodźcy przez cudzoziemca nie stanowi bezwzględnej przesłanki negatywnej ekstradycji do kraju, gdzie jego życie lub nienaruszalność osobista mogłyby być zagrożone. Komitet polecił zatem wprowadzenie mechanizmu, który gwarantowałby sprawiedliwe traktowanie cudzoziemców na wszystkich etapach procedury wydaleniowej czy ekstradycyjnej, a także zapewniał dostęp do

skutecznego środka odwoławczego o charakterze suspensywnym, czyli wstrzymującym wykonanie zaskarżonej decyzji.

Detencja osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy oraz dzieci

Komitet miał także zastrzeżenia do Polski w odniesieniu do detencji osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy, w tym dzieci. Komitet zauważył, że na podstawie obowiązującego prawa możliwe jest ich umieszczenie w ośrodkach strzeżonych, gdzie panuje reżim o charakterze więziennym. Uznał także, że cudzoziemcy ci nie mają w ośrodkach strzeżonych wystarczającego dostępu do pomocy prawnej. Na ten problem HFPC zwracała szczególną uwagę w raporcie *Migracja to nie zbrodnia*, wydanym w 2013 r. po monitoringu ośrodków strzeżonych. Komitet postuluje zatem, aby Polska powstrzymała się od detencji osób starających się o ochronę międzynarodową, w tym także dzieci, i zagwarantowała im dostęp do pomocy prawnej, co ma szczególne znaczenie w ośrodkach o charakterze zamkniętym.

Identyfikacja ofiar tortur w postępowaniach uchodźczych

Komitet zaleca podjęcie również wszelkich możliwych działań w celu wdrożenia mechanizmu identyfikacji cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy, którzy są ofiarami tortur, i zapewnienia im odpowiedniej opieki w ramach postępowania dotyczącego udzielenia niedostatecznej obecnie ochrony międzynarodowej. Gwarancje ochrony osób szczególnie wrażliwych, o specjalnych potrzebach, obejmują także szkolenia personelu mającego z nimi kontakt, w tym personelu medycznego. Celem wdrożenia systemowej identyfikacji ofiar tortur Komitet sugeruje szersze rozpowszechnienie metodologii wypracowanej w tzw. Protokole z Istambułu.

Czy będą zmiany?

Warto zauważyć, że część rekomendacji Komitetu jest stopniowo wdrażana. O ile brak jest informacji na temat zmiany Kodeksu postępowania karnego i wprowadzenia negatywnej przesłanki ekstradycyjnej w postaci posiadania statusu uchodź-

cy przez cudzoziemca, to dzięki aktywnemu udziałowi HFPC w pracach legislacyjnych nad nową ustawą o cudzoziemcach poprawie ulegnie mechanizm odwoławczy od decyzji zawierających orzeczenie o wydaleniu. Nowa ustawa przewiduje częściowy skutek zawieszający skargi do sądu administracyjnego. Dzięki niemu, w przypadku złożenia przez cudzoziemca skargi wraz z wnioskiem o wstrzymanie wykonania zaskarżonej decyzji, cudzoziemca nie będzie można wydaląc do czasu rozpatrzenia przez sąd tego wniosku. Mankamentem tego rozwiązania jest wprowadzona przez ustawodawcę możliwość przedłużenia detencji cudzoziemca w związku z oczekiwaniem na rozstrzygnięcie sądu.

Organizacjom pozarządowym pracującym nad ustawą nie udało się wprowadzić całkowitego zakazu detencji dzieci, niezależnie od postępowania. Choć w nowej ustawie o cudzoziemcach uwzględniono alternatywy dla detencji i mają one zastosowanie także wobec osób poszukujących ochrony, a w odniesieniu do dzieci wprowadzono obowiązek uwzględnienia ich dobra, dopiero praktyka orzecznicza sądów pokaże, na ile rekomendacja Komitetu będzie wdrożona. Natomiast w odniesieniu do dostępu do pomocy prawnej warto zauważyć, że obecnie tworzone są zręby systemu pomocy prawnej dla osób w procedurach uchodźczych, nie wiadomo jednak jeszcze, jaki będzie jej zakres. Obecnie cudzoziemcy umieszczeni w ośrodkach strzeżonych mogą liczyć tylko na organizacje pozarządowe i na to, że w projektach znajdują się środki na regularne wyjazdy do tych placówek.

UNHCR pracuje obecnie nad wprowadzeniem systemu identyfikacji ofiar tortur w postępowaniach o nadanie statusu uchodźcy. Zgodnie z danymi Wysokiego Komisarza Protokół został przetłumaczony na język polski celem rozpowszechnienia jego stosowania. Organizacje pozarządowe są jednak wciąż szczególnie zaniepokojone brakiem identyfikacji cudzoziemców szczególnie wrażliwych przed umieszczeniem ich w ośrodkach strzeżonych, co może powodować dalszą traumatyzację.

Karolina Rusiłowicz jest prawniczką w Programie Pomocy Prawnej dla Uchodźców i Migrantów HFPC.



(Świat) tylko dla dorosłych, czyli o obronie obligatoryjnej małoletnich cudzoziemców umieszczanych w strzeżonych ośrodkach¹

Małgorzata Jaźwińska

Podejrzewani o nielegalne przekroczenie granicy małoletni cudzoziemcy bez opieki umieszczani są w strzeżonych ośrodkach dla cudzoziemców². Przebywają tam bez wyroku (nielegalne przekroczenie granicy nie jest bowiem przestępstwem), bez rodziców oraz bez perspektywy szybkiego zwolnienia. W Polsce zazwyczaj znaleźli się przypadkowo. Wyśłani do Europy przez swoją rodzinę często pozbawiani są wolności z pogwałceniem ich praw.

Organy stosujące prawo powinny dbać o zapewnienie odpowiednich gwarancji proceduralnych małoletnim cudzoziemcom, którzy pozbawiani są wolności. Jest to niezbędne, by zabezpieczyć najlepszy interes małoletniego, który zgodnie z art. 3 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. 1991 Nr 120 poz. 526, dalej: Konwencja Praw Dziecka) powinien stanowić naczelną dyrektywę działania organów państwowych.

W związku z wiekiem, nieznajomością prawa, a często także języka, szczególnie istotne jest zagwarantowanie małoletnim cudzoziemcom bez opieki realnego dostępu do pomocy prawnej. Obligatoryjność obrony małoletnich cudzoziemców umieszczanych w strzeżonych ośrodkach wynika zarówno z instrumentów tzw. *soft law*, jak i zobowiązań międzynarodowych oraz przepisów prawa krajowego.

Niniejsza analiza będzie dotyczyć wyłącznie małoletnich cudzoziemców, którzy nie złożyli wniosku o nadanie statusu uchodź-

cy i zostali pozbawieni wolności w związku z próbą nielegalnego przekroczenia granicy.

Soft law (miękkie prawo)

Pomimo iż reguły *soft law* nie mają mocy wiążącej, często ze względu na autorytet osób uczestniczących w ich tworzeniu lub organu je wydającego mogą wpływać na interpretację prawa międzynarodowego lub wyznaczać kierunki jego rozwoju.

Instrumentem typu *soft law* o szczególnym znaczeniu są komentarze Komitetu Praw Dziecka. W komentarzach Komitet poddaje analizie poszczególne zagadnienia dotyczące ochrony praw dziecka i określa kryteria, które później często stanowią podstawę okresowej oceny postępów państw w dziedzinie ochrony praw dziecka³. Komitet dokonuje tym samym wykładni norm zawartych w Konwencji Praw Dziecka i ocenia wywiązywanie się przez państwa ze zobowiązań wynikających z teże Konwencji⁴.

W kontekście omawianego zagadnienia szczególnego znaczenia nabiera Komentarz nr 6 Komitetu Praw Dziecka (2005) dotyczący traktowania małoletnich bez opieki przebywających poza krajem swojego pochodzenia. Podkreśla on generalną zasadę niepozbawiania wolności małoletnich cudzoziemców bez opieki tylko ze względu na ich status migracyjny. Pozbawienie takich cudzoziemców wolności powinno mieć

1 Artykuł ten powstał w związku ze sprawą prowadzoną w ramach Programu Pomocy Prawnej dla Uchodźców i Migrantów HFPC.

2 Małoletni cudzoziemcy bez opieki umieszczani są w Polsce w dwóch strzeżonych ośrodkach dla cudzoziemców – w Kętrzynie oraz w Białej Podlaskiej.

3 Komitet Praw Dziecka na podstawie art. 43 ust. 1 i art. 44 ust. 1 Konwencji Praw Dziecka dokonuje okresowej oceny postępów dokonywanych przez państwa-strony Konwencji w realizacji zobowiązań wynikających z tej Konwencji.

4 D. Weissbrodt, J.C. Hansen, N.H. Nesbitt, *The Role of the Committee on the Rights of the Child in Interpreting and Developing International Humanitarian Law*, "Harvard Law Review" 2011, Vol. 24, No. 1, p. 115-153.

charakter wyjątkowy. W sytuacji, gdy okaże się ono konieczne, na państwie ciąży obowiązek zapewnienia małoletniemu szybkiej i darmowej pomocy prawnej. Pomoc ta ma gwarantować odpowiednią ochronę jego praw⁵.

Zobowiązania międzynarodowe

Konwencja Praw Dziecka stanowi podstawowy międzynarodowy instrument ochrony praw dziecka. Ustanawia szereg praw mających na celu zabezpieczenie interesu dziecka. Jednym z nich jest prawo dostępu do niezwłocznej pomocy prawnej lub innej odpowiedniej w razie pozbawienia wolności (art. 37 pkt d Konwencji Praw Dziecka). Wskazany powyżej komentarz Komitetu Praw Dziecka podkreśla jednak szczególne znaczenie zapewnienia pomocy prawnej małoletnim cudzoziemcom pozbawianym wolności. Konwencja Praw Dziecka wymaga również, by każde pozbawienie wolności małoletniego było zgodne z prawem, a więc również krajowymi gwarancjami proceduralnymi.

Również europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: EKPC) określa pewne gwarancje prawne związane z pozbawieniem jednostki wolności. Odnoszą się one do wszystkich podmiotów znajdujących się pod jurysdykcją państw-stron onwencji, w tym małoletnich cudzoziemców bez opieki przebywających na ich terytorium.

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) precyzuje, jakie prawa państwo ma obowiązek zapewnić małoletnim cudzoziemcom pozbawianym wolności. W wyroku ETPC *Bouamar przeciwko Belgii*⁶ wypracowano standard gwarancji proceduralnych dla małoletnich cudzoziemców pozbawianych wolności. Trybunał uznał, że w pewnych sytuacjach z art. 5 ust. 4 EKPC może wynikać obowiązek państwa do obligatoryjnego ustanowienia obrońcy dla osoby pozbawianej wolności. Wskazał, że sam wiek może być jedną z przesłanek

uzasadniających obligatoryjność obrony. Ustanowienie obrońcy ma bowiem zapewnić realną ochronę praw małoletniego podczas sądowej kontroli pozbawienia wolności.

Pomimo że sprawa *Bouamar przeciwko Belgii* dotyczyła pozbawienia wolności nieletniego w związku z toczącym się postępowaniem karnym, jak wskazał Lech Garlicki, „brak jest jednak powodów by uznać, że podobne zasady nie obowiązują w innych postępowaniach [a więc dotyczących pozbawienia wolności na podstawie art. 5 ust. 1 lit. a-f EKPC – przyp. aut.]”⁷.

Zgodnie z europejskim standardem wyrażonym tak w orzecznictwie ETPC, jak i w prawie międzynarodowym małoletni pozbawiani wolności muszą mieć zapewnioną pomoc obrońcy przynajmniej na etapie sądowej kontroli legalności pozbawienia wolności. Małoletni cudzoziemcy przebywający w Polsce bez opiekunów stanowią grupę tym bardziej narażoną na arbitralne działania państwa. Decydując się na umieszczenie ich w strzeżonym ośrodku, należy zapewnić im faktyczną pomoc prawną.

Niezależnie od innych gwarancji, na podstawie art. 5 ust. 1 pkt f EKPC, każde pozbawienie cudzoziemca wolności musi być „zgodne z prawem” krajowym. Tym samym muszą być spełnione trzy warunki:

1. Cudzoziemiec usiłował nielegalnie wkroczyć na terytorium państwa albo wszczęte zostało przeciwko niemu postępowanie w sprawie wydalenia.
2. Istnieje podstawa w prawie krajowym do pozbawienia go wolności.
3. Działania organów krajowych są zgodne z obowiązującą procedurą.

Warto przeanalizować kształt polskich regulacji dotyczących dostępu do pomocy prawnej małoletniego cudzoziemca umieszczanego w strzeżonym ośrodku.

5 UN Committee on the Rights of the Child (CRC), CRC General Comment No. 6 (2005): Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin, 1 September 2005, CRC/GC/2005/6.

6 Wyrok ETPC *Bouamar przeciwko Belgii* z 29 lutego 1988 r., nr skargi 9106/80.

7 L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom 1. Komentarz do artykułów 1-18*, Warszawa 2010, s. 214.



Prawo krajowe

Do postępowań w sprawie umieszczenia cudzoziemca w strzeżonym ośrodku stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego (dalej: k.p.k.). Jeśli więc oskarżony, a jako takiego traktujemy cudzoziemca umieszczonego w strzeżonym ośrodku, jest niepełnoletni, mamy do czynienia z sytuacją obrony obligatoryjnej (art. 79 § 1 pkt 1 k.p.k.).

W związku z powyższym należy uznać, że prowadzenie postępowania w sprawie umieszczenia małoletniego cudzoziemca w strzeżonym ośrodku bez zapewnienia mu obrońcy jest niezgodne z polskim prawem, w tym prawem do obrony. Zgodnie z wyrokiem ETPC Suso Musa przeciwko Malcie⁸ pozbawienie cudzoziemca wolności, które narusza istniejące w kraju gwarancje proceduralne, stanowi również naruszenie art. 5 ust. 1 pkt f EKPC.

Brak skutecznej ochrony

Wydawałoby się, że dostęp do skutecznej pomocy prawnej nie stanowi w Polsce problemu. Niestety praktyka wygląda inaczej. Małoletni cudzoziemcy bez opieki, podejrzewani o nielegalne przekroczenie granicy, są często umieszczani w strzeżonych ośrodkach bez zapewnienia im kontaktu z adwokatem, a czasami nawet z tłumaczem o odpowiednich kwalifikacjach.

Ich wiek, zamiast być czynnikiem prowadzącym do poprawy poziomu opieki, często działa na ich niekorzyść. Ze względu na niepełnoletniość nie mogą podejmować wszystkich czynności prawnych i procesowych. Oznacza to brak możliwości ustanowienia obrońcy, a także ograniczone możliwości samodzielnego udziału w procesie. Małoletni cudzoziemcy bez opieki mają również ograniczoną możliwość samodzielnego zaskarżenia decyzji o umieszczeniu ich w strzeżonym ośrodku.

Jedyną możliwość uzyskania ochrony zdaje się zapewniać ETPC. W wyjątkowych okolicznościach sama osoba małoletnia lub osoba trzecia nieuprawniona do reprezentowania małoletniego zgodnie z prawem krajowym może wnieść skargę indywidualną do ETPC w jego imieniu⁹. Tym samym problem braku pełnej zdolności do czynności prawnych zostaje ograniczony. Należy jednak pamiętać, że w związku z długością postępowania przed ETPC ochrona potencjalnie udzielona przez Trybunał będzie mieć raczej charakter kompensacyjny. Nie doprowadzi ona do szybkiego zwolnienia małoletniego cudzoziemca ze strzeżonego ośrodka.

Obecnie funkcjonujący w Polsce system ochrony małoletnich cudzoziemców bez opieki jest pełen luk i niespójności. Umieszczany w strzeżonym ośrodku ma prawo do adwokata, ale w razie jego niezapewnienia nie może np. sam go powołać lub uzyskać innej efektywnej i skutecznej ochrony.

Małoletni cudzoziemcy bez opieki stają się ofiarami, a nie beneficjentami państwowej ochrony. Umieszczani w strzeżonych ośrodkach w praktyce nie są reprezentowani przez obrońców, sami natomiast ze względu na swój wiek mają ograniczoną możliwość samodzielnego i skutecznego działania. Istniejące mechanizmy prawne wydają się nieodpowiednio przystosowane do pomocy dzieciom. Być może dopiero na etapie ochrony międzynarodowej ich prawa będą mogły być skutecznie chronione.

Małgorzata Jaźwińska jest prawnikiem w Programie Pomocy Prawnej dla Uchodźców i Migrantów HFPC.

8 Wyrok ETPC Suso Musa przeciwko Malcie z dnia 23 lipca 2013 r., nr skargi 42337/12, § 61.

9 M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2013, s. 117-118.

Wolność słowa współcześnie

Adam Płoszka

Dziesiąty z cyklu wykładów pamięci Marka Nowickiego był zatytułowany „Wolność słowa współcześnie” i odbył się 18 lutego 2014 r. na Uniwersytecie Warszawskim. Tradycyjnie otwarcia wykładu dokonała prezes Zarządu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka Danuta Przywara, przybliżając zgromadzonym postać Marka Nowickiego, pierwszego prezesa Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, zmarłego w 2003 r. Krótkiego wprowadzenia w imieniu współorganizatora – Open Society Institute – dokonał prof. Wiktor Osiatyński.

Do wygłoszenia wykładu został zaproszony brytyjski prawnik i polityk Lord Anthony Lester of Herne Hill QC. Przedstawiając wykładowcę, prof. Wiktor Osiatyński wskazał, że Anthony Lester już w 1974 r. jako specjalny doradca ministra spraw wewnętrznych brał udział w pracach nad brytyjskim ustawodawstwem antydyskryminacyjnym. Ze względu na tematykę wykładu szczególnie istotnym elementem życiorysu Lorda Lestera był fakt, że brał udział w pracach nad brytyjską ustawą o zniesławieniu (*Defamation Act*) z 1963 r. W swojej działalności zawodowej wielokrotnie angażował się w sprawy dotyczące wolności słowa, które kończyły się wyrokami Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Lord Lester zaczął wykład od konstatacji, że wolność słowa to jedno z tych praw, bez których nie ma demokracji ani rządów prawa. Wolność słowa pozwala jednostkom kontrolować władzę i wykrywać jej nadużycia lub błędy. Osia wykładu uczyniono porównanie problemów prawnych związanych z prawną regulacją wolności słowa w Wielkiej Brytanii i Polsce.



Wykład otworzyła uwaga o charakterze ogólnym. W ocenie mówcy w Wielkiej Brytanii istnieje ukształtowana przez wieki swego rodzaju kultura wolności. W związku z tym korzystanie z wolności słowa nie było traktowane jako prawo regulowane przez władze państwowe, ale jako wolność pozostająca poza sferą regulacji prawnej. Ten paradygmat do dziś rzutuje na normy prawne dotyczące wolności słowa. Skutkiem tego jest istnienie regulacji ze sfery prawa karnego czy cywilnego dotyczących np. zniesławienia czy obrazy uczuć religijnych, które stanowią ograniczanie sfery wolności. Aktualnie sytuacja prawna ulega zmianom w związku z przyjęciem *Human Rights Act* z 1998 r., dzięki któremu europejska konwencja praw człowieka¹ (dalej: EKPC), a co za tym idzie gwarancje

¹ Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61 poz. 284 ze zm.).



wolności słowa wynikające z art. 10 stały się częścią krajowego porządku prawnego.

Lord Lester podjął następnie temat odpowiedzialności karnej za słowo. W brytyjskim systemie prawnym występuje szereg przestępstw związanych ze sferą wypowiedzi, które mają odległy rodowód. Potrzeba ich istnienia jest dziś przedmiotem debaty publicznej. W 2007 r. Wielka Brytania zniosła karną odpowiedzialność za zniesławienie. Nie jest to jednak podejście powszechne, gdyż wiele innych państw, w tym Polska, nie zdecydowało się na taki krok². Odnosząc się do kilku spraw toczących się przeciwko Polsce przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka (dalej: ETPC), prelegent uznał, że nasze sądy ograniczają nadmiernie sferę wolności słowa i nie przyznają należytej ochrony debacie w sprawach politycznych (wyroki ETPC w sprawach: Lewandowska-Malec³, Jucha i Żak⁴).

Analizując problematykę prawnokarnej ochrony autorytetu wymiaru sprawiedliwości, Lord Lester zwrócił uwagę, że w Wielkiej Brytanii panuje od dłuższego czasu przekonanie, iż sądownictwo nie wymaga specjalnej ochrony przed obrażającymi je słowami. Natomiast w Polsce obraza sądu jest nadal przestępstwem, na co wskazuje wyrok w sprawie Skalka przeciwko Polsce⁵.

Nieco inaczej przedstawia się przypadek karania za mowę nienawiści. Wielka Brytania ma ustawodawstwo przewidujące kary za mowę nienawiści, ale nie jest ono jednolite. Dużo większą wagę przykładą się do kryminalizowania mowy nienawiści ze względu na rasę, a więc cechę uwarunkowaną biologicznie, niż ze względu na wyznawaną religię, której wybór jest dokonywany przez jednostkę, czy krytykę organizacji religijnych, które

muszą być odporne na krytykę. W Wielkiej Brytanii – w ocenie prelegenta – panuje przekonanie, że Bóg nie potrzebuje ochrony swojej reputacji w drodze prawa karnego. Z drugiej strony w Polsce na podstawie art. 256 i art. 257 Kodeksu karnego⁶ karalność za mowę nienawiści jest jednolita, choć ograniczona do wybranych cech, którymi są: narodowość, etniczność, rasa i wyznanie.

Analizując problematykę prawnej ochrony reputacji, Lord Lester konstatawał, że EKPC wymaga równoważenia ochrony dobrego imienia, prawa dostępu do sądu i swobody wypowiedzi. W Wielkiej Brytanii ta równowaga jest zaburzona, ponieważ przepisy prawa cywilnego przyznają większą ochronę reputacji niż wolności słowa. Z uwagi na fakt, że proces sądowy jest w Wielkiej Brytanii niezwykle kosztowny, do przepisów o ochronie dóbr osobistych odwołują się zwykle osoby zamożne. Co więcej, w procesie można uzyskać wysokie odszkodowanie. Doprowadziło to do sytuacji, którą można określić mianem turystyki sądowej. Bogate osoby, głównie z USA, przyjeżdżają do Wielkiej Brytanii, by tam dochodzić odszkodowania za naruszone dobra osobiste. Niedawno przyjęta ustawa o zniesławieniu (*Defamation Act* z 2013 r.) przynosi zasadniczą zmianę, gdyż ma prowadzić do ograniczenia turystyki sądowej, a także do zachowania adekwatnej równowagi między wolnością słowa a ochroną prywatności.

Kolejnym tematem omówionym podczas wykładu był wymóg autoryzacji. Prelegent zauważył, że Polska jest jednym z niewielu krajów współczesnej Europy utrzymujących w mocy przepisy o autoryzacji. W tym kontekście mówca przytoczył fragment wyroku w sprawie Wizerkaniuk przeciwko Polsce⁷, wskazujący na zaskakujące istnienie w Polsce prawa prasowego pochodzącego z epoki komunizmu. Zdaniem Lorda Lestera powinno dojść do jak najszybszej nowelizacji tej ustawy. Podobnie rzecz ma się z obowiązkiem rejestracji prasy, który jest anachronizmem.

2 Na marginesie powyższych rozważań warto wskazać, że od 2011 r. w Polsce ma miejsce kampania „Wykreśl 212 k.k.” prowadzona przez trzy organizacje pozarządowe: Helsińską Fundację Praw Człowieka, Izbę Wydawców Prasy i Stowarzyszenie Dziennikarzy Polskich, której celem jest depenalizacja zniesławienia.

3 Wyrok ETPC z 18 września 2012 r. w sprawie Lewandowska-Malec przeciwko Polsce, skarga nr 39660/07.

4 Wyrok ETPC z 23 października 2012 r. w sprawie Juha i Żak przeciwko Polsce, skarga nr 19127/06.

5 Wyrok ETPC z 27 maja 2003 r. w sprawie Skalka przeciwko Polsce, skarga nr 43425/98.

6 Ustawa z 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny, Dz.U. 1997 Nr 88 poz. 553 ze zm.

7 Wyrok ETPC z 5 lipca 2011 r. w sprawie Wizerkaniuk przeciwko Polsce, skarga nr 18990/05.



W ocenie mówcy wiele problemów prawnych rodzi dynamiczny rozwój internetu, który stał się w ostatnich latach narzędziem istotnie wpływającym na korzystanie z wolności wypowiedzi. Rozwojowi internetu towarzyszy zagrożenie dla prawa do prywatności, wynikające z możliwości gromadzenia i przetwarzania danych internautów. Dobrym przykładem są tu ujawnione niedawno przez demaskatora (*whistleblower*) Edwarda Snowdena informacje o istnieniu programu masowej inwigilacji. W związku z tymi doniesieniami brytyjskie organizacje pozarządowe wniosły skargę do ETPC, zarzucając Wielkiej Brytanii, że jedna z jej agencji rządowych zajmująca się wywiadem elektronicznym i nasłuchem – GCHQ (Government Communications Headquarters) – bezprawnie współpracowała z USA w programie inwigilacji obywateli. Naruszenie EKPC miało polegać na braku podstawy prawnej do prowadzenia takich działań przez

GCHQ, a zatem ingerencja w prawa i wolności nie była przewidziana przez prawo⁸.

Podsumowując, Lord Lester stwierdził, że na płaszczyźnie międzynarodowej najskuteczniejszym mechanizmem ochrony wolności słowa jest EKPC, natomiast problemem jest niespójność i niejednolitość strasburskiego orzecznictwa.

Wykład wywołał żywą dyskusję, która dotyczyła różnych wątków, przede wszystkim karania za mowę nienawiści i obrażę królowej oraz ścigania demaskatorów (*whistleblowers*).

Adam Płoszka jest prawnikiem w Programie Obserwatorium Wolności Mediów w Polsce HFPC.

⁸ Skarga Big Brother Watch i inni przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 58170/13.

Nierozwiązane problemy z dyskryminacją rasową

Małgorzata Szuleka

W lutym br. Komitet ds. Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji Rasowej (dalej: CERD, Komitet) rozpatrzył sprawozdanie polskiego rządu dotyczące zwalczania dyskryminacji rasowej. Obszerny raport opisywał szereg działań i zmian podjętych w celu zwalczania rasizmu w Polsce. Komitet w wydanych rekomendacjach wypunktował najważniejsze problemy związane z przeciwdziałaniem dyskryminacji rasowej w Polsce. Skoro jest tak dobrze (według rządu), to co jest nie tak (według CERD)?

Zgodnie z Konwencją w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej (dalej: Konwencja) państwo-strona przedstawia raz na dwa lata „sprawozdanie o środkach ustawodaw-

czych, sądowych, administracyjnych i innych” zastosowanych w celu wprowadzenia w życie postanowień Konwencji.

W tym roku Helsińska Fundacja Praw Człowieka oraz Stowarzyszenie Interwencji Prawnej przedstawiły swoje „raporty cienie” do sprawozdania rządowego. HFPC skupiła się na kwestiach związanych ze ściganiem przestępstw z nienawiści. Pomimo licznych działań podejmowanych w tym zakresie ściganie przestępstw z nienawiści wciąż stanowi poważny problem dla wymiaru sprawiedliwości.

W świetle Kodeksu karnego karane jest m.in. nawoływanie do nienawiści ze względu na pochodzenie etniczne, rasowe czy narodowościowe, znieważenie grupy osób z powodu jej przyna-



ležności etnicznej lub rasowej, a także groźby karalne ze względu na taką przynależność. Autorzy Brunatnej Księgi wskazują, że tylko w latach 2011-2012 doszło w Polsce do ponad 600 incydentów na tle rasistowskim, ksenofobicznym czy antysemitycznym¹. Jak pokazują statystyki Prokuratury Generalnej, liczba postępowań dotycząca tego rodzaju przestępstw rośnie z roku na rok – dla porównania: w 2006 r. do prokuratur wpłynęło 48 nowych spraw, a w 2012 r. – już 362. Jednak wykrywalność sprawców takich przestępstw jest wciąż bardzo niska (w 2012 r. na 473 prowadzone postępowania zarzuty przedstawiono w 121 sprawach, co stanowi około 26% postępowań)².

Gdy sprawa dotycząca przestępstwa z nienawiści trafia do sądu, ten przy wymierzaniu kary bierze pod uwagę m.in. motywację sprawcy. Jednak Kodeks karny nie przewiduje możliwości, by pobudki rasistowskie były okolicznością obciążającą i rzutowały na wymierzaną karę. Komitet postuluje zmianę i wprowadzenie takiej obciążającej przesłanki do Kodeksu karnego. Ułatwiałoby to zwalczanie przestępstw z nienawiści.

Kolejnym problemem jest przygotowanie organów ścigania do prowadzenia spraw dotyczących przestępstw z nienawiści. Rząd w raporcie z wykonywania Konwencji wskazał na liczne szkolenia dla służb mundurowych dotyczące przeciwdziałania dyskryminacji rasowej. Komitet zalecił kontynuację tych szkoleń i jednocześnie postulował „przypomnienie organom ścigania o znaczeniu ścigania czynów rasistowskich i wymierzaniu sankcji, które będą proporcjonalne do wagi takich aktów”.

Podobnie jak w rekomendacjach wydanych w 2009 r., tak i teraz Komitet zaleca „uczulenie prokuratorów oraz sędziów na bardziej aktywne stosowanie postanowień Konwencji” w zakresie zwalczania antysemityzmu w Polsce. Komitet wyraził również

swoje zaniepokojenie przypadkami, w których umarzano postępowania dotyczące antysemitycznych incydentów ze względu na to, że ich ofiary nie były pochodzenia żydowskiego.

Członkowie Komitetu zadali szereg pytań dotyczących sytuacji Romów w Polsce, w szczególności edukacji romskich dzieci, dostępu do opieki medycznej oraz sytuacji mieszkaniowej. W odpowiedzi przedstawiciele polskiej delegacji szczegółowo opisywali działania podejmowane w ramach Programu na rzecz Społeczności Romskiej na lata 2004-2013. Zdaniem Komitetu nadal wiele pozostaje do zrobienia, zwłaszcza w zakresie poziomu wykształcenia romskich dzieci i przeciwdziałania porzucaniu przez nie szkoły.

W trakcie sesji Komitetu członkowie rządowej delegacji deklarowali, że Program Romski na lata 2014-2020 jest już gotowy i czeka na podpis Prezesa Rady Ministrów. Jednak w chwili oddawania tego tekstu do druku nadal do tego nie doszło.

Uwadze Komitetu nie uszła również sytuacja cudzoziemców w Polsce, zwłaszcza praktyka detencji małoletnich cudzoziemców. Zalecono unikanie tego rozwiązania. W sprawie sytuacji cudzoziemców Komitet rekomendował rozważanie ratyfikowania przez Polskę Międzynarodowej Konwencji dotyczącej ochrony praw migrujących pracowników i członków ich rodzin.

Wydawane przez Komitet rekomendacje nie są wiążące. Mają jednak wytyczyć kierunek działań podejmowanych w celu wypełnienia postanowień Konwencji. Rząd ma przedstawić kolejny raport z wykonywania Konwencji do stycznia 2018 r.

Małgorzata Szuleka jest prawniczką HFPC.

¹ Stowarzyszenie Nigdy Więcej, *Rasizm i przemoc – rosnące zagrożenie*, tekst dostępny na stronie: www.nigdywiecej.org/1094 [data dostępu: 14 lipca 2014 r.].

² Prokuratura Generalna, *Wystąpienie Prokuratora Generalnego Andrzeja Seremeta na posiedzeniu Sejmowej Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka w dniu 6 listopada 2013*, tekst dostępny na stronie: www.pg.gov.pl/aktualnosci-prokuratury-generalnej/prokurator-generalny-o-przestepstwach-z-nienawisci-2-730.html [data dostępu: 14 lipca 2014 r.].



www.hfhr.pl

Helsińska Fundacja Praw Człowieka
ul. Zgoda 11, 00-018 Warszawa
tel.: (48) 22 828 10 08, 22 828 69 96, 22 556 44 40
fax: (48 22) 556 44 50
e-mail: sekretariat@hfhr.org.pl

Wydawanie KWARTALNIKA O PRAWACH CZŁOWIEKA wspierają:



SIGRID RAUSING TRUST



TRUST FOR CIVIL SOCIETY
IN CENTRAL AND EASTERN EUROPE



FUNDACJA
IM. STEFANA
BATOREGO

Partnerzy główni:

Partnerzy wspierający:

CLIFFORD
CHANCE

e|n|w|c
Attorneys at Law

Weil



MAGNUSSON

Leńnodorski Ślusarek
i spółka

KKG | Kubas
Kos
Gaertner

WAR WSP
DYŃ ÓLN
SKI+ ICY.

GDR
Chajec
Dori-Siemion
& Zyto