



# KWARTALNIK O PRAWACH CZŁOWIEKA

*numer 1(9), styczeń – marzec 2014*  
ISSN 2300-2891

## TEMATY NUMERU:

Przegląd okresowy na podstawie Konwencji  
w sprawie zakazu stosowania tortur

dr Adam Bodnar, Anna Grochowska, Katarzyna Wiśniewska,  
Irmína Pacho, Piotr Kubaszewski, dr Dorota Pudziałowska

Tajne więzienia CIA w Polsce  
przed Trybunałem w Strasburgu

Irmína Pacho, dr Adam Bodnar

Czy odtajnić instrukcje operacyjne  
policji i służb specjalnych?

Piotr Kosmaty

Czy odtajnić instrukcje operacyjne?  
Głos w dyskusji

dr Hanna Gajewska-Kraczkowska

Instrukcje operacyjne  
a dostęp do informacji publicznej

Artur Pietryka

Nie do końca sprawne  
prawa wyborcze?

Joanna Smętek, Małgorzata Szuleka





## **Słowo wstępne Redaktora Naczelnego**

„Sprawa Mariusza Trynkiewicza jest testem tego, na ile Polska jest państwem prawa. Na ile nie godzimy się, by przepisy – wbrew fundamentalnej zasadzie – były stosowane wstecz. Na ile nie akceptujemy, by osoba, która odbyła już zasądzoną karę, była pozbawiana wolności z jakiegokolwiek powodu. Oczywiście państwo nie tylko może, ale wręcz musi chronić obywateli przed osobami, które mogą okazać się groźne. Nie powinno jednak ulegać medialnie wzniecany emocjom i manipulować prawem – nawet w imię ważnych interesów. Cele nie uświęcają środków”.

To słowa z oświadczenia Komitetu Helsińskiego, wydanego 12 lutego 2014 r. w związku z gorącą dyskusją towarzyszącą zakończeniu odbywania kary przez Mariusza Trynkiewicza, zabójcy czterech chłopców w 1988 r. Sprawca mordu został skazany na karę śmierci, którą następnie zamieniono na mocy amnestii z 1989 r. na karę 25 lat pozbawienia wolności. W ówczesnym prawie karnym nie było kary dożywotniego więzienia.

Lex Trynkiewicz, a więc przyjęta 22 listopada 2013 r. ustawa o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób będzie badana przez Trybunał Konstytucyjny. Wzorowano ją na niemieckiej ustawie z 2011 r. o terapii i zatrzymaniu sprawców przestępstw z użyciem przemocy dotkniętych zaburzeniami psychicznymi. Uchwalony u naszych zachodnich sąsiadów akt prawny powstał po przegranych sprawach przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, gdy w Niemczech przedłużono okres przetrzymywania recydywistów, u których nie zauważono oczekiwanych postępów resocjalizacyjnych. Strasburski Trybunał nie miał wątpliwości, że w grę wchodził środek karny, którego bezterminowe wydłużenie (wcześniej było to maksymalnie 10 lat) wprowadzono z mocą wsteczną.

Niemiecka ustawa odwołuje się szeroko do kryteriów wypracowanych w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Jej konstytucyjność potwierdził Federalny Trybunał Konstytucyjny. Ale jest też pewien rys praktyczny. Specjalne ośrodki dla poddawanych terapii byłych więźniów tworzone w Niemczech przez niemal dwa lata, bo to wymagało licznych prac i przygotowań. W Polsce ośrodek powstał w ciągu kilku tygodni...

Gdy okres odbywania kary przez M. Trynkiewicza dobiegał końca, wokół niego zaczęły dziać się dziwne rzeczy. Można było mieć wrażenie, że szuka się pretekstu (rzekomo pornografia dziecięca i „ludzkie szczątki” znalezione w jego celi), by nie wyszedł na wolność. A znany karnista wypowiedział sugestię, że ewentualne podrzucenie więźniowi „krytycznych” materiałów stanowiłoby zrozumiałe działanie podjęte w stanie wyższej konieczności.

Obrona Trynkiewicza stała się obroną prawnych pryncypiów. Oświadczenie Komitetu Helsińskiego kończą następujące słowa: „Zasady państwa prawnego muszą mieć zastosowanie do wszystkich. Jeśli korzysta z nich i sprawca potwornej zbrodni, tym bardziej bezpiecznie wobec organów władzy będzie czuł się zwykły obywatel. Każde przyzwolenie na przekroczenie fundamentalnych reguł staje się natomiast niebezpiecznym precedensem i może rodzić pokusę, by takie działania powtarzać w innych sytuacjach”.

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



## TEMATY NUMERU

- 5 Przegląd okresowy na podstawie Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur  
dr Adam Bodnar, Anna Grochowska, Katarzyna Wiśniewska, Irmína Pachó, Piotr Kubaszewski, dr Dorota Pudzianowska
- 12 Tajne więzienia CIA w Polsce przed Trybunałem w Strasburgu  
Irmína Pachó, dr Adam Bodnar
- 17 Czy odtajnić instrukcje operacyjne policji i służb specjalnych?  
Piotr Kosmaty
- 19 Czy odtajnić instrukcje operacyjne? Głos w dyskusji.  
Dr Hanna Gajewska-Kraczkowska
- 21 Instrukcje operacyjne a dostęp do informacji publicznej  
Artur Pietryka
- 24 Nie do końca sprawne prawa wyborcze?  
Joanna Smętek, Małgorzata Szuleka

## SPRAWY PRECEDENSOWE

- 29 Reforma Trybunału Konstytucyjnego – szanse i zagrożenia  
Michał Szwast, Barbara Grabowska
- 34 Jak długo można czekać na niewinność?  
Maria Ejchart-Dubois, Marcin Wolny

## PRAWO UCHODŹCZE I MIGRACYJNE

- 37 Prawo osób LGBT do ochrony międzynarodowej w świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 7 listopada 2013 r.  
Marta Górczyńska
- 40 Tajność akt a prawa cudzoziemca w postępowaniu wydalenowym – sprawa Azara Orujova  
Daniel Witko

## RELACJE I SPRAWOZDANIA

- 43 Aplikacje i egzaminy prawnicze dla osób z niepełnościami? Wystąpienia HFPC  
Jarosław Jagura
- 47 Gdzie leżą granice swobody ekspresji artystycznej?  
Adam Płoszka
- 50 Sprawozdanie z seminarium na temat funkcjonowania Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury  
Barbara Grabowska, Michał Szwast

## DZIAŁALNOŚĆ HFPC

- 52 13. Międzynarodowy Festiwal Filmowy WATCH DOCS. Prawa człowieka w filmie  
Konrad Wirkowski

**Redaktor naczelny:** Prof. INP PAN dr hab. Ireneusz C. Kamiński  
**Zespół redakcyjny:** dr Adam Bodnar, dr Dorota Hall, dr Piotr Kłodoczny, dr Dorota Pudzianowska  
**Sekretarze redakcji:** Joanna Smętek, Katarzyna Wiśniewska  
**Konsultacje:** Danuta Przywara  
**Korekta:** Ela Dajksler  
**Opracowanie graficzne:** Wojciech Szulik, [www.canvia.pl](http://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](http://hfhr.org.pl)  
© Helsińska Fundacja Praw Człowieka

## Przegląd okresowy na podstawie Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur

*dr Adam Bodnar, Anna Grochowska, Katarzyna Wiśniewska,  
Irmina Pacho, Piotr Kubaszewski, dr Dorota Pudzianowska*

**O**d początku transformacji ustrojowej, czyli od 1989 r., Polska związana jest Konwencją ONZ z 10 grudnia 1984 r. w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania (Dz.U. z 1989 r. Nr 63 poz. 378) (dalej: Konwencja CAT)<sup>1</sup>. Konwencja nakłada na Polskę szereg zobowiązań odnoszących się przede wszystkim do podejmowania skutecznych środków ustawodawczych, administracyjnych, sądowych oraz innych w celu zapobieżenia stosowaniu tortur na całym terytorium RP. Wymaga też od państw, aby co cztery lata przedstawiały raporty z wykonywania jej postanowień. Raporty te są przedmiotem analizy Komitetu Przeciwko Torturom (dalej: CAT), składającego się z 10 niezależnych ekspertów. W 2013 r. CAT rozpatrzył piąte i szóste sprawozdanie okresowe Polski<sup>2</sup>.

W 2013 r. w przeglądzie okresowym na podstawie CAT wzięły udział dwie organizacje pozarządowe – Amnesty International oraz Helsińska Fundacja Praw Człowieka (dalej: HFPC). Raport cień (*shadow report*) Amnesty International poświęcony był jednemu tematowi, a mianowicie odpowiedzialności za tajne więzienie CIA zlokalizowane w Polsce. Z kolei raport HFPC dotyczył większości kwestii związanych z naruszeniami zakazu tortur, niehumanitarnego oraz poniżającego traktowania w Polsce.

Sesja CAT dotycząca Polski rozpoczęła się od spotkania z organizacjami pozarządowymi. Prezentacja raportu przez Amnesty International zbiegła się z informacją o przyznaniu statusu poszkodowanego przez Prokuraturę Apelacyjną w Krakowie kolejnemu pokrzywdzonemu – Waleedowi bin Attashowi. Julia Hall, występująca w imieniu Amnesty International, zwracała uwagę na konieczność kompleksowego wyjaśnienia sprawy tajnych więzień CIA. HFPC reprezentował Adam Bodnar. Członkowie Komitetu zadawali szczegółowe pytania odnoszące się m.in. do takich kwestii jak przemoc policji, przeludnienie i warunki w więzieniach, finansowanie Krajowego Mechanizmu Prewencji, detencja dzieci czy dopuszczalność użycia paralizatorów.

Po sesji z udziałem organizacji pozarządowej członkowie Komitetu spotkali się z 10-osobową delegacją z Polski, której przewodniczył Wojciech Węgrzyn, podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości. Przewodniczący CAT Claudio Grossman przypomniał postać śp. Tadeusza Mazowieckiego i przekazał na ręce przewodniczącego delegacji kondolencje. Rząd dokonał streszczenia raportu, a następnie wysłuchał licznych pytań od członków Komitetu. Do uwag i pytań delegacja polska odniosła się szczegółowo następnego dnia. Przekazane zostały wtedy m.in. nowe informacje dotyczące śledztwa w sprawie więzień CIA. Warto pamiętać, że wówczas nie był jeszcze znany głośny artykuł Adama Goldmana w „Washington Post”, który ujawniał m.in., iż przez Amerykanów zostało wypłacone wynagrodzenie za udostępnienie ośrodka w Starych Kiejkutach.

51. Sesja CAT zakończyła się 22 listopada 2013 r. przyjęciem rekomendacji w odniesieniu do dziewięciu państw, w tym Polski. Rekomendacje są szczegółowe i obejmują różne zagadnienia. CAT postuluje m.in. wprowadzenie ustawowej definicji tortur,

<sup>1</sup> Polska podpisała Konwencję CAT 13 stycznia 1986 r., a ratyfikowała ją 26 lipca 1989 r.

<sup>2</sup> Pełna dokumentacja dotycząca przeglądu okresowego Polski na podstawie CAT, w tym także tłumaczenie rekomendacji na język polski, znajduje się na stronie: <http://bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/onz-i-prawa-czlowieka/konwencje/konwencja-w-sprawie-zakazu-stosowania-tortur-oraz-innego-okrutnego-nieludzkiego-lub-ponizajacego-traktowania-albo-karana/>

ułatwienia w dostępie do adwokata dla osób zatrzymanych, zakończenie śledztwa w sprawie tajnych więzień CIA, ograniczenie detencji cudzoziemców (w tym dzieci), zwiększenie gwarancji procesowych cudzoziemców w przypadku wydalenia. Co istotne, CAT zwrócił uwagę także na kwestię poniżającego i niehumanitarnego traktowania kobiet w kontekście pozbawiania dostępu do legalnej aborcji, jak też na brak przepisów odnoszących się do przeciwdziałania mowie nienawiści ze względu na orientację seksualną oraz tożsamość płciową. Ważna rekomendacja polega również na ograniczeniu sytuacji, w których służby mundurowe mogą używać paralizatorów.



Przegląd okresowy na podstawie Konwencji CAT i przyjęte rekomendacje powinny stanowić dla polskich władz okazję do refleksji. Okazuje się bowiem, że Polska nie wykonuje w pełni swoich zobowiązań międzynarodowych wynikających z tego traktatu. Oczywiście sytuacja Polski jest dużo lepsza niż niektórych państw, jakich dotyczyła 51. sesja CAT. Niemniej jednak nasz kraj musi jeszcze dużo zrobić, by osiągnąć satysfakcjonujący poziom przestrzegania praw człowieka. Wskazują na to szczególne rekomendacje.

Rekomendacje CAT, a wcześniej Powszechny Przegląd Okresowy (czy także dokonany w lutym 2014 r. przegląd na podstawie Konwencji w sprawie eliminacji wszelkich form dyskryminacji rasowej), wskazują na rosnące znaczenie instrumentów traktatowych ONZ dla ochrony praw człowieka w kontekście Polski. Coraz rzadsze orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, duża selektywność w zajmowaniu się problemami krajowymi powodować mogą przesunięcie środka ciężkości

ze Strasburga do Genewy. Od organizacji pozarządowych natomiast zależeć będzie, czy poszczególne organy traktatowe ONZ uzyskają aktualną i szczegółową wiedzę na tematy krajowe.

Przyjęte przez CAT rekomendacje muszą skłaniać polskie władze do refleksji i do dokonania reform zarówno legislacyjnych, jak i w sferze praktyki. Nie należy zapominać, że elementem sprawozdawczości na podstawie Konwencji CAT jest także analiza tego, co się zdarzyło bezpośrednio po przyjęciu rekomendacji.

### **Tymczasowe aresztowanie w świetle rekomendacji CAT**

CAT pozytywnie ocenił nowelizację Kodeksu postępowania karnego z 24 października 2008 r.<sup>3</sup> (dalej: k.p.k.), ograniczającą podstawy przedłużania tymczasowego aresztu. W obowiązującym obecnie prawie maksymalny okres tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym wynosi 12 miesięcy, a do chwili wydania wyroku przez sąd pierwszej instancji – dwa lata. Sąd apelacyjny, w którego okręgu prowadzi się postępowanie, może na podstawie art. 263 § 4 k.p.k. przedłużyć tymczasowe aresztowanie poza wskazane terminy, gdy jest to konieczne w związku z zawieszeniem postępowania karnego, czynnościami zmierzającymi do ustalenia lub potwierdzenia tożsamości oskarżonego, wykonywaniem czynności dowodowych w sprawie o szczególnej zawłości lub poza granicami kraju, a także celowym przewlekaniem postępowania przez oskarżonego. W dokonanej nowelizacji ustawodawca zrezygnował z dwóch przesłanek, których zaistnienie mogło uzasadniać wydłużenie tymczasowego aresztu – przedłużającej się obserwacji psychiatrycznej oraz opracowywania opinii biegłego. Ponadto wykreślono art. 263 § 4a k.p.k., który uprawniał sąd apelacyjny do przedłużenia tymczasowego aresztowania z przekroczeniem ustawowo określonych terminów także z powodu innych istotnych przeszkód, których usunięcie było niemożliwe.

Jednocześnie CAT wyraził zaniepokojenie informacją, że sądy nie przestrzegają ustawowo określonych terminów i decydują o przedłużeniu tymczasowego aresztowania poza granicę

3 Ustawa z dnia 24 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 225 poz. 1485) zmieniająca m.in. treść art. 263 § 4 k.p.k.



dwóch lat. Dlatego CAT zalecił, aby tymczasowy areszt był stosowany w Polsce jako środek wyjątkowy i przez ograniczony czas. Wskazał, że władze muszą podjąć działania na rzecz nieprzedłużania tymczasowego aresztowania poza maksymalny okres określony przez prawo. Organy wymiaru sprawiedliwości powinny natomiast rozważać możliwość zastąpienia tymczasowego aresztowania środkami o charakterze nieizolacyjnym.

Z analizy spraw, które wpływają do HFPC, wynika, że nierzadko tymczasowy areszt jest dłuższy niż terminy wskazane w ustawie. Co więcej, mimo zawartej w art. 257 § 1 k.p.k. zasady subsydiarności tymczasowego aresztowania prokuratorzy wolą wystąpić do sądu z wnioskiem o zastosowanie takiego środka niż samodzielnie wydać postanowienie o zastosowaniu dozoru lub poręczenia majątkowego.

CAT pozytywnie ocenił zmianę wprowadzoną nowelizacją z 27 września 2013 r.<sup>4</sup>, która zapewniła oskarżonemu i jego obrońcy dostęp do akt postępowania przygotowawczego związanych z zastosowaniem tymczasowego aresztu. Z badań HFPC<sup>5</sup> wynika jednak, że w ocenie adwokatów nowelizacja art. 156 § 5a k.p.k. nie rozwiąże wszystkich problemów dotyczących utrudnień w dostępie do akt postępowania. Adwokaci wskazali m.in., że istnieje zbyt wiele problemów technicznych. Dopiero praktyka pokaże, czy nowelizacja art. 156 § 5a k.p.k. rzeczywiście wpłynęła na udostępnianie akt wnioskującym.

## **Polski system więziennictwa nadal wymaga zmian**

Chociaż CAT docenił wprowadzenie do polskiego porządku prawnego systemu dozoru elektronicznego, to można odnieść wrażenie, że zmiany w zakresie polityki karnej uznano za niewystarczające. Polskę wezwano do przestrzegania postulatów

Zgromadzenia Ogólnego ONZ zawartych w przyjętym 14 grudnia 1990 r. zbiorze podstawowych zasad mających na celu promowanie stosowania środków o charakterze nieizolacyjnym na wszystkich etapach postępowania karnego oraz minimalnych gwarancji przysługujących osobom poddanym środkom alternatywnym wobec kary pozbawienia wolności (tzw. Zasady Tokijskie)<sup>6</sup>. Przypomnieć należy, że wskazano w nich m.in., iż „państwa członkowskie rozwiną w ramach własnych systemów prawnych środki o charakterze nieizolacyjnym, aby przez stworzenie alternatywnych możliwości ograniczyć stosowanie kary pozbawienia wolności i zrationalizować politykę wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, mając na względzie przestrzeganie praw człowieka, wymagania społecznego poczucia sprawiedliwości oraz potrzeby resocjalizacyjne sprawcy przestępstwa”.

CAT podkreślił również, że chociaż zgodnie z danymi udostępnionymi przez polski rząd wypełnienie zakładów karnych nie przekracza 100%, to nadal nie można uznać, iż problem przeludnienia polskich jednostek penitencjarnych został rozwiązany. Zauważono, że podstawą przytoczonych statystyk jest norma 3 m<sup>2</sup>, a zgodnie ze standardami europejskimi powierzchnia przypadająca na jednego więźnia w celi wieloosobowej powinna wynosić co najmniej 4 m<sup>2</sup>. CAT wyraził też zaniepokojenie informacjami, że około 40 tys. skazanych oczekuje na wykonanie kary pozbawienia wolności. Zobowiązano więc Polskę do podjęcia kroków w celu zapewnienia, że warunki w polskich jednostkach penitencjarnych będą zgodne co najmniej z minimalnymi regułami postępowania z więźniami z 31 lipca 1957 r., jak również rekomendacjami dotyczącymi normy przypadającej na jednego więźnia.

CAT wyraził też zaniepokojenie zjawiskiem przemocy wśród więźniów, które zgodnie z dostępnymi danymi nie zmniejszyło się w ciągu ostatnich trzech lat. Zastrzeżenia budziło ponadto nadużywanie kwalifikowania więźniów do kategorii „niebezpiecznych”. CAT zalecił poprawę warunków, w jakich przebywają

4 Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r. poz. 1282) zmieniająca m.in. treść art. 156 § 5a kpk.

5 Tekst raportu dostępny na stronie: <http://programy.hfhr.pl/monitoringprocesulegislacyjnego/dostep-do-akt-postepowania-przygotowawczego-raport-hfpc/>.

6 Wzorcowe reguły minimalne Narodów Zjednoczonych dotyczące środków o charakterze nieizolacyjnym (Zasady Tokijskie). Rezolucja Zgromadzenia Narodowego ONZ 45/110 z dnia 14 grudnia 1990 r.



więźniowie ze statusem „N”, jak i regularną ocenę konieczności odbywania przez nich kary w tym reżimie.

W rekomendacjach CAT jednoznacznie uznał, że obecny polski model skarg więźniów nie spełnia standardów międzynarodowych. Obowiązujące przepisy, na co trafnie zwrócono uwagę, w znaczny sposób ograniczają możliwość składania skarg przez osoby pozbawione wolności zarówno do sądu, jak i innych organów postępowania wykonawczego. Obecnie skazany, składając wnioski lub skargi, zobowiązany jest do należytego wykazania zasadności zawartych w nich żądań, w szczególności przez dołączenie odpowiednich dokumentów. Ponadto, jeżeli skarga oparta jest na tych samych co wcześniej podstawach faktycznych, zawiera wyrazy lub zwroty powszechnie uznawane za wulgarne lub obelżywe albo gwarę przestępczą lub nie uzasadnia należycie zawartych w niej żądań, właściwy organ może pozostawić wniosek, skargę lub prośbę bez rozpoznania.

CAT wskazał, że zmiany wprowadzone w 2012 r. do Kodeksu karnego wykonawczego naruszają prawo więźnia do skargi. Polskim władzom nakazano nie tylko zmianę obecnych kryteriów rozpatrywania skarg, ale także zapewnienie, by skargi osób pozbawionych wolności były rozpoznawane szybko, efektywnie i wnikliwie. Należy też umożliwić osobom pozbawionym wolności korzystanie z pomocy prawnej przy sporządzeniu skargi.

Międzynarodowe organy, takie jak Europejski Trybunał Praw Człowieka, Europejski Komitet do Spraw Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu, dostrzegają podobne problemy polskiego więziennictwa. W celu ich rozwiązania niezbędne jest podjęcie kroków legislacyjnych. Ale nie można oprzeć się wrażeniu, że problemy, z jakimi musi zmierzyć się system penitencjarny, są wypadkową naszej polityki karnej.

## **Niewyjaśniona sprawa tajnego więzienia CIA w Polsce**

CAT wyraził zaniepokojenie długotrwałością postępowania prowadzonego przez polską prokuraturę w sprawie domniemanego udziału Polski w latach 2001-2008 w tajnym progra-

mie porwań i przesłuchań Centralnej Agencji Wywiadowczej (dalej: CIA). W ramach programu miało dojść do stosowania tortur oraz innego złego traktowania osób podejrzewanych o działalność terrorystyczną. CAT wyraził też zastrzeżenia do objęcia klauzulą tajemnicy państwowej całego postępowania.

CAT wezwał Polskę do zakończenia postępowania w sprawie tajnych więzień CIA w Polsce w rozsądnym terminie i zapewnienia, że osoby biorące udział w tworzeniu więzienia, stosujące tortury oraz uczestniczące w innych aktach złego traktowania zostaną pociągnięte do odpowiedzialności. Wskazano, że Polska powinna poinformować opinię publiczną o postępach śledztwa i uczynić je transparentnym. Nasz kraj wezwano do pełnej współpracy z Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, przed którym toczą się dwie skargi dotyczące udziału w tajnym programie CIA.

Rekomendacje CAT są kolejnym głosem wskazującym na konieczność wyjaśnienia udziału Polski w sytuacjach łamania praw człowieka w trakcie walki z terroryzmem. Wcześniej w tym samym duchu rekomendacje zostały wydane przez Komitet Praw Człowieka Narodów Zjednoczonych, Radę Praw Człowieka Narodów Zjednoczonych, a także Komisarzy Praw Człowieka Rady Europy.

Za sprawą mediów oraz organizacji pozarządowych sprawa tajnych więzień CIA ujrzała po raz pierwszy światło dzienne w 2005 r. Istnienie tajnego ośrodka CIA w Polsce, w którym osoby podejrzane o powiązania z organizacjami terrorystycznymi miały być przesłuchiwane przy użyciu tortur, stało się następnie przedmiotem licznych raportów Rady Europy, Unii Europejskiej, Organizacji Narodów Zjednoczonych, a także organizacji pozarządowych.

Mimo że Polskę wskazywano od początku jako jeden z tych krajów europejskich, który współpracował z CIA i uczestniczył w nielegalnych praktykach, prokuratura wszczęła śledztwo w tej sprawie dopiero w 2008 r. Od tego czasu prokuratura bada, czy przedstawiciele polskich władz wyrazili zgodę na utworzenie na terytorium Polski tajnych baz amerykańskich. Śledztwu nadano klauzulę tajemnicy państwowej. Wcześniej



istnieniem w Polsce tajnego więzienia CIA zajęła się 21 grudnia 2005 r. Sejmowa Komisja ds. Służb Specjalnych. Stenogram z jej posiedzenia do tej pory nie został opublikowany. Opinię publiczną jedynie poinformowano, że według Komisji nie było na terytorium Polski żadnego ośrodka CIA; sprawę uznano za zamkniętą.

Obecnie trzy osoby – al-Nashiri, Abu Zubayda i Walid bin Attash – mają status pokrzywdzonych w postępowaniu prowadzonym przez prokuraturę. Dziś przebywają one w amerykańskiej bazie Guantanamo na Kubie. Twierdzą jednak, że wcześniej przetrzymywano i torturowano je w Polsce. Warto wskazać, że polskie postępowanie prowadzone było najpierw przez Prokuraturę Apelacyjną w Warszawie przez prokuratora Jerzego Mierzewskiego, a następnie przez prokuratora Waldemara Tyla. W 2012 r. śledztwo przeniesiono jednak do Prokuratury Apelacyjnej w Krakowie. Stało się to po tym, jak prokurator W. Tyl postawił zarzuty byłemu Szefowi Agencji Wywiadu Zbigniewowi Siemiątkowskiemu.

Europejski Trybunał Praw Człowieka zakomunikował Polsce skargi wniesione przez al-Nashiriego i Abu Zubayda. Zarzucono w nich m.in., że doszło do nielegalnego pozbawienia wolności i przesłuchiwanie przy użyciu tortur, a śledztwo prowadzone przez prokuraturę jest przewlekłe i nieefektywne. Trybunał rozpatrzył już na rozprawie połączone skargi al-Nashiriego i Abu Zubayda (2 i 3 grudnia 2013 r.). Wyrok zapadnie być może jeszcze w tym roku.

## **Rekomendacje CAT w sprawie nadużywania przemocy stosowanej przez policję**

CAT wydał także rekomendacje dotyczące nadużywania przemocy przez policję. Wskazał, iż:

1. Polska powinna zapewnić, że wszystkie przypadki stosowania tortur albo znęcania się zostaną wyjaśnione szybko, efektywnie i w sposób niezależny.
2. W każdym przypadku, gdy można racjonalnie przypuszczać, że doszło do stosowania tortur albo znęcania się, powinny być niezwłocznie i z urzędu wszczynane postępowania wyjaśniające (efektywne i bezstronne).

3. Osoby podejrzane o stosowanie tortur albo o znęcanie się powinny być ścigane, a w przypadku skazania wymierzone kary muszą odpowiadać wadze popełnionego czynu; pokrzywdzony powinien otrzymać odpowiednie zadośćuczynienie.

4. Polska powinna poprawić funkcjonowanie systemu sądownictwa oraz podjąć działania w celu zmniejszenia przeciążenia sędziów sprawami.

5. Polska powinna podać pełne dane statystyczne dotyczące przestępstw związanych z torturami i znęcaniem się, w tym informacje o liczbie skarg, wszczętych postępowaniach karnych, osobach uniewinnionych i wymierzonych karach.

Problem stosowania przemocy przez funkcjonariuszy policji został także podniesiony przez Europejski Komitet ds. Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu, który w raporcie dla rządu RP z wizyty przeprowadzonej w Polsce w 2009 r. zalecił „przypomnienie funkcjonariuszom policji w Polsce, że każda forma niewłaściwego traktowania (w tym werbalna) osób pozbawionych wolności jest zabroniona”. Wydanie podobnych wytycznych po ponad czterech latach przez Komitet Przeciwko Torturom wskazuje, iż problem nadużywania przemocy przez policję nadal istnieje. Co więcej, jego skala nie uległa zmniejszeniu. Tezę tę potwierdzają skargi na funkcjonariuszy policji, jakie wpływają do HFPC.

Jako przykład wskazać można sprawę K.J. i K.W., którzy podczas przesłuchania w Komendzie Powiatowej Policji w Lidzbarsku Warmińskim zostali – w celu wymuszenia wyjaśnień – pobici przez policjantów. Policjanci kazali zatrzymanym klęczeć na krześle twarzą do ściany i bili ich pałkami w boscie stopy. K.J. podnosił także, że kilkakrotnie został uderzony przez policjanta w twarz otwartą dłonią. Prokuratura Rejonowa w Bartoszychach nie miała wątpliwości, że doszło do pobicia K.J. i K.W., jak również do nieudzielenia pomocy przez funkcjonariuszy z KPP w Lidzbarsku Warmińskim. Nie zdołała jednak ustalić, którzy funkcjonariusze dopuścili się wskazanych czynów. Postępowanie zostało więc umorzone.

Trudno uznać, by we wskazanej sprawie organy wymiaru sprawiedliwości wykonały proceduralny obowiązek wynikający z art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, polegający



na wszechstronnym wyjaśnieniu przez państwo zdarzeń związanych z naruszeniem zakazu tortur oraz okrutnym, niehumanitarnym lub poniżającym traktowaniem. Ponadto zgodnie z danymi statystycznymi udostępnionymi HFPC przez Komendę Główną Policji w latach 2007-2010 corocznie wnoszono od 17 191 do 19 036 skarg na funkcjonariuszy policji, z czego jedynie od 1398 do 1710 uznano za uzasadnione.

Przykłady te pokazują, że mechanizmy (takie jak postępowanie karne czy postępowanie dyscyplinarne), mające na celu ukaranie funkcjonariuszy policji nadużywających przemocy, a docelowo eliminowanie takich przypadków, nie spełniają swojej roli. Zostało to również zauważone przez Komitet Przeciwko Torturom, który zwrócił uwagę, że postępowania karne podejmowane wskutek skarg przeciwko funkcjonariuszom policji są rzadkie, a większość z nich jest umarzana przez organy ścigania. W tym stanie rzeczy wypełnienie przez Polskę rekomendacji Komitetu staje się niezwykle istotne.

## **Ochrona przed dyskryminacją – stanowisko CAT**

Zdaniem CAT ani ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów UE w zakresie równego traktowania ani Kodeks karny (dalej: k.k.) nie wprowadzają odpowiedniej i specyficznej ochrony przeciwko dyskryminacji ze względu na orientację seksualną, niepełnosprawność czy wiek.



CAT wyraził zaniepokojenie skalą przemocy na tle rasowym oraz innymi rasistowskimi aktami skierowanymi przeciwko Arabom, Azjatom i Afrykanom, jak i przejawami antysemityzmu. Uwagę CAT zwróciło też coraz bardziej powszechne zjawisko mowy nienawiści i nietolerancji wobec osób LGBT, a także trwająca dyskryminacja osób pochodzenia romskiego.

CAT zaleca, by Polska wprowadziła do k.k. przestępstwo z nienawiści, które jest dokonywane ze względu na orientację seksualną, niepełnosprawność i wiek. Zachęca także Polskę do przyjęcia wszystkich środków koniecznych do walki z dyskryminacją i przemocą wobec osób pochodzenia arabskiego, azjatyckiego czy afrykańskiego, osób LGBT oraz członków mniejszości romskiej, a także do przyjęcia skutecznych środków zapobiegających przejawom antysemityzmu. Polska powinna nadal działać na rzecz przestrzegania istniejących rozwiązań prawnych i administracyjnych, a także zadbać o to, by podczas szkoleń i w okólnikach w sposób ciągły komunikować pracownikom, że działania motywowane nienawiścią nie są tolerowane i będą karane.

CAT wyraził także zaniepokojenie występowaniem trudności związanych z dostępem do zabiegu legalnego przerwania ciąży – w szczególności dla ofiar przestępstwa zgwałcenia – gdy dochodzi do odmowy lekarzy i szpitali dokonania legalnej aborcji przez powołanie się na klauzulę sumienia. W rezultacie kobiety uciekają się do niebezpiecznych dla życia i zdrowia zabiegów przerwania ciąży, które są dokonywane w tzw. podziemiu aborcyjnym.

CAT zaleca, by Polska zapewniła kobietom, zwłaszcza ofiarom zgwałcenia, które decydują się przerwać ciążę, dostęp do bezpiecznej i legalnej aborcji. Zgodnie z zaleceniami Światowej Organizacji Zdrowia [World Health Organization technical and policy guidance for health systems on safe abortion (2012)], państwo powinno zapewnić, by korzystanie z klauzuli sumienia nie stanowiło przeszkody w dostępie do zabiegów, które zgodnie z prawem są legalne. Państwo musi stworzyć odpowiednie gwarancje proceduralne (ustawowe lub na poziomie stosowania prawa), które pozwolą kobietom mieć realny dostęp do aborcji, gdy prawo na nią zezwala.

W odniesieniu do problemu przemocy domowej Komitet zaleca, żeby Polska:

- zdefiniowała przemoc domową i ścigała ją jako przestępstwo na mocy k.k.;
- zapewniła skuteczne wdrożenie Narodowego Programu Przeciwdziałania Przemocy Domowej na lata 2006-2016 i regularnie oceniała jego rezultaty;
- stworzyła efektywny i niezależny mechanizm, w ramach którego ofiary przemocy domowej mogłyby składać skargi;
- zapewniła, że zgłoszenia dotyczące przemocy domowej, włączając w to przemoc na tle seksualnym i przeciwko dzieciom, będą rejestrowane przez policję, oraz zagwarantowała, że wszystkie podejrzenia dotyczące przemocy będą szybko, bezstronnie i efektywnie badane, a sprawcy ścigani i karani;
- zapewniła, że ofiary przemocy domowej mogą skorzystać z ochrony i mają dostęp do usług medycznych oraz prawnych, włączając w to poradnictwo, bezpieczne i odpowiednio finansowane schroniska,

a także dostęp do rozwiązań o charakterze naprawczym (*re-dress*), w tym rehabilitację.

## **Fifth and Sixth Periodic Reports on Poland's compliance with its obligations under the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment**

Having considered the Polish Government's report on the implementation of the Convention against Torture, the UN Committee Against Torture issued its recommendations for Poland. The CAT recommended, among other things, that Poland introduce a statutory definition of torture, improve detained persons' access to legal aid, conclude the inquiry into secret CIA prisons and limit the scope of the detention of migrants (also including migrant children).

**dr Adam Bodnar** jest wiceprezesem Zarządu HFPC, adiunktem w Zakładzie Praw Człowieka WPiA UW.

**Anna Grochowska** jest prawniczką w Programie Spraw Precedensowych HFPC i doktorantką w Zakładzie Międzynarodowego Prawa Karnego UW.

**Katarzyna Wiśniewska** jest prawniczką w Programie Spraw Precedensowych HFPC i doktorantką w Katedrze Prawa Karnego UJ.

**Irmína Pachó** jest koordynatorką Programu Spraw Precedensowych HFPC i doktorantką w INP PAN.

**Piotr Kubaszewski** jest prawnikiem w Programie Interwencji Prawnej HFPC.

**dr Dorota Pudzianowska** jest koordynatorką Programu Artykuł 32 HFPC i adiunktem na WPiA UW.



## Tajne więzienia CIA w Polsce przed Trybunałem w Strasburgu

*Irmína Pachó,  
dr Adam Bodnar*

**P**zed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w Strasburgu toczą się dwie sprawy, które mają związek z podejrzeniem, że Polska była zaangażowana w tajny program lotów, więzień i przesłuchań, jaki amerykańska Centralna Agencja Wywiadowcza (dalej: CIA) wdrożyła po zamachach z 11 września 2001 r. Skargi przeciwko Polsce złożyli al-Nashiri i Abu Zubaydah – osoby więzione w Guantanamo, które twierdzą, że były nielegalnie przetrzymywane i torturowane w Polsce. W grudniu 2013 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka przeprowadził dwie rozprawy – niejawną oraz otwartą dla publiczności – podczas których łącznie rozpoznał skargi al-Nashiriego i Abu Zubaydah. Trybunał dalej analizuje sprawy.

### Kulisy „wojny z terroryzmem”

Po zamachach na World Trade Center administracja Stanów Zjednoczonych rozpoczęła zakrojone na szeroką skalę działania mające na celu przeciwdziałanie globalnemu terroryzmowi. Prezydent George W. Bush podpisał m.in. dokument o charakterze niejawnym, na mocy którego w znaczny sposób

rozszerzone zostały kompetencje CIA. Odnosiły się one w szczególności do możliwości zatrzymywania osób podejrzewanych o terroryzm, a także tworzenia tajnych ośrodków we współpracy z poszczególnymi państwami. Działania te doprowadziły do utworzenia sieci o zasięgu globalnym, w ramach której wysokiej rangi osoby podejrzewane o terroryzm (tzw. *high value detainees*) były potajemnie transportowane, przetrzymywane i poddawane torturom w tajnych ośrodkach w różnych miejscach poza terytorium Stanów Zjednoczonych.

Działania te przez lata odbywały się w największej tajemnicy. To za sprawą mediów<sup>1</sup> zostały obnażone mechanizmy działań CIA podejmowanych w ramach „wojny z terroryzmem”. Po raz pierwszy sprawę opisała amerykańska prasa, co pociągnęło za sobą natychmiastową reakcję organizacji międzynarodowych, światowych mediów oraz organizacji pozarządowych. Kluczową rolę odegrały w tej sprawie raporty Rady Europy<sup>2</sup>, rezolucje Parlamentu Europejskiego<sup>3</sup>, a także raport Międzynarodowej



1 Zob. Dana Priest, *CIA Holds Terror Suspects in Secret Prisons*, „The Washington Post”, 2 listopada 2005 r.; *Sources Tell ABC News Top Al Qaeda Figures Held in Secret CIA Prisons*, „ABC News”, 5 grudnia 2005 r.

2 Dick Marty, *Alleged secret detentions and unlawful inter-state transfers of detainees involving Council of Europe member states*, Doc. 10957, 7 czerwca 2006 r. Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy przyjęło drugi raport Dicka Marty’ego („the 2007 Marty Report”) 8 czerwca 2007 r.; dodatkowo 16 września 2011 r. Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy przyjęło trzeci raport senatora Marty’ego zatytułowany *Abuse of state secrecy and national security: obstacles to parliamentary and judicial scrutiny of human rights violations* („the 2011 Marty Report”).

3 14 lutego 2007 r., po analizie raportu, który przygotował Giovanni Claudio Fava, Parlament Europejski przyjął rezolucję w sprawie wykorzystania państw europejskich do transportu i nielegalnego przetrzymywania więźniów (2006/2209INI) („the EU February 2007 Resolution”).



Komisji Czerwonego Krzyża, który wyciekł do prasy. Za ich sprawą umieszczono Polskę w kręgu państw podejrzanych o współpracę z CIA w zakresie nielegalnych praktyk podejmowanych w ramach „wojny z terroryzmem”. Jednoznacznie wskazano, że tajne więzienie w Polsce znajdowało się w Starych Kiejkutach, a samoloty współpracujące z CIA lądowały na pobliskim lotnisku w Szymanach. Miało się to odbywać za przyzwoleniem i wiedzą przedstawicieli najwyższych władz państwowych. W Polsce, jak wynika z raportów, miano przetrzymywać kilkanaście osób. Wśród nich wymieniana się Khalida Sheikha Mohammeda, uważanego za architekta zamachów na World Trade Center, a także wspomnianych wcześniej al-Nashiriego i Abu Zubaydah.

## Skargi przeciwko Polsce

Jako pierwszy ze skargą do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) wystąpił al-Nashiri – obywatel Arabii Saudyjskiej pochodzenia jemeńskiego. Jak wynika z treści dokumentu komunikującego skargę polskiemu rządowi (opracowanej przez ETPC), al-Nashiri został zatrzymany w Dubaju w październiku 2002 r. i przekazany w ręce CIA. Następnie został osadzony w Afganistanie w tajnym więzieniu „Salt Pit”, po czym przetransportowano go do Tajlandii. Stąd 5 grudnia 2002 r. miał być przewieziony do Polski do Starych Kiejkut jako wysokiej rangi więzień podejrzewany o działalność terrorystyczną. Lot samolotu, którym został przetransportowany, miał być tuszowany na wielu poziomach tajności. Następnie, przy współpracy polskich funkcjonariuszy, CIA miało wywieźć al-Nashiriego przez Maroko do bazy w Guantanamo na Kubie. Stamtąd ponownie przetransportowano go do tajnego ośrodka CIA w Rumunii, by ostatecznie osadzić al-Nashiriego ponownie w Guantanamo, gdzie przebywa do dzisiaj. Obecnie przed amerykańską komisją wojskową toczy się postępowanie, w którym al-Nashiri jest oskarżony m.in. o zorganizowanie ataku terrorystycznego w 2000 r. na niszczyciel USS Cole w Jemenie. Grozi mu kara śmierci.

Co istotne, powyższych informacji nie sposób odnaleźć wprost w żadnym oficjalnym, publicznie dostępnym dokumencie. Stanowią one kompilację wyników analizy wielu źródeł o różno-

rodnym charakterze, takich jak odtajnione dokumenty administracji amerykańskiej, dane lotnicze czy raporty międzynarodowych organizacji. Dla przykładu, z raportu Inspektora Generalnego CIA, który w 2004 r. badał nieprawidłowości w działaniach CIA, wynika, że 5 grudnia 2002 r. CIA przewiozło al-Nashiriego do tajnego ośrodka, gdzie następnie wielokrotnie poddawano go torturom, takim jak symulacja podtapiania i egzekucji z wykorzystaniem elektrycznej wiertarki oraz nienaładowanego pistoletu, długotrwałe pozostawanie w pozycjach stresowych. W raporcie nie odtajniono informacji określającej lokalizację tego ośrodka. Jednak pełnomocnicy al-Nashiriego wskazali – powołując się na inne publicznie dostępne źródła, takie jak dane lotnicze, dane z kontroli granicznej<sup>4</sup> czy raporty Rady Europy i Parlamentu Europejskiego – że miejscem pobytu skarżącego w grudniu 2002 r. była właśnie Polska.

Stan faktyczny sprawy Abu Zubaydah oraz sposób przygotowania skargi do ETPC rysują się analogicznie do sprawy al-Nashiriego. Abu Zubaydah został zatrzymany w Pakistanie, skąd przewieziono go do Tajlandii do tajnego więzienia „Cat’s Eye”, gdzie stosowano na nim liczne metody przesłuchań z wykorzystaniem tortur. Następnie 5 grudnia 2002 r. został wraz z al-Nashirim przewieziony tym samym samolotem do tajnego ośrodka w Starych Kiejkutach, gdzie miał przebywać do 22 września 2003 r. Stamtąd wywieziono go kolejno do bazy Guantanamo, do tajnych ośrodków w Maroku, Afganistanie i na Litwie, a w 2006 r. ponownie do Guantanamo. Jednak w odróżnieniu do sprawy al-Nashiriego władze amerykańskie nie podtrzymują zarzutów wobec Abu Zubaydah, mimo że w chwili zatrzymania był on uważany za czołowego lidera Al-Kaidy.

Al-Nashiri i Abu Zubaydah zarzucają Polsce naruszenie praw gwarantowanych przez europejską Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: Konwencja). W skargach skupiają się na trzech głównych problemach. W pierwszej kolejności wskazują, że Polska dopuściła się złamania art. 3 (zakaz stosowania tortur), art. 5 (prawo do wolności osobistej) oraz art. 8 (prawo do życia prywatnego i rodzinnego) Konwencji

4 Dane te uzyskała Helsińska Fundacja Praw Człowieka w trybie dostępu do informacji publicznej.



przez wielokrotne poddawanie torturom i przetrzymywania w Polsce bez kontaktu ze światem zewnętrznym. Według skarżących władze polskie powinny były wiedzieć o istnieniu tajnego więzienia w Polsce oraz naruszaniu ich praw. Następnie skarżący zwracają uwagę, że zostali wywiezieni z terytorium Polski mimo istnienia uzasadnionych podstaw do przyjęcia, że poza terytorium państwa polskiego dojdzie do naruszenia ich praw. W tym kontekście skarżący powołują się na artykuły 3, 5 oraz 6 (prawo do sądu) Konwencji. Al-Nashiri podkreśla ponadto, że opuszczenie Polski wiązało się w jego przypadku z ryzykiem skazania na karę śmierci, co stanowi naruszenie art. 2 (prawo do życia), art. 3 oraz Protokołu nr 6 (zniesienie kary śmierci) Konwencji. Wreszcie skarżący wskazują, że śledztwo prowadzone przez polską prokuraturę, mające wyjaśnić okoliczności ich przetrzymywania i torturowania w Polsce, jest nieefektywne, czym Polska narusza artykuły 3, 5, 8, 13 (prawo do skutecznego środka odwoławczego) Konwencji, a w sprawie al-Nashiriego także art. 2 Konwencji.

## Współpraca rządu RP z ETPC

Po zakomunikowaniu obydwu spraw rządowi polskiemu ETPC zwrócił się do stron postępowania z szeregiem pytań dotyczących okoliczności faktycznych i prawnych. Trybunał pytał m.in., czy al-Nashiri i Abu Zubaydah przebywali na terytorium Polski, czy byli poddawani nielegalnym praktykom w trakcie przesłuchań, czy przetrzymywano ich w tajnym ośrodku bez dostępu do sądu i kontaktu z rodziną. W przypadku pozytywnej odpowiedzi na powyższe pytania ETPC zwrócił się do stron o udzielenie informacji, w jakim stopniu i formie przedstawiciele władz polskich byli zaangażowani w powyższe działania i czy prowadziły one do naruszenia praw gwarantowanych w Konwencji. ETPC pytał również o udział władz polskich w wywiezieniu skarżących poza terytorium Polski, a także o przebieg śledztwa i jego zgodność ze standardami strasburskimi.

Co istotne, w sprawie al-Nashiri przeciwko Polsce ETPC zwrócił się też o przekazanie niejawnych dokumentów potwierdzających utworzenie i funkcjonowanie tajnego więzienia CIA w Polsce, informacji, na podstawie których prokuratura przyznała skarżącemu status pokrzywdzonego w śledztwie, a także

dokumentów przedstawiających szczegółowo przebieg postępowania. Z uwagi na tajemnicę śledztwa oraz niejawny charakter dokumentów będących w aktach postępowania ETPC – przychylając się do wniosku Polski – umożliwił polskiej stronie przekazanie żądanych informacji w trybie określonym w regule 33 ust. 2 Regulaminu Trybunału. Zgodnie z tym przepisem „publiczny dostęp do dokumentu lub jego części może zostać ograniczony ze względu na moralność, porządek publiczny lub bezpieczeństwo państwowe w społeczeństwie demokratycznym, gdy wymaga tego dobro małoletnich lub ochrona życia prywatnego stron, lub – w zakresie uznanym przez prezesa za bezwzględnie konieczny – w szczególnych okolicznościach, gdy jawność mogłaby przynieść szkodę interesom wymiaru sprawiedliwości”.

Pomimo zapewnionych gwarancji rząd nie przekazał w wyznaczonym terminie dodatkowych dokumentów z wyjątkiem stanowiska z 5 września 2012 r., zawierającego w dużej mierze powszechnie znane i dostępne publicznie informacje. Co istotne, rząd zaznaczył, że w celu uzupełnienia przedstawionego stanowiska Prokuratura Apelacyjna w Krakowie przygotuje opracowanie, nie później niż do 1 października 2012 r., na temat przebiegu śledztwa w sprawie tajnych więzień CIA w Polsce. Rząd wskazał jednocześnie, że w celu ochrony tajemnicy postępowania opracowanie to będzie miało charakter niejawny. Dokument będzie mógł być udostępniony wyłącznie wcześniej wskazanym sędziom ETPC i w sposób oraz w miejscu zgodnymi z polskim porządkiem prawnym i potrzebą ochrony informacji niejawnych. W następstwie zaprezentowanego przez rząd RP stanowiska ETPC zdecydował się odtajnić całe postępowanie.

Analogiczne propozycje przekazania dokumentu wysuwane były przez Polskę na późniejszym etapie postępowania. W pismach z 5 września 2012 r., 29 listopada 2012 r. oraz 14 lutego 2013 r. rząd wskazywał na możliwość zapoznania się przez sędziów ETPC z materiałem o charakterze niejawnym przygotowanym specjalnie na potrzeby postępowania strasburskiego przez Prokuraturę Apelacyjną w Krakowie w trybie art. 156 § 5 Kodeksu postępowania karnego. Jednocześnie rząd zaoferował pomoc w złożeniu do prokuratury stosownych wniosków<sup>5</sup>. Sędziowie

5 Oświadczenie dostępne na stronie internetowej: [http://www.hfhr.org.pl/cia/images/stories/Odpowiedz%20MSZ\\_marzec%202013.pdf](http://www.hfhr.org.pl/cia/images/stories/Odpowiedz%20MSZ_marzec%202013.pdf)



Trybunału nie tylko nie skorzystali z tej propozycji, ale podczas rozprawy przed ETPC wyznaczyli kolejny termin na przekazanie opracowania.

Polskie reakcje w sprawie skarg al-Nashiriego i Abu Zubaydah nadwyrężyły dotychczasowy model współpracy z ETPC, który można było uznać za wzorcowy. Do tej pory to kraje, których standardy wewnętrzne trudno uznać za w pełni demokratyczne, odmawiały należytego wypełniania ciążącego na nich obowiązku współpracy z ETPC. Znamienna w tym kontekście jest też krytyka płynąca ze strony Polski pod adresem Rosji w związku z rozpatrywaną przez ETPC skargą rodzin ofiar katyńskich (Janowiec i inni przeciwko Rosji).

## Przebieg rozprawy

Rozprawy w połączonych sprawach al-Nashiri i Abu Zubaydah przeciwko Polsce odbyły się przed ETPC 2 i 3 grudnia 2013 r. Najpierw miała miejsce rozprawa niejawna, następnego dnia zaś rozprawa otwarta dla publiczności. Skarżących reprezentowały dwa zespoły pełnomocników. Po stronie al-Nashiriego udział w rozprawie wzięli: adw. Mikołaj Pietrzak, Amrit Singh (Open Society Justice Initiative), Rupert Skilbeck (Open Society Justice Initiative) oraz Nancy Hollander (adwokat w USA). Po stronie Abu Zubaydah w rozprawie uczestniczyli: adw. Bartłomiej Jankowski, Joe Margulies (adwokat w USA), Pdraigh Hughes (Interights), Helen Duffy (Interights) oraz Crofton Black (Reprieve). Rząd Polski reprezentowali: minister Artur Nowak-Far (podsekretarz stanu w Ministerstwie Spraw Zagranicznych), Justyna Chrzanowska (pełnomocnik rządu do spraw postępowań przed ETPC), Aleksandra Mężykowska (zastępczyni pełnomocnika rządu do spraw postępowań przed ETPC) oraz Janusz Śliwa (zastępca Prokuratora Apelacyjnego w Krakowie).

Jako pierwszy stanowisko zaprezentował minister A. Nowak-Far, który wskazał, że prokuratura jest w toku wyjaśniania sprawy, co stawia rozpoznawanie skargi przez ETPC w sprzeczności z zasadą subsydiarności. Minister zwrócił też uwagę na istniejące braki regulacyjne w postępowaniu przed ETPC dotyczące posługiwania się niejawnymi dokumentami. Jego zdaniem przepisy Regulaminu ETPC nie gwarantują wystarczającej ochrony,

bowiem w każdej chwili decyzja o wyłączeniu jawności może zostać uchylona przez prezesa ETPC, a nadto Trybunał posługuje się prywatną firmą kurierską, nie zaś kurierem dyplomatycznym. Następnie prokurator J. Śliwa zaznaczył, po przedstawieniu charakterystyki polskiego postępowania przygotowawczego w sprawie tajnych więzień CIA w Polsce, że budzi ono zainteresowanie najwyższych szczebli prokuratury, w tym Prokuratora Generalnego. ETPC odmawiając zapoznania się ze sporządzonym przez prokuraturę dokumentem o charakterze niejawnym na zasadach zaproponowanych przez stronę rządową, utrudnił w istocie Polsce wykazanie, że prowadzone przez Prokuraturę Apelacyjną w Krakowie postępowanie jest efektywne.

A. Singh, pełnomocniczka al-Nashiriego, wyjaśniła, że ETPC jest właściwy do rozpoznania skargi z uwagi na obecność skarżącego w Polsce, co potwierdził jeden z ekspertów w trakcie rozprawy niejawnej. Wskazała na szereg argumentów przemawiających za ponoszeniem odpowiedzialności przez Polskę, takich jak informacje potwierdzające istnienie umowy między władzami polskimi a CIA w sprawie powstania więzienia czy zeznania Józefa Piniora, zgodnie z którymi na potrzeby więzienia zamówiono specjalną klatkę. Wystąpienie zakończyła stwierdzeniem, że trzeba wreszcie przełamać znowę milczenia i zastosować zasady rządów prawa. Adw. M. Pietrzak wskazał natomiast, że postępowanie w sprawie łamania praw człowieka w ramach wojny z terroryzmem rozpoczęło się dopiero pięć lat od momentu powstania tajnego ośrodka CIA w Polsce, co należy brać pod uwagę przy ocenie rzetelności pracy prokuratury. Dodał również, że prowadząc postępowanie, prokuratura nie jest niezależna, a on sam miał dostęp do akt sprawy tylko przez trzy godziny i nie mógł robić żadnych notatek. Kończąc swoje wystąpienie, mec. M. Pietrzak wskazał, że w przeszłości rząd RP nie współpracował ani z Komisją Rady Europy, ani Komisją Parlamentu Europejskiego, teraz zaś uchyla się od współpracy w ETPC. Zdaniem pełnomocnika al-Nashiriego jedyną organizacją, z którą Polska współpracowała, jest CIA.

P. Hughes, pełnomocnik Abu Zubaydah, skupił się natomiast na informacjach dotyczących lotów samolotów związanych z CIA oraz procedur stosowanych wobec nich po przylocie. Przytoczył również opinię eksperta wypowiadającego się na



rozprawie niejawnej, wedle którego polskie władze bezpośrednio pomagały i współpracowały przy tworzeniu więzienia CIA, mając o nim pełną wiedzę. Władze nie podjęły żadnych działań, aby zapobiec naruszeniu podstawowych praw skarżących. Następnie adw. B. Jankowski odniósł się do toczącego się postępowania przygotowawczego i postawił szereg pytań dotyczących m.in. przyczyn wielokrotnego przedłużania śledztwa, zmian prokuratorów oraz zakresu śledztwa. Wskazał, że miał dostęp do akt śledztwa tylko dwukrotnie. Swoje wystąpienie zakończył stwierdzeniem, że tak jak rząd RP nie przejmował się, gdy były naruszane prawa Abu Zubaydah, tak nie przejmuje się tym również dzisiaj.

W charakterze uczestnika w rozprawie wziął udział też Ben Emmerson, specjalny sprawozdawca ONZ do spraw promocji i ochrony praw człowieka w związku ze zwalczaniem terroryzmu. Swoje wystąpienie poświęcił interpretacji przepisów Konwencji w kontekście tzw. prawa do prawdy.

## **Sprawa nadal w toku**

Do tej pory nie zapadł jeszcze wyrok ETPC w sprawach al-Nashiri i Abu Zubaydah przeciwko Polsce. ETPC nadal bada sprawy. Postępowanie przed ETPC to jedyna droga do dochodzenia sprawiedliwości przez skarżących. Amerykańskie sądy powszechne zamknęły bowiem swoje drzwi dla ofiar wojny z terroryzmem. Polskie postępowanie karne toczy się już ponad pięć lat i nie można go określić jako efektywne, rzetelne, nieprzewlekłe i niezależne. Litewska prokuratura umorzyła postępowanie prowadzone w sprawie tajnych więzień CIA, a w Rumunii takie postępowanie w ogólnie nie zostało wszczęte.

Na kanwie skarg al-Nashiriego i Abu Zubaydah pojawiły się niejasności i wątpliwości prawne dotyczące np. zakresu gwarancji proceduralnych obowiązujących w postępowaniu przed ETPC i ich efektywności w zapewnieniu ochrony informacji niejawnych dla poszczególnych państw-stron Konwencji.

Kluczowe jest jednak pytanie, czy ETPC dopatrzy się naruszenia Konwencji, a jeśli tak, to w jakim zakresie. Prawdopodobnym scenariuszem jest orzeczenie o naruszeniu przepisów Konwencji

ze względu na niewywiązanie się z obowiązku przeprowadzenia efektywnego postępowania mającego na celu wyjaśnienie przypadków naruszeń fundamentalnych praw człowieka. W tym kontekście pojawia się wątpliwość dotycząca sposobu wykonania takiego wyroku przez nasz kraj. Na podstawie Konwencji Polska, jako demokratyczne państwo prawa, jest zobowiązana do współpracy i wykonywania wyroków ETPC. Ale śledztwo prowadzone jest przez niezależną prokuraturę. Czy zatem wyrok może w istocie odnieść jakikolwiek skutek o szerszym znaczeniu, innym niż wyłącznie odpowiedzialność finansowa Polski?

Można sądzić, że do ETPC trafi więcej skarg osób osadzonych w więzieniu CIA w Polsce, a obecnie przetrzymywanych w Guantanamo. Status pokrzywdzonego w śledztwie prowadzonym przez Prokuraturę Apelacyjną w Krakowie uzyskał Waleed bin Attach. O status taki ubiega się Mustafa Ahmad al-Hawsawi. Nieprzypadkowo wśród publiczności w sali rozpraw strasburskiego Trybunału siedzieli obrońcy wojskowi Khalida Sheikhah Mohammada, głównego inicjatora zamachu terrorystycznego z 11 września 2001 r. On też, według wielu doniesień, był przetrzymywany w więzieniu CIA w Polsce.

## **Secret CIA "black sites" before the European Court of Human Rights**

The article focuses on two cases against Poland pending before the European Court of Human Rights regarding the alleged human rights violations within the context of the so-called war on terror. The applicants, Mr Al Nashiri and Mr Abu Zubaydah claim that they were illegally detained and tortured while kept at an American Central Intelligence Agency's "black site" on Polish soil. In December 2013, European Court of Human Rights heard the cases, both in camera and open to the public. The Court has not considered the merits of the cases yet.

*Dr Adam Bodnar oraz Irminda Pacheco uczestniczyli w jawnej rozprawie w dniu 3 grudnia 2013 r. przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka ze skargi al-Nashiri i Abu Zubaydah przeciwko Polsce.*

## Czy odtajnić instrukcje operacyjne policji i służb specjalnych?

*Piotr Kosmaty*

**Z**agrożenie przestępczością zorganizowaną i terroryzmem w drugiej połowie XX w. spowodowało wprowadzenie do polskiego procesu karnego instytucji świadka koronnego i świadka incognito. Zadaniem obu instytucji miała być skuteczna walka z niebezpiecznymi zjawiskami. Jednak największe zmiany nastąpiły w tzw. ustawodawstwie policyjnym, w efekcie czego policja i inne służby otrzymały szerokie uprawnienia w walce z przestępczością i terroryzmem.

Słusznie uznano, że tradycyjne metody walki z przestępcami są niewystarczające, a stosowanie podstępów i zdobyczy techniki nie jest czymś nieetycznym. Myślenie takie stało się podstawą decyzji o wyposażeniu policji i innych służb w możliwość korzystania z kontroli operacyjnej, zakupu kontrolowanego czy przesyłki niejawnie nadzorowanej. Największym jednak przełomem było przyznanie wynikom tych czynności waloru dowodowego, co spowodowało, że w istniejącej przestrzeni prawnej dowody mogą być gromadzone za pomocą czynności procesowych oraz niektórych czynności operacyjno-rozpoznawczych.

Nadanie waloru dowodowego czynnościom operacyjno-rozpoznawczym zatarło wyraźną różnicę między sferą działań operacyjnych a procesem karnym. W zaistniałej sytuacji okazało się, że coraz częściej dochodzić będzie do skazywania przestępców na podstawie dowodów uzyskanych w następstwie działań operacyjno-rozpoznawczych policji i innych służb specjalnych. Żeby wyroki takie mogły zapadać, regulacje dotyczące czynności operacyjno-rozpoznawczych muszą spełniać minimalne wymogi stawiane przez europejską Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu w zakresie jaw-

ności i dostępności prawa. Standardy takie nie zostaną osiągnięte, dopóki będzie obowiązywać zasada całkowitego utajnienia szczegółowych aktów wykonawczych regulujących czynności operacyjno-rozpoznawcze, czyli tzw. instrukcji operacyjnych.

W doktrynie prawnej pojawiły się postulaty odtajnienia instrukcji operacyjnych, szczegółowo regulujących sposób prowadzenia niektórych czynności operacyjno-rozpoznawczych<sup>1</sup>. Zwolennicy takiego rozwiązania nie bez racji twierdzą, że brak wglądu w akty prawne, w oparciu o które przeprowadza się czynności operacyjno-rozpoznawcze dostarczające materiału dowodowego na potrzeby procesu, uniemożliwia ocenę legalności tych działań. W konsekwencji może dochodzić do sytuacji, gdy będą zapadać wyroki opierające się na wynikach czynności, co do których nie ma pewności, czy zostały przeprowadzone legalnie.

Jak wyżej zasygnalizowano, krytyczne stanowisko zasługuje na aprobatę. Natomiast nie można zgodzić się z postulatem pełnej jawności i nieograniczonej dostępności do treści instrukcji operacyjnych. Należy dążyć do wypracowania takiego rozwiązania, które uwzględniłoby specyfikę pracy operacyjnej przy jednoczesnym zagwarantowaniu słusznych praw osób objętych takimi działaniami.

Działalność operacyjna z uwagi na jej specyfikę winna być chroniona klauzulą tajności, bo w przeciwnym wypadku może dojść do wypaczenia jej sensu. Uważam, że nie można doprowadzić do sytuacji, gdy instrukcje operacyjne, w oparciu

<sup>1</sup> A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne i prawno-dowodowe*, Lublin 2006, s. 345.



o które przeprowadzane są takie czynności jak: kontrola operacyjna, zakup kontrolowany czy przesyłka niejawnie nadzorowana, będą jawne i ogólnie dostępne. Odtajnienie instrukcji oraz umożliwienie zapoznania się z nimi przez nieograniczony krąg odbiorców stanowiłoby poważne zagrożenie dla skuteczności i efektywności działań operacyjnych. Organy ścigania nie mogą pozwolić na to, aby przestępcy poznali szczegóły pracy operacyjnej.

Wydaje się, że najlepszym rozwiązaniem *de lege ferenda* byłoby przyjęcie następującego modelu działania. Policja i inne służby specjalne zostałyby zobowiązane do przekazywania właściwemu prokuratorowi wraz ze wszystkimi materiałami zgromadzonymi w trakcie realizacji np. przesyłki niejawnie nadzorowanej także aktów prawnych, na podstawie których przeprowadzono działania operacyjne (instrukcje operacyjne). Oprócz uzyskanego materiału dowodowego, zaopatrzonego w razie potrzeby we wnioski o wszczęcie postępowania karnego, prokurator otrzymywałby do wglądu też instrukcje operacyjne stanowiące podstawę przeprowadzonych działań. Na prokuratorze spoczywałby obowiązek dokonania oceny, czy uzyskany materiał dowodowy zebrany został legalnie, czyli na podstawie i w granicach obowiązującego prawa.

Proponowane rozwiązanie umożliwiłoby prokuratorowi ustalenie, czy dany dowód może stanowić podstawę decyzji procesowych. Oskarżyciel publiczny musi być wyposażony w narzędzie pozwalające mu na dokonanie takiej oceny, gdyż to on bierze pełną odpowiedzialność za skutki swoich decyzji, w tym za skierowanie do sądu aktu oskarżenia. Trzeba też odpowiedzieć na pytanie, co oznacza określenie „właściwy prokurator”? Uważam, że należy przez to rozumieć prokuratora – prowadzącego konkretne postępowanie przygotowawcze, w toku którego wykorzystywane są materiały uzyskane np. w trakcie prowadzenia przesyłki niejawnie nadzorowanej – ale również i jego przełożonego (najczęściej będzie to prokurator apelacyjny lub okręgowy). Takie rozwiązanie umożliwiłoby zapewnienie optymalnej kontroli legalności działań operacyjno-rozpoznawczych, których wyniki dostarczają materiału dowodowego na potrzeby procesu.

W obecnym stanie prawnym prokurator może uzyskać wgląd w instrukcje operacyjne jedynie po spełnieniu ściśle określonych warunków. Chcąc poznać metody i formy wykonywanych przez Policję czynności operacyjno-rozpoznawczych, musi na podstawie art. 9 ust. 1 Ustawy z 21 czerwca 1996 r. o niektórych uprawnieniach pracowników urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw wewnętrznych oraz funkcjonariuszy i pracowników urzędów nadzorowanych przez tego ministra<sup>2</sup> w związku z art. 20b ustawy o policji złożyć wniosek do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji o udostępnienie do wglądu instrukcji operacyjnych. Natomiast udostępnienie treści takich instrukcji może nastąpić tylko wówczas, gdy istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego w związku z wykonywaniem tych czynności.

Uważam, że w demokratycznym państwie prawa organ strzegący praworządności, jakim jest prokurator (art. 2 Ustawy z 20 czerwca 1985 r. o Prokuraturze)<sup>3</sup>, powinien mieć łatwiejszy dostęp do przepisów niejawnych, w oparciu o które gromadzi się pełnowartościowy materiał dowodowy. W te same uprawnienia należy wyposażyć sędziego rozpoznającego sprawę, jak również jego przełożonego, którym będzie prezes sądu lub przewodniczący wydziału. Sędzia wydający wyrok musi mieć możliwość ustalenia, czy dowody zostały zebrane zgodnie z obowiązującym prawem, w tym również, a może zwłaszcza wtedy, gdy działano na podstawie tajnych instrukcji operacyjnych.

Poszukiwane rozwiązanie powinno uwzględniać obowiązującą w polskim systemie prawnym zasadę „równości broni” stron procesowych, zwłaszcza w trakcie postępowania sądowego. Oskarżyciel publiczny po rozpoczęciu przewodu sądowego staje się stroną postępowania. Obrońca i oskarżony, nie znając treści przepisów, na podstawie których zgromadzono dowody, mogą podnosić, że prokurator znajduje się w uprzywilejowanej sytuacji. Dlatego należałoby rozważyć, czy nie wyposażyć obrońcy lub oskarżonego w możliwość złożenia wniosku

2 Dz.U. Nr 106 poz. 491 ze zm.

3 Tekst jedn.: Dz.U. z 2008 r. Nr 7 poz. 39 ze zm.

o udostępnienie do wglądu treści instrukcji operacyjnych. Sąd rozpoznający sprawę w drodze postanowienia mógłby przychylić się do wniosku, jeżeli uznałby go za uzasadniony. Natomiast na postanowienie sądu o odmowie uwzględnienia wniosku służyłoby zażalenie do sądu wyższej instancji. Gdyby z wnioskiem o udostępnienie treści instrukcji operacyjnych obrońca zwrócił się na etapie postępowania przygotowawczego, jego rozpoznaniem zajęłby się prokurator. W przypadku odmowy wglądu w treść instrukcji zażalenie przysługiwałoby do sądu właściwego do rozpoznania sprawy. Po ewentualnym udostępnieniu do wglądu instrukcji operacyjnych tak obrońca, jak i oskarżony

zostaliby pouczani o odpowiedzialności karnej grożącej za ujawnienie tajemnicy państwowej.

Mam świadomość delikatności materii, która jest przedmiotem prezentowanego stanowiska. Uważam jednak, że może ono stać się punktem wyjścia dla prac nad rozwiązaniem istniejącego problemu.

**Piotr Kosmaty** jest prokuratorem Prokuratury Apelacyjnej w Krakowie, Wydział V do Spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji. Pełni także funkcję rzecznika prasowego tej prokuratury.

## Instrukcje operacyjne policji i służb specjalnych

### Czy odtajnić instrukcje operacyjne? Głos w dyskusji

*dr Hanna Gajewska-Kraczkowska*

**A**rt. 31 ust. 3 Konstytucji RP stanowi, że ograniczenia w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane jedynie w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie prawa. Art. 51 ust. 2 Konstytucji RP zakazuje władzy publicznej pozyskiwania, gromadzenia i udostępniania innych informacji o obywatelach niż te, które są niezbędne w demokratycznym państwie prawa. Zasady i tryb gromadzenia oraz udostępniania informacji może określać tylko ustawa. Art. 8 ust. 2 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: Konwencja) uznaje za niedopuszczalną ingerencję władzy publicznej w życie prywatne jednostki poza przypadkami przewidzianymi „przez prawo” i koniecznymi z uwagi na ochronę najistotniejszych dóbr społecznych.

Nie ulega dzisiaj wątpliwości, że dla skutecznej walki z przestępczością niejawną działania organów ścigania są – jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 12 grudnia 2005 r., K 32/04

– nieodzowne i konieczne dla bezpieczeństwa państwa i ochrony porządku publicznego. Powinny być one jednak regulowane tak, aby nie przerodziły się w autonomię organów ścigania. Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC) wskazał, że „istnienie systemu niejawnego gromadzenia informacji służących ochronie bezpieczeństwa państwa tworzy ryzyko podważenia lub nawet zniszczenia demokracji w imię jej ochrony”<sup>1</sup>. Zdaniem ETPC działania służb specjalnych muszą być oparte na dostatecznych podstawach prawnych, spełniających kryteria dostępności i przewidywalności<sup>2</sup>. Brak odpowiednio rozbudowanego uregulowania prawnego tworzy *per se* stan naruszenia art. 8 Konwencji.

<sup>1</sup> Wyrok z 6 września 1978 r. w sprawie Klass i inni przeciwko Niemcom, skarga nr 5029/71; wyrok z 26 marca 1987 r. w sprawie Leander przeciwko Szwecji, skarga nr 9248/81.

<sup>2</sup> Wyrok z 4 maja 2000 r. w sprawie Rotaru przeciwko Rumunii, skarga nr 28341/95.





W Polsce nie powstała do tej pory ustawa regulująca wyczerpująco czynności operacyjno-rozpoznawcze. Podjęta próba kompleksowej regulacji przez tzw. komisję Biernackiego w Sejmie VI kadencji (druk nr 353) okazała się nieudana. Projekt nie wyszedł poza etap pierwszego czytania w Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych i nie wracano już do niego. Podzielałam zresztą pogląd Dobrosławy Szumiło-Kulczyckiej, iż zakres dopuszczalności czynności niejawnych powinien być regulowany osobno dla każdej ze służb z uwagi na odrębny zakres ich zadań<sup>3</sup>.

Nie ma naturalnie przeszkód, aby szczegółowo materię tę regulowały rozporządzenia jako akty wydane na podstawie upoważnienia ustawowego. Nie mogą one jednak być nazbyt „autonomiczne” w sytuacji, gdy ograniczenia praw jednostki dopuszczalne są wyłącznie w drodze regulacji ustawowych.

Czym zaś jest „instrukcja”? Regulacją administracyjną, wewnętrzną, pozbawioną cech trwałości, podlegającą dowolnym zmianom w zależności od potrzeb czy poglądów organu<sup>4</sup>. Pojawia się więc zasadnicza wątpliwość: czy w ogóle czynności operacyjne mogą być przedmiotem instrukcji? Dopuszczam możliwość wydawania tego rodzaju aktów prawa wewnętrznego w kwestiach technicznych, czyli obiegu dokumentów, sposobu ich zabezpieczania, organizacji prowadzonej czynności niejawnej. Nieakceptowalne jest już jednak dopełnianie instrukcjami policyjnymi ogólnikowych zapisów ustaw policyjnych.

I tu właśnie dostrzegam problem. Mimo wieloletniej praktyki adwokackiej nigdy nie zetknęłam się z instrukcjami policyjnymi. Nie żądał ich w postępowaniu karnym ani sąd, ani prokurator. Umocowanie prawne czynności operacyjnych oceniano na podstawie przepisów ustawy o Policji<sup>5</sup> oraz orzecznictwa. Trzeba zresztą przyznać, że ostatnio sądy powszechne i Sąd Najwyższy skrupulatnie badają legalność tych czynności<sup>6</sup>.

3 D. Szumiło-Kulczycka, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacja do procesu karnego*, Warszawa 2012, s. 358.

4 Por. L. Garlicki (red.), *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, t. 1, Warszawa 2010, s. 486.

5 Ustawa z 6 kwietnia 1990 r., Dz.U. z 2011 r. Nr 287 poz. 1687 tekst jednolity.

6 Por. wyrok SN z 30 stycznia 2013 r., III K 130/12; wyrok SA w Gdań-

Nie jest mi wiadome, jaki jest zakres uszczegółowienia instrukcji policyjnych. Uważam jednak, że zasadnicze elementy charakteryzujące czynności operacyjne muszą znaleźć się w ustawach i rozporządzeniach, aby kontrola stron i sądu nad ich legalnością była możliwa i gruntowna. Lektura ustaw przewidujących uprawnienia służb specjalnych do prowadzenia czynności niejawnych pozostawia jednak wrażenie, że większość istotnych kwestii znajduje się w sferze regulacji wewnętrznych (instrukcji policyjnych). Jest to sytuacja niezdrowa, stwarzająca możliwość i pokusę autonomizacji działań służb. To zaś grozi erozją konstrukcji państwa prawa.

W mojej ocenie postulat ujawniania instrukcji nie jest właściwym rozwiązaniem problemu<sup>7</sup>.

Jeśli instrukcje zawierają normy techniczno-organizacyjne, określające formy i sposoby wykonywania czynności operacyjnych, to w mojej ocenie nie powinny być one dostępne obrońcom i oskarżonym. Jest to swoiste *know-how* i jego upublicznienie pozbawi organy ścigania pożądanej przewagi nad działaniami grup przestępczych. Jeśli zaś – a jest to cel godny – zależy nam na stworzeniu realnych możliwości kontroli nad niejawnymi poczynaniami organów ścigania, to należy dokonać daleko idącego skonkretyzowania przepisów ustaw dotyczących uprawnień służb specjalnych. Ogólnikowe normy należy sprecyzować i rozbudować w taki sposób, aby jasnym się stało, w jakich warunkach i do jakiego stopnia służby mogą ingerować w sferę prywatną osoby. Umożliwi to kontrolę legalności działań służb, a nie doprowadzi do ich „rozbrojenia”.

**dr Hanna Gajewska-Kraczkowska** jest docentem w Instytucie Prawa Karnego na WPiA UW, adwokatem, członkinią Rady Programowej Programu Spraw Precedensowych HFPC.

sku z 22 listopada 2011 r., II AKa 366/12; wyrok SA w Warszawie z 26 kwietnia 2013 r., II AKa 70/13.

7 Taki postulat był zgłaszany przez T. Hanauską, *Wybrane zagadnienia prawa policyjnego*, [w:] *Prawo policyjne. Komentarz*, T. Sagan (red.), Katowice 1992, s. 7; T. Widła, *Prawo do prywatności a prowadzenie działalności operacyjno-wykrywczej*, „Humanistyczne Zeszyty Naukowe. Prawa Człowieka” 1997, nr 4, s. 94; A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Lublin 2006, s. 332.

## Instrukcje operacyjne a dostęp do informacji publicznej

Artur Pietryka

**J**ednoznaczne określenie statusu prawnego instrukcji operacyjnych jest obecnie niezmiernie trudne. Z jednej bowiem strony Konstytucja RP, Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, tzw. ustawy policyjne<sup>1</sup>, a także wydane na ich podstawie rozporządzenia tworzą ramy prawne wyznaczające uprawnienia i obowiązki funkcjonariuszy oraz poziom gwarancji ochrony praw i wolności jednostek. Z drugiej strony to właśnie instrukcje operacyjne tworzą całą „kuchnię służb”.

Tajność towarzysząca pracy operacyjnej skłania do postawienia pytań: czy mamy tu do czynienia z dualizmem – dwiema przestrzeniami prawnymi, w których poziom gwarancji ochrony praw i wolności jednostek jest różny? czy może raczej przeplatają się one, współlistnieją? By odpowiedź na pytanie drugie była pozytywna, powinny zostać spełnione dwa warunki. Po pierwsze, instrukcje operacyjne jako regulacje o charakterze wewnętrznym muszą ze względu na inwazyjny charakter czynności operacyjno-rozpoznawczych pozostawać w zgodzie ze standardami określonymi przepisami prawa powszechnie obowiązującego. Po drugie, ustawy policyjne i wydane rozporządzenia muszą spełniać minimalne standardy wyznaczone

orzecnictwem Trybunału Konstytucyjnego, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, a także Sądu Najwyższego<sup>2</sup>. Nie może być bowiem tak, że instrukcje operacyjne służą doprecyzowaniu niejasnych przepisów prawnych czy też usuwaniu innych mankamentów. Inaczej bowiem niejawni charakter dokumentów, w których instrukcje są formułowane, naraża jednostkę na arbitralną ingerencję ze strony władz publicznych w jej prawa i wolności.

Interesującą perspektywę spojrzenia na status instrukcji operacyjnych dają sprawy, w których odmawiano Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka (dalej: HFPC) dostępu do informacji publicznej, powołując się na treść wewnętrznych, niejawnych dokumentów, dotyczących różnych aspektów pracy operacyjnej policji.

**Koszty systemu ochrony świadków koronnych**

W lipcu 2009 r. HFPC wystąpiła do Komendanta Głównego policji (dalej: KGP) z wnioskiem o informację o liczbie osób objętych programem ochrony świadków koronnych, z podziałem na świadków koronnych oraz osoby dla nich najbliższe, a także kosztów funkcjonowania Zarządu Ochrony Świadka Koronnego Centralnego Biura Śledczego oraz przeciętnego kosztu funkcjonowania jednego programu ochrony. KGP udostępnił jedynie pierwszą informację. Co do drugiej wskazał, że wszelkie koszty ponoszone w ramach prowadzonych programów ochrony, w tym koszty funkcjonowania Zarządu Ochrony Świadka Koronnego, są finansowane ze środków funduszu operacyjnego,

1 Ustawa z 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. z 2010 r. Nr 164 poz. 1108 ze zm.; dalej: ustawa o Policji); Ustawa z 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U. z 2011 r. Nr 116 poz. 675 j.t.); Ustawa z 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (Dz.U. z 2011 r. Nr 41 poz. 214 j.t.); Ustawa z 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz.U. z 2001 r. Nr 123 poz. 1353 ze zm.); Ustawa z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz.U. z 2002 r. Nr 74 poz. 676 ze zm.); Ustawa z 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz.U. z 2012 r. Nr 621 j.t.); Ustawa z 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego i Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz.U. z 2006 r. Nr 104 poz. 709 ze zm.).

2 Autor pragnie wskazać tu na postanowienie z 26 kwietnia 2007 r. sygn. I KZP 6/07, a także uchwałę z 23 marca 2011 r. sygn. I KZP 32/10, które stanowiły niezwykle istotne rozstrzygnięcia w zakresie możliwości wykorzystywania w procesie karnym materiałów operacyjnych.



uregulowanego przepisami zarządzenia nr pf-1/05 Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 10 stycznia 2005 r. w sprawie zasad tworzenia i gospodarowania funduszem operacyjnym. Dokument ten jako opatrzony klauzulą „poufne” nie mógł zostać HFPC udostępniony. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (dalej: WSA) początkowo również nie widział konieczności zapoznawania się z dokumentem. Dopiero po tym, jak Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z 14 września 2010 r. (sygn. akt I OSK 1047/10) uchylił wyrok oddalający skargę HFPC, WSA zawnioskował o przekazanie tego dokumentu przez KGP. Ale MSW ponownie odmówiło przekazania dokumentu, powołując się na art. 20b ustawy o policji<sup>3</sup>. Osta-



3 Udzielenie informacji o szczegółowych formach, zasadach i organizacji czynności operacyjno-rozpoznawczych, a także o prowadzonych czynnościach oraz o stosowanych środkach i metodach ich realizacji może nastąpić wyłącznie w przypadku, gdy istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego w związku z wykonywaniem tych czynności. Udzielenie informacji następuje wtedy w trybie określonym w art. 9 ustawy z 21 czerwca 1996 r. o niektórych uprawnieniach pracowników urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw wewnętrznych oraz funkcjonariuszy i pracowników urzędów nadzorowanych przez tego ministra (Dz.U. Nr 106 poz. 491 ze zm.). Art. 9 tej ustawy przewiduje, że zgodę wydaje właśnie MSW.

tecnie WSA uwzględnił skargę HFPC. W efekcie KGP udzielił odpowiedzi, podając jedynie koszty zatrudnienia policjantów i pracowników programu ochrony. Sprawa ta pokazała, że materia dotycząca instytucji świadka koronnego podzielona została na ustawową<sup>4</sup>, a także niejawną, operacyjną. Częściowe utajnienie tej materii stanowiło wygodny powód, by ograniczać obywatelskie prawo do informacji, które w swoim założeniu ma służyć sprawowaniu kontroli społecznej, tak nieocenionej zwłaszcza w newralgicznych sektorach państwa jak finanse publiczne.

## Stosowanie przez policję systemu GPS

We wrześniu 2010 r. HFPC wystąpiła do policji z pytaniem, czy w ramach kontroli operacyjnej stosuje na podstawie art. 19 ust. 6 pkt 3 ustawy o Policji<sup>5</sup> system nawigacji satelitarnej GPS w celu uzyskania i utrwalania danych o miejscach przebywania osób podejrzanych oraz samochodów lub innych pojazdów, którymi się poruszają. KGP odmówiła udostępnienia tej informacji, wskazując, że jest ona chroniona z uwagi na treść poufnego zarządzenia nr pf-634 Komendanta Głównego Policji z 30 czerwca 2006 r. w sprawie metod i form wykonywania przez policję czynności operacyjno-rozpoznawczych. Co ciekawe, w czasie wystąpienia z wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej obowiązywało w obrocie prawnym zarządzenie Komendanta Głównego Policji z dnia 15 marca 2010 r. nr 254 w sprawie planowania strategicznego, sprawozdawczości i oceny pracy policji. Załącznikiem do niego był wzór formularza II/3 „Sprawozdanie z działalności techniki operacyjnej służby kryminalnej Policji”, który o GPS wspominał w kontekście obserwacji i techniki specjalnej, nie zaś w przypadku kontroli operacyjnej.

To spostrzeżenie podzielił dopiero NSA rozpoznający skargę kasacyjną HFPC od wyroku WSA z 18 listopada 2011 r. sygn.

4 Por. Ustawa z 24 czerwca 1997 r. o świadku koronnym (Dz.U. z 2007 r. Nr 36 poz. 232 j.t.).

5 Art. 19 ustawy o Policji stanowi, że kontrola operacyjna prowadzona jest niejawnie i polega na: 1) kontrolowaniu treści korespondencji; 2) kontrolowaniu zawartości przesyłek; 3) stosowaniu środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawnie informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, a w szczególności treści rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych.

akt II SA/Wa 660/11, oddalającego skargę HFPC, i zwrócił się do organu o udostępnienie tego zarządzenia. Spotkał się jednak z odmową, uzasadnianą zresztą tymi samymi przepisami co w przypadku sprawy dotyczącej świadków koronnych. W związku z tym uchylił wyrok WSA oddalający skargę HFPC. WSA ponownie rozpoznając sprawę, uwzględnił skargę HFPC. Organ administracyjny odpowiedział następnie HFPC, że policja prowadząc kontrolę operacyjną, jest uprawniona do stosowania „wszelkich środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawnny informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, w tym środków techniki specjalnej [...], do których zalicza się GPS”. W kontekście tej ostatniej sprawy można zadać pytanie, czy instrukcja operacyjna w istocie nie zawierała doprecyzowania materii ustawowej. Niejasne pojęcie „środka technicznego”, którym ustawodawca posłużył się w art. 19 ust. 6 pkt 3 ustawy o Policji, stanowiło bowiem pole do różnych interpretacji uprawnień policji w ramach stosowania kontroli operacyjnej<sup>6</sup>.

### Instrukcja operacyjna a obecny stan przepisów dotyczących czynności operacyjno-rozpoznawczych

Opisane sprawy pokazują, że mankamenty obowiązujących przepisów prawa powszechnie obowiązującego prowadzą do redefiniowania funkcji instrukcji operacyjnych. Można rzec, że właściwie to instrukcje wyznaczają zakres regulacji ustawowych, określając treść uprawnień funkcjonariuszy wykonujących czynności operacyjno-rozpoznawcze. Niewątpliwie prowadzi to do osłabiania poziomu ochrony praw i wolności jednostek.

Ustawodawstwo dotyczące wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych pochodzi w zdecydowanej większości z początku ubiegłej dekady i rzadko było nowelizowane. Nawet uchwalone dużo później ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym czy też Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego tkwią w ówczesnej filozofii

spojrzenia na rolę służb, co objawiło się w przyznaniu im wielu policyjnych uprawnień. Wydaje się, że interwencja legislacyjna jest konieczna już teraz. Jednak przerwanie prac nad kompleksową ustawą o pracy operacyjnej<sup>7</sup>, a także kompromisowy charakter ostatniej poważnej nowelizacji, która weszła w życie 11 czerwca 2011 r.<sup>8</sup>, pokazują, że przełom – jeśli nastąpi – to dopiero po orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał już około dwa lata pracuje nad rozstrzygnięciem szeregu wniosków Rzecznika Praw Obywatelskich i Prokuratora Generalnego.

*Artur Pietryka jest adwokatem i stałym współpracownikiem HFPC*

### Operational instructions of the police and special State law enforcement agencies

Instructions regulating police operations and those conducted by special State agencies remain classified. The three short articles shed light on certain key legal problems resulting therefrom. It is postulated that the prosecutor responsible for a given case should have access to the relevant instructions. Legal counsel for the accused could also apply for such access to safeguard the principle of equality of arms (Kosmaty). Another issue is the vagueness of the legislation, which leaves room for overly broad regulations in the instructions (Gajewska-Kraczkowska). The authors also provide examples of how freedom of information legislation (access to public information) can be used to obtain information about some aspects of operational practice (Pietryka).

<sup>6</sup> Wskazuje na to wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału Konstytucyjnego sygn. akt K 23/11, który dotyczy właśnie konstytucyjności tego przepisu.

<sup>7</sup> Por. poselski projekt ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych (druk sejmowy nr 353, Sejm VI kadencji).

<sup>8</sup> Ustawa z 4 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 53 poz. 273).

## Nie do końca sprawne prawa wyborcze?

*Joanna Smętek,  
Małgorzata Szuleka*

**N**a kilka miesięcy przed wyborami do Europarlamentu powraca kwestia zagwarantowania osobom z niepełnosprawnościami możliwości wykonywania praw wyborczych. Analiza przepisów pokazuje, że jeśli chodzi o zapewnienie możliwości samego wykonywania tych praw, ustawodawca wyszedł naprzeciw potrzebom osób z niepełnosprawnościami. Gorzej z kwestią realizacji tych praw w praktyce. Szybko zmieniająca się rzeczywistość tworzy nowe wyzwania, które stanowią istotną przeszkodę do realizacji jednego z fundamentalnych praw obywatelskich przez osoby z niepełnosprawnością.

### Obecny stan prawny

Nadchodzące wybory do Europarlamentu, a po nich wybory samorządowe, to pierwsze wybory od czasu, kiedy Polska ratyfikowała Konwencję o prawach osób z niepełnosprawnościami (dalej: KPON, Konwencja). Zgodnie z Konwencją państwo ma obowiązek m.in. zagwarantowania osobom niepełnosprawnym praw politycznych i możliwości korzystania z nich na równi z innymi osobami. Obowiązek ten oznacza, że państwa mają zapewnić osobom z niepełnosprawnościami możliwość efektywnego i pełnego uczestnictwa w życiu politycznym i publicznym, m.in. gwarantując prawo i możliwość korzystania z czynnego prawa wyborczego.

Obowiązujący od 2011 r. Kodeks wyborczy zawiera szereg przepisów ułatwiających osobom z niepełnosprawnościami realizację czynnego prawa wyborczego. Do tych ułatwień zalicza się: możliwość zmiany lokalu wyborczego na taki, który jest odpowiednio dostosowany do potrzeb osób z niepełnosprawnością (art. 27), głosowanie przy użyciu nakładki Braille'a (art. 40a), gło-

sowanie przez pełnomocnika (rozdział 7) czy też głosowanie korespondencyjne (rozdział 7a).



Kodeks wyborczy zawiera również ogólne postanowienia dotyczące dostępności lokali wyborczych. Zgodnie z art. 186 § 1 jedna trzecia lokali wyborczych powinna zostać dostosowana do potrzeb osób z niepełnosprawnościami. Sam przepis oraz rozporządzenia do ustawy milczą jednak na temat tego, do kiedy ten wymóg powinien być zrealizowany. Jedyne postanowienia co do terminu zawiera ustawa wprowadzająca Kodeks wyborczy, która mówi, że do końca 2014 r. jedna piąta lokali wyborczych w każdej gminie ma zostać dostosowana do potrzeb osób z niepełnosprawnościami<sup>1</sup>. Kryteria wyznaczające standardy

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Przepisy wprowadzające ustawę Kodeks wyborczy (Dz.U. z 2011 r. Nr 21 poz. 113).



dostępności lokali wyborczych zawiera obecnie rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 2011 r.<sup>2</sup>

Co więcej, rozwiązania legislacyjne mogące wspomóc uczestnictwo osób z niepełnosprawnościami w życiu politycznym są zawarte w innych ustawach, np. regulujących dostęp do informacji, w tym kwestie dostępności zasobów prezentowanych w systemach teleinformatycznych podmiotów realizujących zadania publiczne.

## **Realizacja praw wyborczych osób z niepełnosprawnością w praktyce**

O ile dostępne rozwiązania prawne w zakresie gwarancji wykonywania praw wyborczych przez osoby z niepełnosprawnością należy ogólnie ocenić pozytywnie, szczegółowe regulacje oraz praktyczne ich funkcjonowanie mogą budzić wątpliwości. Wątpliwości te były przedmiotem energicznych działań i licznych wystąpień Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: RPO) oraz organizacji pozarządowych.

Ochrona i promocja praw osób z niepełnosprawnościami jest jednym z priorytetów działalności RPO. Kwestie dotyczące realizacji praw wyborczych przez osoby z niepełnosprawnościami RPO dostrzegł już prawie 15 lat temu. W latach 2000-2010 przed każdymi wyborami RPO wystosowywał szereg pism adresowanych do decydentów (Premiera, Sejmu, Ministra Pracy i Polityki Społecznej, Przewodniczącego Państwowej Komisji Wyborczej), zwracając uwagę na konieczność podjęcia rozwiązań, które umożliwią osobom z niepełnosprawnością korzystanie z praw wyborczych. Apele te były poparte wnioskami z monitoringów lokali wyborczych, które prowadził RPO.

Np. przed wyborami prezydenckimi w 2010 r. pracownicy Biura RPO przeprowadzili kontrole w kilkudziesięciu lokalach wyborczych posiadających status dostosowanych do potrzeb osób z niepełnosprawnościami, znajdując uchybienia w 34% budynków. W wyniku podobnej kontroli zorganizowanej przed wybo-

rami do Sejmu RP i Senatu RP w 2011 r. pracownicy Biura RPO stwierdzili uchybienia w 80% wizytowanych lokali, które posiadały status dostosowanych do potrzeb osób z niepełnosprawnościami<sup>3</sup>. Wobec danych zaprezentowanych w raporcie RPO pewne podejrzenia mogą budzić statystyki Państwowej Komisji Wyborczej dotyczące np. wyborów do parlamentu z 2011 r., z których wynika, że na 25 722 utworzone komisje obwodowe 7718 było dostosowanych do potrzeb osób z niepełnosprawnościami. Statystyki takie sugerowałyby, że już kilka lat temu niemal spełniony został wymóg dostosowania jednej trzeciej lokali.

RPO prowadził także badania dotyczące funkcjonowania i stosunku wyborców z niepełnosprawnościami do dostępnych im alternatywnych sposobów głosowania. Jak wynika ze zleconego przez Biuro RPO badania TNS OBOP, wyborcy zauważają potencjał, jaki niesie ze sobą głosowanie przez pełnomocnika, jednak wyrażają również brak zaufania do tego sposobu oddawania głosu. Brak zaufania – konkretnie wobec operatora pocztowego – okazał się podstawą krytyki głosowania korespondencyjnego. Jak pokazują wyniki badania, większość wyborców nie wiedziała również, jaki przebieg będzie miało głosowanie korespondencyjne w praktyce. Badanie ukazało także problemy, jakie napotykali wyborcy przy korzystaniu z nakładek Braille'a<sup>4</sup>.

Wyniki badań i monitoringów prowadzonych przez Biuro RPO znalazły odzwierciedlenie w liście wystosowanym w styczniu tego roku do Przewodniczącego Sejmowej Komisji Nadzwyczajnej w sprawie propozycji zmian w Kodeksie wyborczym<sup>5</sup>.

3 Rzecznik Praw Obywatelskich, *Zasada równego traktowania – prawo i praktyka. Dostępność infrastruktury publicznej dla osób z niepełnosprawnościami. Analiza i zalecenia*, Warszawa 2011, artykuł dostępny na stronie internetowej: [www.brpo.gov.pl/sites/default/files/Biuletyn\\_Rzecznika\\_Praw\\_Obywatelskich\\_2011\\_nr\\_%205\\_0.pdf](http://www.brpo.gov.pl/sites/default/files/Biuletyn_Rzecznika_Praw_Obywatelskich_2011_nr_%205_0.pdf) [data dostępu: 14 lutego 2014 r.].

4 Tamże.

5 Rzecznik Praw Obywatelskich, *List do Przewodniczącego Sejmowej Komisji Nadzwyczajnej ws. propozycji zmian w ustawie Kodeks wyborczy*, nr 1.602.1.2014. JZ, artykuł dostępny na stronie internetowej: [www.brpo.gov.pl/sites/default/files/Do\\_Przewodniczacego\\_Sejmowej\\_Komisji\\_Nadzwyczajnej\\_ws\\_propozycji\\_zmian\\_w\\_ustawie\\_Kodeks\\_wyborczy.pdf](http://www.brpo.gov.pl/sites/default/files/Do_Przewodniczacego_Sejmowej_Komisji_Nadzwyczajnej_ws_propozycji_zmian_w_ustawie_Kodeks_wyborczy.pdf) [data dostępu: 14 lutego 2014 r.].

2 Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 29 lipca 2011 r. w sprawie lokali obwodowych komisji wyborczych dostosowanych do potrzeb wyborców niepełnosprawnych (Dz.U. z 2011 r. Nr 158 poz. 938).

W związku z planami nowelizacji Kodeksu RPO wskazuje m.in. na konieczność skuteczniejszego informowania wyborców o procedurach głosowania, ujednolicenia terminów do informowania o zamiarze skorzystania z alternatywnego trybu głosowania oraz zrównania wymogów wobec wyborców pozostających w kraju i za granicą. RPO podkreśla również konieczność rozważenia zmiany upoważnienia ustawowego do wydawania rozporządzenia, w którym określone zostają warunki techniczne, jakim powinien odpowiadać lokal wyborczy dostosowany do potrzeb osób z niepełnosprawnościami. Zdaniem RPO zakres tego rozporządzenia powinien być szerszy i uwzględniać normy dotyczące terenów w bezpośrednim sąsiedztwie lokali wyborczych.

W dyskusji na temat praw wyborczych osób z niepełnosprawnością niebagatelne znaczenie ma również kwestia wykonywania praw wyborczych przez osoby ubezwłasnowolnione. W świetle

art. 62 Konstytucji RP osoby ubezwłasnowolnione pozbawione są zarówno biernego, jak i czynnego prawa wyborczego. W 2010 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC) wydał przełomowy wyrok dotyczący kwestii praw wyborczych osób ubezwłasnowolnionych. ETPC rozpatrzył skargę Alajosa Kissa. Cierpiący na depresję maniacką Kiss został częściowo ubezwłasnowolniony. Jako że węgierska konstytucja pozbawiała osoby ubezwłasnowolnione prawa do głosowania, Alajos Kiss nie miał możliwości udziału w wyborach powszechnych. W wyroku ETPC podkreślił, że automatyczne pozbawianie prawa głosu wszystkich osób ubezwłasnowolnionych całkowicie i częściowo bez uprzedniej „indywidualnej oceny” (*individual assessment*) narusza prawo do wolnych wyborów gwarantowane w Protokole nr 1 do europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Ponadto, w ostatniej decyzji Komitetu ds. Praw Osób z Niepełnosprawnościami z 9 września 2013 r. w sprawie Zsolt Bujdosó i inni przeciwko Węgrom, w swojej interpretacji przepisów KPOK Komitet poszedł dalej niż ETPC, przyjmując, że „pozbawienie praw do głosu na podstawie postrzeganej lub rzeczywistej niepełnosprawności psychospołecznej lub intelektualnej, włączając ograniczenie na podstawie indywidualnej oceny, stanowi dyskryminację ze względu na niepełnosprawność w znaczeniu art. 2 Konwencji”<sup>6</sup>. Uznając ocenę indywidualną za dyskryminacyjną z natury, Komitet stwierdził, że nie można jej postrzegać jako środka uzasadnionego. Co więcej, nie jest to zdaniem Komitetu środek proporcjonalny do celu, jakim jest zachowanie integralności systemu politycznego państwa strony.

Na kwestię automatycznego pozbawiania prawa głosu osób ubezwłasnowolnionych od dawna zwraca uwagę HFPC. W przesyłanych w styczniu tego roku do Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej uwagach do projektu pierwszego sprawozdania z wykonania KPOK HFPC podkreślała, że zachodzi konieczność wprowadzenia do polskiego porządku prawnego regulacji, które pozwolą osobom ubezwłasnowolnionym na realizację praw wyborczych.



<sup>6</sup> Decyzja Komitetu ds. Praw Osób z Niepełnosprawnościami w sprawie Zsolt Bujdosó i inni przeciwko Węgrom, skarga nr 4/2011.

## Nowe wyzwania

Wzrost znaczenia internetu jako źródła informacji, wiążący się często ze spadkiem wpływu innych mediów, niesie ze sobą nowe wyzwania związane z dostępnością treści internetowych dla osób z niepełnosprawnościami. Powstaje pytanie, czy materiały informacyjne zamieszczane na stronach Państwowej Komisji Wyborczej, partii politycznych, komitetów wyborczych, ale także głównych opiniotwórczych mediów są dostosowane do potrzeb osób z niepełnosprawnościami, pozwalając tym osobom w pełni realizować ich prawa polityczne.

Polskie prawo nakłada na administrację publiczną ogólny obowiązek publikowania informacji w formie dostępnej dla osób z niepełnosprawnościami. Obowiązek ten przewiduje Ustawa o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne<sup>7</sup>. W art. 18 ustawy czytamy, że to do Rady Ministrów należy ustanowienie wymogów minimalnych dla systemów teleinformatycznych. Ustanawiając standardy, Rada Ministrów ma wziąć pod uwagę m.in. dostępność informacji dla osób z niepełnosprawnościami. W rozporządzeniu wydanym w 2012 r. Rada Ministrów ustanowiła, że systemy teleinformatyczne organów odpowiedzialnych za realizację zadań publicznych muszą spełniać kryteria określone w *Wytycznych dostępności treści internetowych (Web Content Accessibility Guidelines 2.0, WCAG 2.0)* na poziomie AA<sup>8</sup>. Zgodnie z tym kryterium należy np. umożliwić użytkownikowi powiększenie każdej czcionki (oprócz czcionek znajdujących się na obrazkach) do 200% oryginalnej wielkości bez utraty czytelności lub funkcjonalności. Systemy istniejące w momencie przyjęcia rozporządzenia powinny zostać dostosowane do wymogów WCAG 2.0 na poziomie AA do 2015 r., zaś nowo powstające systemy muszą spełniać kryteria od momentu powstania.

Teoretyczne wymogi ustanowione przez polskie prawo to jedna strona medalu, a prawdziwym miernikiem zaangażowania władz jest praktyczna realizacja zobowiązań nałożonych na podmioty administracji publicznej. Pewien obraz rzeczywistości w omawianym zakresie oferuje Raport Fundacji Instytut Rozwoju Regionalnego (dalej: FIRR) pt. *Dostępność witryn internetowych instytucji publicznych dla osób niepełnosprawnych*<sup>9</sup>. W trakcie badania FIRR sprawdzano zgodność witryn z międzynarodowym standardem WCAG 2.0 oraz z polskimi regulacjami prawnymi, wykorzystując metody analizy automatycznej przy pomocy weryfikatora stron internetowych. Badaniem objętych zostało 3100 publicznych serwisów internetowych. Z każdego portalu przeanalizowano 50 podstron, zaczynając od strony głównej i kierując się w głąb serwisu. W rezultacie stwierdzono, że „73,4% badanych publicznych serwisów internetowych było bardzo trudno dostępnych dla osób niepełnosprawnych, na 20,8% portali sporadycznie występowały różne problemy w dostępie do informacji publicznej, 5% badanych serwisów nie było dostępnych w najmniejszym stopniu, jedynie 8 promili publicznych serwisów internetowych dostępnych było dla większości osób niepełnosprawnych i wykluczanych cyfrowo, niestety ani jeden spośród badanych serwisów nie spełniał wymogów standardu WCAG 2.0 oraz wymagań rozporządzenia Rady Ministrów”<sup>10</sup>.

Zdaniem autorów raportu FIRR głównym problemem na drodze budowania dostępnych stron internetowych jest „brak świadomości potrzeb osób wykluczonych cyfrowo oraz brak podstawowej wiedzy na temat tworzenia dostępnych witryn internetowych”<sup>11</sup>. Podobne zdanie prezentują autorzy podręcznika *Dostępność serwisów internetowych. Dobre praktyki w projektowaniu serwisów internetowych dostępnych dla osób z różnymi rodzajami niepełnosprawności*<sup>12</sup>. Pojawia się rów-

7 Ustawa z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz.U. z 2013 r. poz. 235).

8 Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2012 r. w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych (Dz.U. z 2012 r. poz. 526).

9 Dziwisz Michał, Witek Piotr, *Dostępność witryn internetowych instytucji publicznych dla osób niepełnosprawnych. Raport Fundacji Instytut Rozwoju Regionalnego*, Kraków 2013, artykuł dostępny na stronie internetowej: [firr.org.pl/attachments/article/511/Raport%20FIRR%20-%20Dost%C4%99pno%C5%9B%C4%87%20witryn%20internetowych%20.pdf](http://firr.org.pl/attachments/article/511/Raport%20FIRR%20-%20Dost%C4%99pno%C5%9B%C4%87%20witryn%20internetowych%20.pdf) [data dostępu: 14 lutego 2014 r.].

10 Tamże.

11 Tamże.

12 D. Paszkiewicz, J. Dębski, *Dostępność serwisów internetowych. Dobre*



niez pytanie, jaki procent wśród redaktorów treści serwisów internetowych instytucji publicznych stanowią osoby z niepełnosprawnością.

## Podsumowanie

Wiele problemów pojawiających się na etapie tworzenia rozwiązań i przestrzeni – zarówno realnych, jak i wirtualnych – dostosowanych do potrzeb osób z niepełnosprawnościami i pozwalających im realizować czynne prawo wyborcze wynika z ogólnej niskiej świadomości i braku pełnego rozpoznania tych potrzeb w społeczeństwie. Dla przykładu, jak wskazują autorzy podręcznika o dostępności serwisów internetowych, twórcy serwisów, nie mając świadomości potrzeb osób z niepełnosprawnościami oraz tego, jak niewielkim nakładem finansowym i pracy można zwiększać dostępność, często koncentrują się na estetyce. Potrzeba zatem stałego i konsekwentnego uświadamiania społeczeństwa. Prawo, które przeszło znaczną ewolucję w zakresie rozpoznania potrzeb osób z niepełnosprawnościami, mogłoby jednak taką funkcję spełniać tylko w ograniczonym zakresie, stanowiąc raczej uzupełnienie prężnie działającego systemu edukacji.

Brak świadomości po stronie społeczeństwa idzie w parze z brakiem odpowiednich informacji dla osób z niepełnosprawnościami na temat dostępnych im alternatywnych rozwiązań np. w zakresie głosowania w wyborach. Na taki deficyt informacji wskazują m.in. badania RPO. Pozostaje zatem podkreślić za RPO konieczność informowania osób niepełnosprawnych o możliwościach realizacji ich praw politycznych, takich jak czynne prawo wyborcze. Być może, w obliczu nieskuteczności dostępnych sposobów informowania wyborców z niepełnosprawnościami, należy nawet rozważyć wprowadzenie wymogu indywidulanego informowania tych wyborców<sup>13</sup>.

### Have we disabled political rights?

Ahead of the European parliamentary elections and Polish local elections, the question of political participation of persons with disabilities emerges yet again. In the article, the authors present existing legislation which enables voters with disabilities to exercise their political rights, in particular the right to vote. They confront the law with its practical application to show that old challenges have not been fully addressed just yet and to highlight emerging challenges for the inclusion of persons with disabilities in areas such as the Internet.

*W czerwcu ukaże się publikacja pod redakcją dr Doroty Pudziałowskiej „Prawa osób z niepełnosprawnościami intelektualną lub psychiczną w świetle międzynarodowych instrumentów praw człowieka”.*

*Joanna Smętek i Małgorzata Szuleka są prawniczkami w Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka*



praktyki w projektowaniu serwisów internetowych dostępnych dla osób z różnymi rodzajami niepełnosprawności, Warszawa 2013, artykuł dostępny na stronie internetowej: [dostepnestrony.pl/wp-content/uploads/2013/08/Dostepnosc-serwisow-internetowych-Dominik-Paszkievicz-Jakub-Debski.pdf](http://dostepnestrony.pl/wp-content/uploads/2013/08/Dostepnosc-serwisow-internetowych-Dominik-Paszkievicz-Jakub-Debski.pdf) [data dostępu: 14 lutego 2014 r.].

13 Rzecznik Praw Obywatelskich, *Najważniejsze wyzwania po ratyfikacji przez Polskę Konwencji o Prawach Osób Niepełnosprawnych*, Warszawa 2012, artykuł dostępny stronie internetowej: [www.brpo.gov.pl/sites/default/files/Biuletyn%20Rzecznika%20Praw%20Obywatelskich%202012%2C%20Nr%2010.pdf](http://www.brpo.gov.pl/sites/default/files/Biuletyn%20Rzecznika%20Praw%20Obywatelskich%202012%2C%20Nr%2010.pdf) [data dostępu: 14 lutego 2014 r.].



## Reforma Trybunału Konstytucyjnego – szanse i zagrożenia

*Michał Szwaśc,  
Barbara Grabowska*

**P**rezydent RP w lipcu 2013 r. skierował do Sejmu projekt nowej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Proponowane zmiany mają na celu zweryfikowanie dotychczasowej ustawy po 16 latach jej funkcjonowania oraz stworzenie adekwatnej procedury rozpoznawania spraw przez Trybunał Konstytucyjny (dalej: TK, Trybunał). Projektodawca słusznie uznał, że szeroki zakres zmian uzasadnia uchwalenie nowej ustawy, a nie nowelizację obecnie obowiązującej<sup>1</sup>.

Przed skierowaniem ustawy do Sejmu pojawiły się informacje, że projekt ustawy został faktycznie opracowany przez sędziów Trybunału Konstytucyjnego i następnie przekazany Prezydentowi RP z prośbą, by ten objął projekt inicjatywą ustawodawczą<sup>2</sup>. Dodatkowo uwagę zwraca fakt, że Prezes Trybunału Konstytucyjnego nie udostępnił tekstu projektu wniosku o to w trybie ustawy z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej<sup>3</sup> dwóm organizacjom pozarządowym: Stowarzyszeniu Sieć Obywatelska – Watchdog Polska oraz Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka. Pierwsza z organizacji skierowała w związku z odmową skargę na bezczynność Prezesa TK do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, który jednak oddalił ją wyrokiem z 7 czerwca 2013

r. (sygn. akt II SAB/Wa 147/13). Jednak po rozpoznaniu skargi kasacyjnej stowarzyszenia Naczelny Sąd Administracyjny (dalej: NSA) wyrokiem z 10 stycznia 2014 r. (sygn. akt I OSK 2213/13) uchylił wyrok sądu pierwszej instancji i zobowiązał Prezesa TK do udostępnienia skarżącemu wnioskowanego projektu ustawy. W ustnych motywach rozstrzygnięcia wskazano na kluczową rolę zasady transparentności w budowaniu demokracji. NSA podkreślił, że to Trybunał Konstytucyjny opracował zmiany legislacyjne we własnej sprawie i dlatego konieczna jest możliwość sprawdzenia, które z propozycji zostały uwzględnione przez Prezydenta RP przy wniesieniu projektu do Sejmu. NSA zaakcentował, że propozycja projektu została skierowana do Prezydenta RP przez Prezesa TK, a nie przez osobę prywatną.

Praktykę polegającą na opracowaniu projektu ustawy normującej fundamentalne kwestie dotyczące ustroju i postępowania przed danym organem przez osoby wchodzące w jego skład należy ocenić negatywnie. Sędziowie TK mogliby aktywnie uczestniczyć w procesie legislacyjnym w parlamencie, prezentując opinie o poszczególnych rozwiązaniach. To oni dysponują niewątpliwie najszerszą wiedzą i doświadczeniem w sprawie stosowania przepisów ustawy o TK. Natomiast przygotowanie przez nich tekstu aktu normatywnego regulującego ustrój i postępowanie przed sądem konstytucyjnym budzi sprzeciw. Kwestionowanie przez uprawnione do tego podmioty (także w drodze skargi konstytucyjnej) przepisów nowej ustawy o TK przed Trybunałem będzie w takiej sytuacji utrudnione.

Ze względu na szeroki zakres normowania trudno wyrazić jednoznaczną, całościową ocenę projektu nowej ustawy o TK. Szereg zmian nie budzi zastrzeżeń, niektóre zmierzają we właściwym kierunku, natomiast kilka z nich wywołuje

<sup>1</sup> Ustrój i postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym reguluje obecnie ustawa z 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 1997 r. Nr 102 poz. 643).

<sup>2</sup> Kancelaria Prezydenta RP w piśmie do zarządu Stowarzyszenia Liderów Lokalnych Grup Obywatelskich potwierdziła, że propozycję zmiany ustawy przedstawił Prezes TK prof. Andrzej Rzepliński. Por. pismo Dyrektora Biura Prawa i Ustroju w Kancelarii Prezydenta Andrzeja Dorsza, dostępne na stronie internetowej: [http://informacjapubliczna.org.pl/wwwdane/files/sprawy\\_vavn/tk\\_rzwp/20130322111027097\\_qyzn.pdf](http://informacjapubliczna.org.pl/wwwdane/files/sprawy_vavn/tk_rzwp/20130322111027097_qyzn.pdf) [data dostępu: 26 lutego 2014 r.].

<sup>3</sup> Dz. U. z 2001 r. Nr 112 poz. 1198.





wątpliwości z punktu widzenia rzetelności postępowania przed TK, jak i zasad polskiego sądownictwa konstytucyjnego<sup>4</sup>.

Na poparcie zasługują zmiany prowadzące do odpolitycznienia wyboru sędziów Trybunału. Projekt przewiduje stworzenie wstępnej procedury zgłaszania kandydatów na sędziów TK, z których następnie Prezydium Sejmu oraz grupa co najmniej 50 posłów mogliby zgłaszać kandydatów pod głosowanie Sejmu. Uprawnienie do zgłaszania „kandydatów na kandydatów” na sędziów proponuje się przyznać: radom wydziałów prawa, ogólnokrajowym organom samorządu zawodowego adwokatów, radców prawnych, notariuszy, Krajowej Radzie Sądownictwa, Krajowej Radzie Prokuratury, Zgromadzeniom Ogólnym Sędziów SN i NSA. Daje to nadzieję, że kandydaci na sędziów będą wybierani spośród najwybitniejszych reprezentantów poszczególnych prawniczych profesji i że pozwoli to, przynajmniej w pewnym zakresie, odpolitycznić ich wybór. Taki postulat był zgłaszany wcześniej zarówno przez byłych sędziów TK<sup>5</sup>, jak i organizacje pozarządowe<sup>6</sup>.

Godna rozważenia byłaby natomiast dalej idąca zmiana ustawy o TK w kierunku odpolitycznienia wyboru sędziów

polskiego sądu konstytucyjnego. Mogłaby ona polegać na wskazaniu w ustawie innej niż aktualnie sejmowej większości głosów, której uzyskania wymagałoby powołanie sędziego. Zarówno w obecnej ustawie o Trybunale Konstytucyjnym, jak i w projekcie przewiduje się, że sędziów TK wybiera Sejm bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. Konstytucja RP nie stawia tu żadnych szczególnych wymagań<sup>7</sup>. Obecnie to rządząca większość sejmowa może w nieskrępowany sposób obsadzać stanowiska sędziów TK, zwalniające się w trakcie danej kadencji Sejmu. Przyjęte w Polsce rozwiązania odbiegają od regulacji obowiązujących w większości państw Europy Zachodniej, gdzie dla powołania sędziego sądu konstytucyjnego należy uzyskać kwalifikowaną większość głosów członków parlamentu<sup>8</sup>. Podwyższenie parlamentarnego poparcia, które powinien uzyskać kandydat, np. do co najmniej dwóch trzecich, powodowałoby konieczność szukania poparcia dla kandydata przynajmniej u części opozycji parlamentarnej. Jak słusznie wskazuje prof. Krzysztof Wojtyczek, taka zmiana wzmocniłaby istotnie legitymizację TK oraz wpłynęłaby na jego postrzeganie w opinii społecznej jako organu neutralnego politycznie, składającego się z osób o różnych poglądach politycznych<sup>9</sup>.

W kontekście postulatu odpolitycznienia wyboru sędziów TK korzystnie przedstawia się też zawarta w projekcie propozycja ustanowienia czteroletniej karencji do ubiegania się o urząd sędziego TK przez osoby sprawujące mandat posła, senatora lub posła do Parlamentu Europejskiego. Uniemożliwiłoby to sytuację, w której sędzią Trybunału zostaje aktywny polityk, uczestniczący wcześniej w tworzeniu aktów normatywnych, które mogą stać się przedmiotem kontroli ze strony TK. Chociaż w przeszłości takie sytuacje były rzadkie, to jednak powodowały konieczność wyłączenia się przez sędziego z rozpoznania sprawy zawisłej przed Trybunałem.

4 Całościową ocenę projektu nowej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym autorzy przedstawili w opinii prawnej z 4 października 2013 r. przygotowanej w ramach prac Programu Monitoring Procesu Legislacyjnego w Obszarze Wymiaru Sprawiedliwości Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka. Opinia dostępna jest na stronach internetowych Fundacji: <http://programy.hfhr.pl/monitoringprocesulegislacyjnego/files/2013/10/opinia-TK1.pdf> [data dostępu: 26.02.2014 r.].

5 Jerzy Stępień wskazywał, że bez zmiany Konstytucji „można byłoby przez odpowiednie zmiany ustawowe umożliwić zgłaszanie kandydatów Sejmowi ze strony np. Krajowej Rady Sądownictwa, a także samorządów prawniczych”, cyt. za: J. Stępień, *Lepsze nie zawsze wrogiem dobrego*, [w:] K. Budziło (red.), *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego. Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia, a ich praktyczna realizacja*, Warszawa 2010, s. 137. Zob. także A. Mączyński, *Podstawy prawne polskiego sądownictwa konstytucyjnego. Ocena i postulaty de lege ferenda*, [w:] D. Dudek, M. Gapski, W. Łączkowski (red.), *Amicus hominis et defensor iustitiae. Księga Jubileuszowa w 70. rocznicę urodzin sędziego Ferdynanda Rymarza*, Lublin 2010, s. 277.

6 Ł. Bojarski i M. Szulecka w raporcie wieńczącym prowadzony przez koalicję organizacji pozarządowych *Obywatelski Monitoring Kandydatów na Sędziów TK* postulowali m.in. zwiększenie udziału „niepolitycznych gremiów w wyborze sędziów TK”. Zob. Ł. Bojarski (współpraca Monika Szulecka), *Wybory sędziów do Trybunału Konstytucyjnego*, dokument dostępny na stronie internetowej: [http://www.inpris.pl/fileadmin/user\\_upload/documents/raport\\_wybory\\_sedziow\\_TK.pdf](http://www.inpris.pl/fileadmin/user_upload/documents/raport_wybory_sedziow_TK.pdf) [data dostępu: 26 lutego 2014 r.].

7 Zgodnie z art. 194 ust. 1 Konstytucji „Trybunał Konstytucyjny składa się z 15 sędziów, wybieranych indywidualnie przez Sejm na dziewięć lat spośród osób wyróżniających się wiedzą prawniczą. Ponowny wybór do składu Trybunału jest niedopuszczalny”.

8 Por. K. Wojtyczek, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013, s. 93 i n.

9 Tamże, s. 96.

Właściwą zmianą wydaje się także rozszerzenie zakresu udziału Rzecznika Praw Obywatelskich w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. W obecnym stanie prawnym Rzecznik, jeśli sam nie występuje z wnioskiem do Trybunału, ma możliwość zgłoszenia udziału w postępowaniu przed TK wyłącznie w przypadku skargi konstytucyjnej (art. 51 ust. 2 ustawy o TK). Zgodnie z projektem Rzecznik uzyska możliwość wzięcia udziału w postępowaniu przed TK na prawach uczestnika we wszystkich sprawach z wyjątkiem wniosków Prezydenta RP składanych w trybie tzw. prewencyjnej kontroli norm. To poszerzenie udziału w postępowaniu przed sądem konstytucyjnym koresponduje z konstytucyjną misją Rzecznika jako organu, który stoi na straży wolności oraz praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji oraz innych aktach normatywnych (art. 208 ust. 1 Konstytucji RP).

Projekt przewiduje ponadto, co zasługuje na aprobatę, uregulowanie na gruncie ustawy udziału organizacji społecznych w postępowaniu przed TK. W dzisiejszym stanie prawnym podstawa prawna takiego udziału nie jest dokładnie sprecyzowana<sup>10</sup>. Projektowane zmiany zakładają, że Trybunał uzyska kompetencję do zwracania się do innych organów lub podmiotów o zajęcie w wyznaczonym terminie stanowiska w sprawie, a także do wezwania do udziału w postępowaniu innych organów lub podmiotów, których udział uzna za celowy dla wszechstronnego wyjaśnienia sprawy. Prawne ramy udziału przedstawiciela organizacji społecznej w samym posiedzeniu statuuje art. 91 projektu ustawy, upoważniający przewodniczącego składu orzekającego do udzielania – w razie potrzeby – głosu organom lub podmiotom wezwanym do udziału w postępowaniu. Proponowane zmiany należy ocenić pozytywnie z punktu widzenia potrzeby wszechstronnego wyjaśnienia sprawy rozpoznawanej przez TK. Stworzenie ustawowych ram wyznaczających dopuszczalny zakres udziału organizacji społecznych w postępowaniu przed TK korespon-

duje z doniosłą rolą, jaką przyznał sam Trybunał organizacjom społecznym przedstawiającym tzw. opinie przyjaciela sądu<sup>11</sup>.

Jednakże, obok rozwiązań zasługujących na poparcie, projekt nowej ustawy o TK zawiera też propozycje niepokojące z punktu widzenia rzetelności postępowania przed TK i zasad polskiego sądownictwa konstytucyjnego.

Jednym z głównych elementów reformy TK proponowanej w prezydenckim projekcie jest odejście od zasady rozpoznawania spraw przez Trybunał na rozprawie ku procedowaniu na posiedzeniu niejawnym. Obecnie rozpoznawanie wniosków, skarg konstytucyjnych oraz pytań prawnych przez Trybunał Konstytucyjny na jawnej rozprawie jest regułą. Rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym możliwe jest w zasadzie jedynie w przypadku skargi konstytucyjnej, i to w bardzo ograniczonym zakresie<sup>12</sup>. Projekt ustawy dopuszcza natomiast rozpoznawanie wszystkich form inicjatyw (wniosków, skarg konstytucyjnych i pytań prawnych) na posiedzeniu niejawnym, a więc z wyłączeniem nie tylko publiczności, ale także uczestników postępowania. Decyzja o tym ma należeć do składu orzekającego w danej sprawie, a możliwość jej podjęcia będzie uwarunkowana mało precyzyjnymi kryteriami. Stosownie do treści art. 94 ust. 1 projektu ustawy Trybunał może rozpoznać wniosek, pytanie prawne lub skargę na posiedzeniu niejawnym, jeżeli pisemne stanowiska uczestników postępowania oraz pozostałe dowody zgromadzone w sprawie stanowią wystarczającą podstawę do wydania orzeczenia lub gdy sprawa dotyczy zagadnienia prawnego, które zostało wystarczająco wyjaśnione we wcześniejszych orzeczeniach Trybunału.

Istnieje niebezpieczeństwo, że niejasno sformułowane przepisy pozwolą na znaczące ograniczenie liczby spraw zawisłych przed

10 Obecnie podstawą prawną dopuszczenia organizacji społecznych do udziału w postępowaniu jest art. 19 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym stosowany w związku z § 29 ust. 2 Regulaminu Trybunału Konstytucyjnego (Uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z 3 października 2006 r. w sprawie Regulaminu Trybunału Konstytucyjnego, M.P. z 2006 r. Nr 72 poz. 720).

11 Por. uzasadnienie wyroku TK z 16 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 30/05.

12 Zgodnie z art. 59 ust. 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym Trybunał może rozpoznać na posiedzeniu niejawnym skargę konstytucyjną, jeżeli z przedstawionych na piśmie stanowisk uczestników postępowania bezspornie wynika, że akt normatywny, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o konstytucyjnych wolnościach lub prawach albo obowiązkach skarżącego, jest niezgodny z Konstytucją.



TK rozpoznawanych na jawnej rozprawie. Taki skutek spowodowałby osłabienie prestiżu polskiego sądu konstytucyjnego i niepożądane ze społecznego punktu widzenia zamknięcie się tego organu w „wieży z kości słoniowej”, przed czym przestrzegał prof. Marek Safjan, jeden z poprzednich prezesów TK<sup>13</sup>. Uszczerbek spowodowany odejściem od zasady przeprowadzania rozprawy przejawia się na dwóch płaszczyznach – po pierwsze, na płaszczyźnie związanej z wszechstronnością rozpoznania sprawy, a po drugie, na płaszczyźnie społecznej kontroli działalności TK. Rozprawa służy wszechstronnemu, pełnemu wyjaśnieniu sprawy poddanej pod rozstrzygnięcie sądu konstytucyjnego. Konieczność przeprowadzenia rozprawy wiąże się z obecną w polskim konstytucjonalizmie zasadą bezpośredniości postępowania, wymagającą, by sąd konstytucyjny zetknął się osobiście z przedstawicielami uczestników postępowania w celu umożliwienia im ustnego przedstawienia argumentów<sup>14</sup>. Rozprawa stanowi także okazję dla składu orzekającego do zadawania uczestnikom postępowania pytań w celu uzyskania od nich dodatkowych wyjaśnień dotyczących sposobu stosowania kwestionowanego aktu normatywnego lub jego społecznego kontekstu<sup>15</sup>. Co więcej, niejednokrotnie na rozprawie dochodzi do modyfikacji bądź sprecyzowania przez wnioskodawcę lub skarżącego przedmiotu i wzorca kontroli, o czym można przekonać się, studiując treść uzasadnień wyroków TK.

Trybunał Konstytucyjny jest sądem prawa. Z tej właśnie cechy sądu konstytucyjnego można wywieść jego funkcję wychowawczą, polegającą na rozwijaniu kultury prawnej w społeczeństwie. Dostrzegał to także sam Trybunał, organizując na swojej stronie internetowej transmisje *online* z odbywających się przed nim rozpraw. Publicznie dostępne rozprawy Trybunału budują prestiż tego organu, są niezwykle ważne dla środowiska prawniczego, powodują nierzadko duże zainteresowanie mediów oraz gromadzą liczną publiczność (w tym młodzież czy studentów prawa). Rozpraw nie jest co roku na tyle dużo, by zauważalnie wpływały na sprawność

orzekania. Za odejściem od zasady jawnego rozpoznawania spraw przez TK nie przemawiają istotne argumenty (jedyne dotyczy przyspieszenia postępowania), dlatego pomysł ten należy ocenić negatywnie.

Niepokój może budzić zaproponowana w projekcie nowa, kwalifikowana postać przesłanki umorzenia postępowania przed TK. Trybunał uzyskać ma możliwość wydawania na posiedzeniu niejawnym postanowienia o umorzeniu postępowania, „jeżeli wydanie orzeczenia jest zbędne, w szczególności gdy w rozpoznawanej sprawie nie występuje istotne zagadnienie prawne wymagające rozstrzygnięcia Trybunału”. Uzasadnienie projektu wyjaśnia cel wprowadzenia nowej przesłanki, który jest związany z koniecznością przyznania „Trybunałowi kompetencji do oceny wagi oraz znaczenia zagadnienia prawnego będącego przedmiotem kontroli i odmowy merytorycznego rozpoznania spraw o żadnym lub marginalnym znaczeniu konstytucyjnym (spraw bagatelnych)”<sup>16</sup>. Projektowane rozwiązanie jest wzorowane zapewne na przesłance dopuszczalności przyjęcia do rozpoznania przez Sąd Najwyższy skargi kasacyjnej w postępowaniu cywilnym, tj. na tzw. przedsądzie kasacyjnym<sup>17</sup>. O ile w przypadku skargi kasacyjnej rozwiązanie takie jest być może uzasadnione, o tyle w przypadku postępowania przed TK wydaje się całkowicie nietrafne.

Trybunał Konstytucyjny jest powołany do orzekania o zgodności przepisów prawa zawartych w aktach normatywnych niższego rzędu z aktami wyższego rzędu w hierarchii źródeł prawa (art. 188 Konstytucji RP). Trybunał funkcjonuje w oparciu o zasadę kontroli norm (inaczej: zasadę konstytucjonalizmu), zgodnie z którą celem postępowania jest ustalenie relacji zgodności lub niezgodności między dwiema normami znajdującymi się na różnej pozycji w hierarchii źródeł prawa. Skutkiem takiej kontroli jest wyprowadzenie badanego aktu lub przepisu z systemu obowiązującego prawa<sup>18</sup>. W razie wniesienia

13 Por. M. Safjan, *Wyzwania dla państwa prawa*, Warszawa 2007, s. 84 i n.

14 K. Wojtyczek, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013, s. 170.

15 Tamże, s. 171.

16 Zob. s. 20-21 uzasadnienia projektu ustawy.

17 Art. 398 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego.

18 Por. L. Garlicki, *Uwaga 2 do art. 188 Konstytucji RP*, [w:] tegoż, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 5, Warszawa 2005, s. 2.

wniosku, skargi konstytucyjnej lub pytania prawnego przez uprawniony do tego podmiot Trybunał jest obowiązany do eliminowania z systemu prawa wszystkich norm prawnych, które są niezgodne z normami wyższego rzędu, niezależnie od wagi i znaczenia danej normy, jeśli niezgodności nie da się usunąć w drodze wykładni prawa w zgodzie z Konstytucją. Rola TK wymaga także orzekania o niezgodności przedmiotu kontroli z danym wzorcem nawet wtedy, gdy znaczenie tego przedmiotu jest marginalne. Podstawowym warunkiem funkcjonowania państwa prawnego, jak trafnie zauważa Z. Czeszejko-Sochacki, jest hierarchiczna zgodność aktów normatywnych, wynikająca z kształtującego cały system prawny konstytucyjnego systemu źródeł prawa<sup>19</sup>. W tak skonstruowanym hierarchicznym systemie źródeł prawa najwyższa moc prawna Konstytucji oznacza, że „żadna norma prawna niższej rangi nie może być sprzeczna z normami konstytucji, zaś zasada jej nadrzędności oznacza – w sensie negatywnym – zakaz wydawania sprzecznych z nią aktów prawnych, zaś w sensie pozytywnym – obowiązek realizowania jej postanowień”<sup>20</sup>. Nie można dlatego zaakceptować, by TK odmawiał merytorycznego rozpoznania sprawy, powołując się na przesłankę niewystępowania w sprawie „istotnego zagadnienia prawnego”<sup>21</sup>.

Pewne wątpliwości mogą budzić też zawarte w projekcie nowe zasady wyznaczania sędziów do składów orzekających. Wskazać należy, że kluczowe jest, by sędziowie tworzący trzy- lub pięcioosobowe składy orzekające wyznaczani byli w sposób możliwie najbardziej losowy, bez uwzględniania ich naukowych czy politycznych poglądów na określone kwestie konstytucyjne, które są rozpoznawane przez Trybunał. Projekt

ustawy przewiduje, że „sędziów do składu orzekającego Trybunału, w tym przewodniczącego składu i sędziego sprawozdawcę, wyznacza Prezes Trybunału zgodnie z alfabetyczną listą sędziów, uwzględniając przy tym rodzaje, liczbę oraz kolejność wpływu spraw do Trybunału”. Wątpliwości budzi posłużenie się przez projektodawcę terminem „rodzaj sprawy”, który może być interpretowany jako przedmiot sprawy – np. sprawa z zakresu prawa ubezpieczeń społecznych, postępowania karnego, prawa budowlanego. Kryterium „rodzaju sprawy” nie występuje w obecnej ustawie, nie zostało także zdefiniowane w projekcie. Dlatego konieczne jest wyjaśnienie intencji projektodawcy. Być może pod pojęciem „rodzaju sprawy” rozumie on różne formy inicjatyw kontroli dotyczących zgodności aktu normatywnego z danym wzorcem (skargi konstytucyjne, wnioski, pytania prawne). Brzmienie projektowanego przepisu pozostawia jednak furtkę do odmiennej interpretacji, która może powodować negatywne skutki dla obiektywnego rozpoznawania spraw przez Trybunał.

Prezydencki projekt ustawy o Trybunale Konstytucyjnym stanowi próbę przełożenia praktyki funkcjonowania TK w ciągu ostatnich kilkunastu lat na treść nowych przepisów. Z projektu z całą pewnością przebija chęć usprawnienia procedur rozpoznawania spraw. Wydaje się jednak, że niektóre zaproponowane rozwiązania usprawniające działanie Trybunału idą zbyt daleko, przede wszystkim ze szkodą dla podmiotów inicjujących postępowanie (w szczególności w ramach skargi konstytucyjnej). Zmiany legislacyjne w tym zakresie powinny być ostatecznością. Można je wprowadzić dopiero wtedy, gdy inne środki okażą się nieskuteczne.

19 Tak Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, Warszawa 2003, s. 169.

20 Tamże, s. 162.

21 Interesujący argument na rzecz niezgodności z Konstytucją RP projektowanego przepisu przedstawił M. Wiącek w opinii do projektu ustawy o TK zleconej przez Biuro Analiz Sejmowych. Uważa on, że „zasada skargowości, będąca podstawą modelu sądownictwa konstytucyjnego w Polsce, oznacza, iż prawo (kompetencja) do zaskarżenia aktu normatywnego odpowiada obowiązek TK – o ile wniosek spełnia wymogi formalne – merytorycznego odniesienia się do zarzutu”. Opinia dostępna jest na stronach internetowych Sejmu RP: <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=1590> [data dostępu: 26 lutego 2014 r.].

**Michał Szwał** jest prawnikiem w Programie Monitoring Procesu Legislacyjnego w Obszarze Wymiaru Sprawiedliwości HFPC.

**Barbara Grabowska** jest koordynatorem Programu Monitoring Procesu Legislacyjnego w Obszarze Wymiaru Sprawiedliwości HFPC.



## Jak długo można czekać na niewinność?

*Maria Ejchart-Dubois,  
Marcin Wolny*

**J**ednym z podstawowych elementów prawa do rzetelnego procesu sądowego jest prawo do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie. Niewątpliwie im bardziej sprawa jest dowodowo skomplikowana, tym dłużej może trwać postępowanie karne. Co jednak w sytuacji, gdy mijają lata, a końca procesu wciąż nie widać? Jak – nie będąc osądzonym – żyć z piętnem zabójcy przez kilkanaście lat? Taki los spotkał dwóch mężczyzn, których losy połączył działający w ramach Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka Program Niewinność.



rys.: Łukasz Jagielski

Dramat pierwszego z nich, Przemysława S., rozpoczął się 15 lat temu we Władysławowie. Wyprawa nad morze, na którą udał się z kolegami, zakończyła się dla niego oskarżeniem o udział w pobiciu ze skutkiem śmiertelnym. Zdaniem prokuratury S. był jed-

nym z kilku mężczyzn, którzy nocą śmiertelnie pobili przypadkowego przechodnia na jednej z nadbałtyckich plaż.

Jednak od samego początku w sprawie pobicia pojawiło się wiele wątpliwości. Bezpośredni świadek zdarzenia próbował zataić, że w ogóle widział sprawców. Dwaj inni, pomimo że spędzili z podejrzanymi całą noc na dyskotecie, nie byli w stanie zidentyfikować tych, którzy brali udział w zdarzeniu.

W pierwszym procesie S. został uznany winnym zarzucanego mu czynu. Za jego skazaniem, zdaniem sądu, przemawiały m.in. zeznania świadków, a także przeprowadzone rozpoznania. Kara należała do surowych – osiem lat pozbawienia wolności. Wyrok nie zdążył się jednak uprawomocnić. Sąd Apelacyjny uchylił go, uznając, że doszło do naruszenia przepisów związanych z zasięgnięciem opinii biegłego.

W drugim procesie Sąd Okręgowy w Gdańsku ponownie doszedł do wniosku, że Przemysław S. brał udział w pobiciu. Wyrok skazujący znów nie ostał się jednak w toku kontroli. Gdański Sąd Apelacyjny stwierdził, że zebrane dowody nie wystarczą do przyjęcia, iż Przemysław S. był jednym ze sprawców pobicia.

Ostatecznie sprawa trafiła do Sądu Najwyższego, który nakazał jej ponowne rozpoznanie, a stamtąd do Sądu Okręgowego, Sądu Apelacyjnego, a następnie znów do Okręgowego. Scenariusz był taki sam za każdym razem. Pierwsza instancja skazuje, druga stwierdza, że dowody są nieprzekonujące.

W 2009 r. Przemysław S. po raz kolejny stanął przed Gdańskim Sądem Okręgowym. Prokuratur ponownie zażądała dla niego ośmiu lat pozbawienia wolności. Tym razem jednak Sąd wydał



wyrok uniewinniający. Polemizując z prokuratorem, stwierdził, że zebrane dowody nie dają nie tylko podstaw do tego, aby skazać S. na karę ośmiu lat pozbawienia wolności, ale nawet ośmiu miesięcy czy ośmiu dni.

Przyznał przy tym, że upływ czasu miał niewątpliwie wpływ na postępowanie dowodowe. Podkreślił, że już na samym początku śledztwa organy ścigania popełniły liczne błędy. Polegały one na zbyt późnym przesłuchaniu bezpośrednich świadków zdarzenia, nieunikaniu sugestii podczas okazania, a także na przeprowadzaniu pozostałych dowodów pod jedną, z góry założoną tezę. Zdaniem Sądu od samego początku postępowania śledczy nie brali pod uwagę wersji zdarzenia, w której nie występowałby S.

Podobnych uchybień dopuścili się śledczy, którzy zajmowali się sprawę zabójstwa, do którego doszło 19 lat temu na warszawskich Bielanych. O jego popełnienie został oskarżony Waldemar T. Zdaniem świadka anonimowego to on miał być osobą, która pod sklepem przy ulicy Palisadowej oddała śmiertelny strzał do Pawła P.

T. od samego początku śledztwa był uważany za głównego podejrzanego. Na niego wskazywał świadek anonimowy, a organy ścigania nie brały pod uwagę innego scenariusza. Zlekceważono jego alibi, mimo że było potwierdzone przez kilku świadków. Nie szukano, pomimo sugestii obrońcy T., dowodów wskazujących na jego niewinność. Zaniechano sprawdzenia wersji zdarzenia, wedle której sprawcą zabójstwa miał być jeden z bezpośrednich świadków zdarzenia. Nigdy jej nie zweryfikowano, choć obrona wielokrotnie o to wnosiła.

W pierwszym procesie Waldemar T. usłyszał wyrok skazujący – 15 lat pozbawienia wolności. Apelacja obrońcy została oddalona. Wyrok uchylił dopiero Sąd Najwyższy. Dziś, kilkanaście lat po tych wydarzeniach, wiemy już, że żaden z sędziów oraz ławników rozpoznających tę sprawę nie zapoznał się wtedy z materiałami śledztwa zgromadzonymi w kancelarii tajnej. Nawiasem mówiąc, nie zapoznał się z nią również żaden z sędziów stosujących wobec T. tymczasowe aresztowanie. Jako pierwszy na stosownym dokumencie podpisał się dopiero

przewodniczący składu sędziowskiego, który po raz drugi rozpoznawał sprawę Waldemara T.

W kancelarii tajnej znajdowały się m.in. pełne zeznania świadka incognito. Odciały one T., jednocześnie kierując podejrzenia w stronę jednego ze świadków. Dlaczego sąd się z nimi nie zapoznał, tego nie dowiemy się już nigdy. Faktem jest jednak, że to „przeoczenie” kosztowało Waldemara T. dodatkowe lata procesu. Gdyby sąd pierwszej instancji zapoznał się z tymi materiałami, może pięć kolejnych procesów nie byłoby potrzebnych?

Następne składy orzekające do kancelarii tajnej już zaglądały. Miało to bezpośrednie przełożenie na wydawane przez nie wyroki. Zawsze były one uniewinniające. Za każdym razem jednak sąd drugiej instancji znajdował powody do tego, aby orzeczenie uchylić i przekazać do ponownego rozpoznania.

Przełom przyniósł dopiero ostatni, szósty proces. Warszawski Sąd Okręgowy pod przewodnictwem SSO Igora Tulei zdecydował się na ujawnienie tożsamości świadka incognito oraz odtajnienie materiałów z kancelarii tajnej. Końcowy wyrok nie mógł być inny – T. został uniewinniony. Prokuratura jednak się nie poddała i zapowiedziała apelację.

W ustnym uzasadnieniu orzeczenia przewodniczący składu sędziowskiego przyznał, że w demokratycznym państwie prawnym nie powinno dojść do sytuacji, w której podsądny oczekuje na prawomocne orzeczenie ponad 18 lat. Zwłaszcza jeżeli w grę wchodzi zarzut zabójstwa.

Tę ostatnią uwagę można także odnieść do osoby Przemysła S. i wielu innych oskarżonych, którzy na sprawiedliwość czekają latami, marząc o tym, aby polski wymiar sprawiedliwości wydał wobec nich ostateczne orzeczenie i nie narażał ich na dalsze cierpienie. Zresztą dotyka ono nie tylko oskarżonego. Pokutują jego bliscy – zadłużeni i osamotnieni w dążeniu do prawdy. On sam zaś musi żyć z łatką mordercy. Co jakiś czas listonosz przynoszący awizo przypomina wszystkim o sprawie. Odżywają wspomnienia, a stygmatyzacja trwa dalej.



## SPRAWY PRECEDENSOWE

Do tego dochodzi stres. Niepewność jutra. A co będzie, jeżeli mimo trzech uniewinniających orzeczeń sąd tym razem uzna mnie winnym? Jak poradzą sobie moi bliscy? Te pytania towarzyszą oskarżonemu przez cały czas.

Obok tego istnieje cała procesowa rzeczywistość. Najpierw tymczasowy areszt. Miesiące, a niekiedy lata starania się o odpowiadanie z wolnej stopy. Kolejne składane zażalenia, wnioski o zamianę aresztu na łagodniejszy środek zapobiegawczy. Nic nie skutkuje. Każda kolejna decyzja sądu jest jak kopia poprzedniej. Oskarżonemu grozi surowa kara, więc na wolności będzie z pewnością mataczył. Niech więc tkwi dalej w zamknięciu – mówi sąd. Po latach – niekiedy dwóch, a czasami ośmiu – przychodzi czas na zmianę, na tzw. wolnościowe środki zapobiegawcze. Meldowanie się na komisariacie dwa razy w tygodniu. Zakaz opuszczania kraju, wykonywania określonego zawodu. Wszystko to w imię prawidłowego toku postępowania karnego.

Sprawa żyje także w mediach. O morderstwie, schwytaniu podejrzanego, wniesieniu aktu oskarżenia rozpisują się wszystkie redakcje. Czołówki serwisów informacyjnych pełne są podobizn człowieka, którego prokurator uważa za winnego. Sprawą żyje cała Polska. Wyrok uniewinniający nie robi na nikim wrażenia. Mało kto pamięta już w ogóle, o co w sprawie chodziło.

Na koniec zostaje wystawiony rachunek. Za niesłuszny tymczasowy areszt płacimy my, podatnicy. Tylko w 2011 r. z budżetu państwa wydaliśmy na ten cel ponad 13 mln złotych. A to nie koniec wydatków. Za pracę sędziów, adwokatów i prokuratorów również ktoś płaci. O codziennych kosztach funkcjonowania sądu nie ma nawet co wspominać. Do tego dochodzą tysiące wysłanych listów, wynagrodzenia biegłych i koszty stawienia świadków. Po drodze czasami trafi się skarga na przewlekłość. Gdy sąd wyższej instancji uzna ją za zasadną, znów musimy sięgać do portfela. Do tego zdarza się, że odpowiedni rachunek przygotowuje dla nas Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu. Wreszcie jest to ostatnie podsumowanie. Litry wylanych łez, nieprzespane noce. Lata i miesiące oczekiwania, zarówno oskarżonego, jak i pokrzywdzonego.

To krzywda niewyobrażalna i niepotrzebna i należy ją rozważać w kontekście zasad, które niesie za sobą art. 3 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, czyli zakazu tortur oraz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania i karania. Czyż nie jest niehumanitarnym utrzymywanie człowieka w stanie oskarżenia o najpoważniejszą zbrodnię przez kilkanaście lat?

Warto zadać sobie pytanie, czy do tego musi w ogóle dochodzić. Czy w Polsce rzeczywiście nie da się rozstrzygnąć sprawy karnej w przeciągu kilkunastu miesięcy? Czy potrzeba na to lat, a niekiedy nawet dwóch dekad? Niewątpliwie spora w tym wina praktyki – sposobu, w jaki stosowane jest prawo: bez poszanowania podstawowych praw człowieka, z lekceważeniem dla kluczowych reguł procesu karnego. Może warto byłoby jednak spojrzeć także w nasz kodeks. Zastanowić się, czy nie powinniśmy odejść w końcu od modelu apelacji, w którym sąd odwoławczy jest władny jedynie albo zaakceptować wyrok, albo raz po raz odsyłać sprawę do pierwszej instancji?

Już niedługo sprawy Przemysława S. i Waldemara T. rozpatrzą sądy drugiej instancji. Jaki wyrok by w nich nie zapadł, będzie on porażką państwa – zasad i idei, na których zostało oparte. Prawomocne uniewinnienie należałoby rozpatrywać w kategoriach przyznania się do błędu, w którym tkwiło się przez kilkanaście lat. Cofnięcie sprawy do ponownego rozpoznania po raz kolejny pokaże, że prawo do rzetelnego procesu w rozsądnym terminie w naszym kraju istnieje czasami jedynie na papierze.



**Maria Ejchart-Dubois i Marcin Wolny** są prawnikami i prowadzą Program Klinika Niewinność w Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka

## Prawo osób LGBT do ochrony międzynarodowej w świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 7 listopada 2013 r.

Marta Górczyńska

**W** dniu 7 listopada 2013 r. zapadł przełomowy wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE)<sup>1</sup>, jednoznacznie wskazujący, że osoby o orientacji homoseksualnej stanowią grupę społeczną, której może w określonych okolicznościach zostać udzielona ochrona międzynarodowa. W tym samym wyroku TSUE odpowiedział także na dwa inne ważne pytania – czy penalizacja zachowań seksualnych w kraju pochodzenia cudzoziemca stanowi wystarczającą przesłankę do objęcia go ochroną oraz czy organy właściwe rozpatrujące wnioski mogą zasadnie oczekiwać, że w celu uniknięcia ryzyka prześladowań osoba ubiegająca się o azyl będzie ukrywała swój homoseksualizm w państwie swojego pochodzenia?

Na wstępie należy zaznaczyć, że uznanie osób o orientacji homoseksualnej za grupę społeczną podlegającą ochronie w przypadku zasadnych obaw przed prześladowaniami w kraju pochodzenia nie jest wcale oczywiste z punktu widzenia prawa międzynarodowego. Konwencja genewska dotycząca statusu uchodźców z 1951 r. (dalej: konwencja genewska, konwencja) wśród powodów prześladowań stanowiących podstawę udzielenia cudzoziemcowi ochrony wymienia: rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne i przynależność do określonej grupy społecznej. Orientacja seksualna nie została ujęta w tym wyliczeniu. Warto pamiętać, że konwencja powstawała ponad 60 lat temu, w innych realiach politycznych i społecznych. Tematyka płci i orientacji seksualnej nie była wówczas poruszana w takim zakresie, jak ma to miejsce w dzisiejszej debacie publicznej.

Wraz z rozwojem międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka zaczęto podkreślać konieczność obejmowania ochroną wynikającą z konwencji genewskiej osób doznających prześladowań w kraju pochodzenia na tle orientacji seksualnej. Zgodnie z wytycznymi wydawanymi na przestrzeni lat przez UNHCR prześladowania osób ze względu na płeć lub odmienną orientację seksualną należy traktować jako prześladowania ze względu na „przynależność do określonej grupy społecznej”, a więc przesłankę wskazaną bezpośrednio w konwencji genewskiej. W wytycznych UNHCR z 2002 r.<sup>2</sup> zaliczono prześladowania osób homoseksualnych, transseksualnych i transwestytów do kategorii prześladowań ze względu na płeć i tym samym wskazano, że osoby takie powinny mieć możliwość skutecznego ubiegania się o ochronę międzynarodową. Takie zalecenie zostało wyrażone także w wytycznych



<sup>1</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 7 listopada 2013 r. w sprawach połączonych od C-199/12 do C-201/12.

<sup>2</sup> UNHCR, *Guidelines on international protection: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 7 May 2002.



# PRAWO UCHODŹCZE I MIGRACYJNE

nr 9 wydanych przez UNHCR w 2012 r.<sup>3</sup> W dokumencie tym znalazły się definicje osób o odmiennej orientacji seksualnej, metody oceny wiarygodności wnioskodawcy i wskazanie możliwych form prześladowań w krajach ich pochodzenia. Mimo że wytyczne agend ONZ nie są aktami wiążącymi, uznanie w pewnych okolicznościach osób LGBT za grupę społeczną w rozumieniu konwencji genewskiej nie budzi już dzisiaj wątpliwości w większości państw europejskich.

Rozwijająca się przez lata praktyka państw członkowskich Unii Europejskiej, rozszerzająca definicję sprzed 60 lat i dostosowująca ją do obecnych realiów, stała się fundamentem obecnego ustawodawstwa. Ustanowiona w 2004 r. Dyrektywa Rady nr 2004/83/WE<sup>4</sup> określająca minimalne normy dla kwalifikacji obywateli państw trzecich jako uchodźców nakazuje państwom członkowskim, aby przy dokonywaniu oceny powodów prześladowania brany był pod uwagę fakt, iż określona grupa społeczna może stanowić grupę opartą na wspólnych cechach związanych z orientacją seksualną.

Na podstawie opisanego stanu prawnego holenderski sąd krajowy (Raad van State) – w toku rozpatrywania trzech spraw uchodźczych – skorzystał z możliwości wniesienia pytania prejudycjalnego do TSUE. Wszystkie trzy sprawy dotyczyły deklarujących orientację homoseksualną obywateli państw afrykańskich, w których zachowania homoseksualne są penalizowane (Uganda, Senegal, Sierra Leone). Pytania prejudycjalne do TSUE dotyczyły: po pierwsze tego, czy obywatele państw trzecich, którzy są homoseksualistami, tworzą szczególną grupę społeczną w rozumieniu art. 10 ust. 1 lit. d Dyrektywy nr 2004/83/WE, a także tego, co stanowi akt prześladowania wobec osób o odmiennej orientacji seksualnej; po drugie, czy w celu uniknięcia ryzyka prześladowań osoba ubiegająca się o azyl będzie

ukrywała swoją orientację seksualną w państwie pochodzenia; po trzecie, czy sam fakt penalizacji homoseksualizmu jest wystarczającą przesłanką udzielenia ochrony cudzoziemcowi.

Wyrok TSUE z 7 listopada 2013 r. jednoznacznie potwierdził, że określona grupa społeczna może stanowić grupę opartą na wspólnych cechach związanych z orientacją seksualną, co wynika bezpośrednio z treści akapitu drugiego art. 10 ust. 1 lit. d Dyrektywy nr 2004/83/WE i w związku z tym może podlegać ochronie (§ 46 wyroku). Jak podkreślił TSUE, za powyższym przemawia także fakt, że ustanowienie w państwie trzecim przepisów penalizujących zachowania homoseksualne wskazuje na to, iż osoby te postrzegane są przez społeczeństwo danego kraju jako „odmienna grupa społeczna”.

Szczególnie ważna jest jednak odpowiedź TSUE na drugie pytanie. Dyrektywa nr 2004/83/WE nie odnosi się bowiem w sposób bezpośredni do kwestii ukrywania przez wnioskodawcę swojej orientacji seksualnej w celu uniknięcia prześladowań w kraju pochodzenia. W związku z powyższym praktyka państw członkowskich w tym zakresie nie była dotychczas jednolita. Dopiero wyrok TSUE z 7 listopada 2013 r. jednoznacznie wskazał, że państwa członkowskie nie mogą – w toku postępowania o udzielenie cudzoziemcowi ochrony – zasadnie wymagać od wnioskodawcy, że będzie on zachowywał powściągliwość w wyrażaniu swojej orientacji seksualnej w kraju pochodzenia ze względu na ryzyko ewentualnych prześladowań. TSUE powołał się przy tym nie tylko na treść art. 10 ust. 1 lit. d Dyrektywy nr 2004/83/WE, który nie przewiduje żadnych wyłączeń dotyczących postawy cudzoziemca, któremu ma zostać udzielona ochrona, ale także na treść art. 4 Dyrektywy, zawierającego ogólne zasady oceny faktów i okoliczności przedstawionych przez wnioskodawcę. Z powyższych zasad nie wynika, aby państwa członkowskie dokonując oceny prześladowań grożących wnioskodawcy w przypadku powrotu do kraju pochodzenia, badały również możliwość uniknięcia tychże prześladowań poprzez unikanie eksponowania swojej orientacji seksualnej. Takie stanowisko jest w pełni zgodne z wytycznymi UNHCR, który wielokrotnie podkreślał, że państwa przyjmujące nie mogą oczekiwać od członków określonej grupy społecznej (w tym także od osób LGBT), iż nie będą

<sup>3</sup> UNHCR, *Guidelines on international protection no. 9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 23 October 2012.

<sup>4</sup> Dyrektywa Rady 2004/83/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie minimalnych norm dla kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub jako osoby, które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony oraz zawartości przyznawanej ochrony (Dz. Urz. UE L 304 z dn. 30.09.2004).



one otwarcie wyrażać swoich poglądów czy też publicznie przyznawać się do swoich preferencji seksualnych w celu uniknięcia prześladowań<sup>5</sup>. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka uznaje bowiem prawo do wolności sumienia i życia w zgodzie z nim jako jedno z podstawowych i niezbywalnych praw każdego człowieka. Jeszcze bardziej zdecydowanie w tej kwestii wypowiedziała się Rzecznik Generalny Eleanor Sharpston w przedstawionej w dniu 11 lipca 2013 r. opinii<sup>6</sup>, wskazując, że „jeśli wnioskodawcy (ofierze) nie udałooby się ukryć swojej orientacji seksualnej, w pewien sposób postrzegany byłby jako przyczyniający się do własnego ciężkiego położenia, tak jak podmiot dopuszczający się prześladowania, co jest nie do pogodzenia ze sformułowaniem art. 6 Dyrektywy. W istocie wymóg utrzymywania przez wnioskodawców w tajemnicy swojej orientacji seksualnej mógłby zostać uznany za akt prześladowania sam w sobie”.

Najostrożniej TSUE wypowiedział się w kwestii pytania trzeciego, a więc czy sam fakt penalizacji zachowań homoseksualnych w kraju pochodzenia wnioskodawcy można uznać za akt prześladowania, stanowiący wystarczającą przesłankę do objęcia cudzoziemca ochroną. TSUE stwierdził, że zgodnie z treścią Dyrektywy nr 2004/83/WE prześladowanie, będące podstawą udzielenia cudzoziemcowi ochrony, musi wiązać się z określonym stopniem dolegliwości i stanowić poważne naruszenie praw człowieka. W związku z powyższym TSUE uznał, że penalizacja zachowań homoseksualnych sama w sobie nie może automatycznie przesądzać o konieczności udzielenia wnioskodawcy ochrony. Decyduje o tym dopiero wynik analizy sytuacji w kraju pochodzenia wnioskodawcy, prowadzącej do wniosku, że dane prawo jest dyskryminujące w rozumieniu art. 9 ust. 2 lit. c Dyrektywy i że jest ono faktycznie stosowane w praktyce. Reasumując, nie samo prawo, ale praktyka jego stosowania w przypadku faktycznego

pozbawiania wolności osób o orientacji homoseksualnej jest podstawą ochrony wynikającą z prawa unijnego. Ta część wyroku TSUE została skrytykowana zarówno przez Amnesty International, jak i przez Międzynarodową Komisję Prawników<sup>7</sup>. Organizacje te wskazały na konieczność udzielenia ochrony międzynarodowej osobom LGBT pochodzącym z państw, w których zachowania homoseksualne są penalizowane, nawet jeśli prawo to nie jest stosowane w praktyce. Obawę tych osób przed prześladowaniami należy uznać za uzasadnioną z samego tego względu, że homofobia jest akceptowana i popierana przez państwo, co może pozbawiać te osoby faktycznej ochrony w przypadku ataków ze strony społeczeństwa. Podobne stanowisko zostało wyrażone w wytycznych nr 9 wydanych przez UNHCR. Podkreślone w nich zostało, że nawet jeżeli przepisy penalizujące zachowania homoseksualne nie są w praktyce stosowane przez organy władzy publicznej, mogą one sprzyjać tworzeniu „homofobicznej atmosfery” w danym państwie i być przyczyną ataków społeczeństwa lub prób szantażu w stosunku do osób LGBT.

Komentowany wyrok pokazuje, że w kwestii udzielania ochrony międzynarodowej osobom doznającym prześladowań na tle orientacji seksualnej lub tożsamości płciowej praktyka państw członkowskich jest wciąż w fazie kształtowania się. O ile zakwalifikowanie osób LGBT do „określonej grupy społecznej”, która może podlegać ochronie nie budzi już wątpliwości, o tyle pozostałe kwestie związane z oceną wniosków tych osób nie są już tak oczywiste. Wyrok TSUE z dnia 7 listopada 2013 r. z pewnością odpowiedział na kluczowe pytania, jednak aby prawo osób LGBT do azylu było w pełni respektowane we wszystkich państwach członkowskich, potrzeba jeszcze wiele pracy na tym polu.

**Marta Górczyńska** jest prawniczką w Programie Pomocy Prawnej dla Uchodźców i Migrantów HFPC.

<sup>5</sup> UNHCR, *Guidelines on international protection no. 9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 23 October 2012, § 30-31.

<sup>6</sup> Opinia Rzecznika Generalnego Eleanor Sharpston przedstawiona w dniu 11 lipca 2013 r. w sprawach połączonych C-199/12, C-200/12 i C-201/12 X, Y i Z przeciwko Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel.

<sup>7</sup> <http://www.amnesty.org.uk/press-releases/eu-court-ruling-setback-lgbt-refugees> [data dostępu: 20 stycznia 2014 r.].



## Tajność akt a prawa cudzoziemca w postępowaniu wydalenowym – sprawa Azara Orujova

Daniel Witko

**W** październiku 2013 r. do Programu Pomocy Prawnej dla Uchodźców i Migrantów Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka (dalej: HFPC) zgłosił się pan Azar Orujov, obywatel Azerbejdżanu, od 2008 r. zamieszkujący w Polsce. Cudzoziemiec poinformował, iż przebywa w Polsce w oparciu o kolejne już zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony, udzielone mu przez Wojewodę Małopolskiego.

Sprawa A. Orujova jest kolejną po sprawach Ch. Marakchiego<sup>1</sup> (postępowanie w sprawie odmowy udzielenia zezwolenia na zamieszkanie na terytorium RP oraz postępowanie w sprawie wydalenia z terytorium RP w oparciu o utajniony

dokument sporządzony przez ABW) oraz P. Juszkiewicza<sup>2</sup> (postępowanie w sprawie odmowy uznania za obywatela RP oraz postępowanie w sprawie cofnięcia zezwolenia na osiedlenie się i wydalenie z terytorium RP w oparciu o utajniony dokument sporządzony przez ABW), w których HFPC podkreśla, że w polskim prawie brakuje rozwiązań proceduralnych zapewniających osobie podlegającej wydaleniu lub jej reprezentantowi prawnemu podjęcie skutecznej obrony, w przypadku gdy akta sprawy są niejawne. To z kolei rodzi wątpliwości co do zgodności z Konstytucją RP i europejską Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: EKPC).

Azar Orujov po raz pierwszy przyjechał do Polski w 2007 r., by odbyć praktykę językową na Uniwersytecie Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie. Następnie po powrocie do Azerbejdżanu, już w 2008 r. cudzoziemiec zdał egzamin w Ambasadzie RP w Baku przeprowadzony przez egzaminatorów i powrócił do Polski, by rozpocząć roczne studia w Studium Europy Wschodniej Uniwersytetu Warszawskiego w ramach Programu Rządu RP dla Młodych Naukowców. W trakcie kolejnego pobytu w Polsce A. Orujov m.in. pisał pracę naukową na Uniwersytecie im. Mikołaja Kopernika oraz studiował w Collegium Polonicum w Słubicach. Następnie, zanim został zatrudniony w jednej z międzynarodowych korporacji, w której pracował aż do dnia umieszczenia go w Strzeżonym Ośrodku dla Cudzoziemców w Przemyśle, udzielał korepetycji z języków rosyjskiego i tureckiego, a także sporządzał tłumaczenia z języka azerskiego.



<sup>1</sup> Informacja ze strony HFPC, *Sprawa Ch. Marakchi* – dostęp do dokumentów niejawnych w postępowaniu dotyczącym wydalenia cudzoziemca, artykuł dostępny na stronie internetowej: <http://www.hfhrpol.waw.pl/precedens/prawo-do-sadu/sprawa-ch-marakchi-dostep-do-dokumentow-niejawnych-w-postepowaniu-dotyczacym-wydalenia-cudzoziemca.html>

<sup>2</sup> Informacja ze strony HFPC, *Można odmówić uznania za obywatela polskiego na podstawie tajnego dokumentu ABW*, artykuł dostępny na stronie internetowej: <http://www.hfhr.pl/mozna-odmowic-uznania-za-obywatela-polskiego-na-podstawie-tajnego-dokumentu-abw/>

Jesienią 2011 r. cudzoziemiec, mimo że przebywał w Polsce legalnie, dostał wezwanie, by stawić się na przesłuchanie w siedzibie Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego w Krakowie (dalej: ABW, Agencja) w związku z trwającą wówczas akcją abolicyjną dla cudzoziemców przebywających w Polsce bez tytułu pobytowego.

A. Orujov, który nie posiadał wówczas stałej pracy, podczas jednego ze spotkań zaproponował funkcjonariuszom ABW usługi tłumacza, popierając propozycję swoim bogatym doświadczeniem. Od tego momentu, na przestrzeni dwóch lat, spotkania z funkcjonariuszami Agencji się zintensyfikowały. Cudzoziemiec wskazuje, iż w trakcie tych spotkań informowano go, że są to spotkania tajne oraz nie sporządza się z nich protokołu. A. Orujov był m.in. poddawany badaniom z wykorzystaniem wykrywacza kłamstw, toczył też rozmowy z psychologami, ponadto ABW organizowało wobec niego liczne prowokacje. Relacje te zostały zawarte we wniosku Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego z 7 października 2013 r., który wpłynął do Wojewody Małopolskiego 14 października 2013 r. Szef Agencji wnosił w nim o wydanie wobec A. Orujova decyzji o wydaleniu z terytorium RP. Już tego samego dnia, tj. 14 października 2013 r., z akt sprawy, na podstawie art. 74 Kodeksu postępowania administracyjnego (dalej: k.p.a.) w związku z art. 8 ustawy o ochronie informacji niejawnych<sup>3</sup>, wyłączone zostały informacje niejawne, którym nadana została klauzula „tajne”. Na to postanowienie cudzoziemiec wniósł w terminie zażalenie do Szefa Urzędu do spraw Cudzoziemców, który jednak postanowieniem z 26 listopada 2013 r. utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie Wojewody Małopolskiego, również powołując się przy tym na treść art. 74 k.p.a. w związku z art. 8 ustawy o ochronie informacji niejawnych.

Warto przy tym wyjaśnić, że art. 74 § 1 k.p.a. stanowi o tym, iż przepisów dotyczących udostępniania stronie akt postępowania administracyjnego (art. 73 k.p.a.) nie stosuje się do akt sprawy zawierających informacje niejawne o klauzuli tajności „tajne” lub „ściśle tajne”, a także do innych akt, które organ

administracji publicznej wyłączy ze względu na ważny interes państwowy. Z kolei art. 8 ustawy o ochronie informacji niejawnych, mówi o tym, że informacje niejawne, którym nadano klauzulę tajności mogą być udostępnione wyłącznie osobie uprawnionej, zgodnie z przepisami tej ustawy dotyczącymi dostępu do określonej klauzuli tajności.

Szef Urzędu do spraw Cudzoziemców w uzasadnieniu postanowienia o odmowie dostępu do akt utajnionych w sprawie uznał, że z uwagi na kategoryczne sformułowanie użyte w dyspozycji normy zawartej w art. 74 k.p.a. jest on zobligowany wydać takie rozstrzygnięcie. Na poparcie swoich twierdzeń organ przywołał fragment wyroku NSA<sup>4</sup> w sprawie Ch. Marakchiego, obywatela Maroka, który został wydany z Polski pod zarzutem zagrożenia dla bezpieczeństwa RP na podstawie dokumentu sporządzonego przez ABW objętego tajemnicą państwową. W sprawie tej HFPC występowała w charakterze przedstawiciela społecznego i przedłożyła opinię prawną (*amicus curiae brief*)<sup>5</sup> uzasadniając konieczność skierowania przez NSA pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK), dotyczącego wskazania standardu traktowania cudzoziemców podlegających wydaleniu na gruncie EKPC. W przywołanym wyroku NSA uznał, że prawo dostępu do urzędowych dokumentów i zbiorów danych, o czym stanowi Konstytucja RP, może zostać ograniczone ustawą w warunkach wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (ograniczenia ze względu na interes publiczny obejmujący bezpieczeństwo i porządek publiczny, ochronę środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i prawa innych osób) oraz uznał skierowanie pytania do TK za przedwczesne i nieuzasadnione.

Dnia 19 grudnia 2013 r. Wojewoda Małopolski wydał decyzję o wydaleniu A. Orujova z terytorium RP oraz orzekł o zakazie ponownego wjazdu na terytorium RP i państw obszaru Schengen na okres pięciu lat. Decyzji wydaleniowej na podstawie

3 Ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2010 r. Nr 182 poz. 1228).

4 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 grudnia 2011 r., sygn. akt II OSK 2293/10.

5 Opinia prawna HFPC z dnia 29 listopada 2011 r., nr 3440/2011/35677/PSP dostępna na stronie internetowej: [http://www.hfhrpol.waw.pl/precedens/images/stories/marakchi\\_opinia.pdf](http://www.hfhrpol.waw.pl/precedens/images/stories/marakchi_opinia.pdf)



# PRAWO UCHODŹCZE I MIGRACYJNE

art. 90 ust. 2 ustawy o cudzoziemcach<sup>6</sup> został nadany rygor natychmiastowej wykonalności ze względu na to, że dalszy pobyt cudzoziemca w Polsce stanowiłby zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego albo naruszałby interes Rzeczypospolitej Polskiej (art. 88 ust. 1 pkt 5 tej ustawy).

Decyzję o wydaleniu cudzoziemiec odebrał w Urzędzie Wojewódzkim osobiście tego samego dnia tj. 19 grudnia 2013 r. A. Orujovi towarzyszyła żona Maryna (obywatelka Ukrainy) oraz syn Oskar urodzony w Krakowie 30 września 2013 r. Przy odbiorze decyzji były obecne media<sup>7</sup>. Tego samego dnia cudzoziemiec złożył za pośrednictwem Wojewody Małopolskiego odwołanie od decyzji o wydaleniu wraz z wnioskiem o wstrzymanie rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji. Jednak w godzinach popołudniowych 19 grudnia 2013 r. został on zatrzymany przez funkcjonariuszy Straży Granicznej w Krakowie-Balicach i na mocy postanowienia wydanego 20 grudnia 2013 r. przez Sąd Rejonowy dla Krakowa-Krowodrzy w Krakowie, Wydział IX Karny, umieszczony w Strzeżonym Ośrodku dla Cudzoziemców w Przemyślu na okres do 90 dni od dnia 19 grudnia 2013 r.

Dnia 20 grudnia 2013 r. HFPC wniosła do ETPC wniosek o zastosowanie środka tymczasowego w postaci wstrzymania wykonalności decyzji wydaleniowej (tzw. *interim measures*) na podstawie art. 39 ETPC<sup>8</sup>. HFPC argumentowała, że decyzja o wydaleniu z rygiem natychmiastowej wykonalności przed rozpatrzeniem odwołania w sprawie o wydalenie oraz bez zapewnienia możliwości polemiki z dokumentami tajnymi będącymi podstawą decyzji o wydaleniu może prowadzić do naruszenia art. 8 EKPC<sup>9</sup>, tj. prawa do posza-

nowania życia rodzinnego i prywatnego, oraz art. 13 EKPC dotyczącego skutecznego środka odwoławczego. Tego samego dnia ETPC odpowiedział jednak za pośrednictwem faksu, iż złożony wniosek nie mieści się w ramach art. 39 Regulaminu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC), ponieważ cudzoziemcowi nie grozi bezpośrednio ryzyko poważnej i nieodwracalnej szkody, a tym samym wniosek nie będzie dalej procedowany.

Wskutek powyższego oraz realnej możliwości niezwłocznej realizacji decyzji o wydaleniu, a także z powodu obaw dotyczących powrotu do Azerbejdżanu i znacznej odległości Azerbejdżanu od Polski, gdzie nadal przebywa jego żona i syn, A. Orujov poinformował Straż Graniczną, że chciałby zostać wydany nie do Azerbejdżanu, a na Ukrainę, gdzie zamieszkuje rodzina jego żony i syna. Decyzję o wydaleniu na terytorium Ukrainy wykonano 24 grudnia 2013 r.

HFPC jest w stałym kontakcie z cudzoziemcem i nadal będzie zajmowała się sprawą jego wydalenia z terytorium RP. Precyzując, działania podejmowane przez HFPC w postępowaniu wydaleniowym w sprawie A. Orujova dotyczą dwóch zagadnień prawnych pojawiających się w kontekście wydalenia cudzoziemca ze względu na zagrożenia, jakie jego osoba ma stwarzać dla bezpieczeństwa państwa. Pierwsze zagadnienie to odmowa dostępu do części akt sprawy objętych klauzulą tajności. Drugie zagadnienie jest związane z odstąpieniem przez organy państwowe od uzasadniania swoich decyzji. W obu przypadkach powstaje pytanie o efektywne zapewnienie osobie wydanej prawa do obrony.

HFPC będzie starała się o potwierdzenie niezbędności zachowania należytych standardów zarówno na etapie postępowania administracyjnego, jak i sądowno-administracyjnego, a w przypadku wyczerpania środków krajowych także poprzez złożenie skargi do ETPC. Cudzoziemca w przedmiotowym postępowaniu reprezentuje radca prawny Jacek Białas, prawnik HFPC.

**Daniel Witko** jest prawnikiem w Programie Pomocy Prawnej dla Uchodźców i Migrantów HFPC.

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach (Dz.U. z 2001 r. Nr 264 poz. 1573 ze zm.).

<sup>7</sup> Reportaż TVP Kraków, *Azar Orujov będzie deportowany z Polski*, dostępny na stronie internetowej: <http://www.tvp.pl/krakow/aktualnosci/spoleczenstwo/azar-orujov-bedzie-deportowany-z-polski/13384814>

<sup>8</sup> Regulamin Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, 1 stycznia 2014 r.; dostępny na stronie internetowej: [http://echr.coe.int/Documents/Rules\\_Court\\_ENG.pdf](http://echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf)

<sup>9</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, 4 listopada 1950 r. (Dz.U. 1993 Nr 61 poz. 284 ze zm.).

## Aplikacje i egzaminy prawnicze dla osób z niepełnosprawnościami? Wystąpienia HFPC

Jarosław Jagura

**H**elsińska Fundacja Praw Człowieka (dalej: HFPC) skierowała 22 listopada 2013 r. wystąpienia w sprawie braku możliwości wprowadzenia usprawnień dla osób z niepełnosprawnościami podczas egzaminów wstępnych na aplikacje prawnicze oraz prawniczych egzaminów zawodowych. HFPC podjęła interwencję w tej sprawie, ponieważ aktualne regulacje dotyczące przeprowadzania konkursów i egzaminów prawniczych naruszają prawa osób z niepełnosprawnościami. Pisma zostały wystosowane do Ministra Sprawiedliwości, Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej, Prezesa Krajowej Rady Radców Prawnych, Prezesa Krajowej Rady Notarialnej, Prezesa Krajowej Rady Komorniczej oraz Dyrektora Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury. Interwencja została przygotowana w ramach działalności Programu Antydyskryminacyjnego Artykuł 32 HFPC.

W wystąpieniach HFPC zwróciła uwagę na niespójności oraz brak regulacji dotyczących możliwości wprowadzenia dostosowań dla osób z niepełnosprawnościami podczas przeprowadzania egzaminów wstępnych na aplikacje adwokacką, radcowską, notarialną, egzaminu konkursowego na aplikację komorniczą i egzaminu komorniczego, konkursu na aplikację ogólną oraz egzaminów sędziowskiego i prokuratorskiego. W przypadku aplikacji adwokackiej, radcowskiej i notarialnej występują odmienne regulacje dotyczące dostosowań dla osób z niepełnosprawnościami na etapie egzaminów wstępnych i egzaminów zawodowych (adwokackiego, radcowskiego, notarialnego). Natomiast w odniesieniu do aplikacji komorniczej, ogólnej oraz egzaminów sędziowskiego i prokuratorskiego brak jest jakichkolwiek dostosowań.

Należy zauważyć, że jedynie w przypadku egzaminów adwokackiego<sup>1</sup>, radcowskiego<sup>2</sup> i notarialnego<sup>3</sup> istnieje możliwość wydłużenia o połowę czasu przewidzianego na rozwiązanie każdej części egzaminu, jeżeli zdającym jest osoba z niepełnosprawnością, a niepełnosprawność potwierdzona jest odpowiednim orzeczeniem lekarskim. Natomiast brak jest analogicznego dostosowania do potrzeb osób niepełnosprawnych przebiegu egzaminów wstępnych na aplikacje adwokacką<sup>4</sup>, radcowską<sup>5</sup> i notarialną<sup>6</sup>. Czas trwania egzaminów wstępnych został określony w sposób bezwzględny, a zarówno przepisy ustaw, jak i rozporządzeń nie dają komisjom egzaminacyjnym ani jej przewodniczącym żadnych uprawnień do przedłużenia owego czasu. Taka regulacja ustawowa definitywnie wyklucza istnienie jakichkolwiek ułatwień dla osób niepełnosprawnych ze względu na stan ich zdrowia. Podobnie w przepisach do-

1 § 9 ust. 3a rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 września 2009 r. w sprawie przeprowadzania egzaminu adwokackiego (Dz.U. Nr 163 poz. 1301 ze zm.).

2 § 9 ust. 3a rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 września 2009 r. w sprawie przeprowadzania egzaminu radcowskiego (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 1196).

3 § 20 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 września 2013 r. w sprawie komisji egzaminacyjnej do spraw aplikacji notarialnej oraz przeprowadzania egzaminu wstępnego i notarialnego (Dz.U. z 2013 r. poz. 1135).

4 § 9 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 czerwca 2009 r. w sprawie komisji egzaminacyjnej do spraw aplikacji adwokackiej oraz przeprowadzania egzaminu wstępnego (tekst jednolity Dz.U. z 2013 r. poz. 945 ze zm.).

5 § 9 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 czerwca 2009 r. w sprawie komisji egzaminacyjnej do spraw aplikacji radcowskiej oraz przeprowadzania egzaminu wstępnego (tekst jednolity Dz.U. z 2013 r. poz. 946 ze zm.).

6 § 11 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 września 2013 r. w sprawie komisji egzaminacyjnej do spraw aplikacji notarialnej oraz przeprowadzania egzaminu wstępnego i notarialnego (Dz.U. z 2013 r. poz. 1135).





tyczących przeprowadzania egzaminu konkursowego na aplikację komorniczą i egzaminu komorniczego<sup>7</sup> oraz konkursu na aplikację ogólną<sup>8</sup> i egzaminów sędziowskiego i prokuratorskiego<sup>9</sup> nie przewidziano żadnych usprawnień, z których mogłyby skorzystać osoby z niepełnosprawnością.

Ponadto należy zaznaczyć, że w trakcie egzaminu adwokackiego, radcowskiego i notarialnego kandydaci mogą skorzystać z możliwości rozwiązywania zadań przy użyciu własnego sprzętu komputerowego. Sposób ten, dostępny dla każdego zdającego, pozostaje nie bez znaczenia dla osób z niepełnosprawnościami, które mogą doznawać trudności podczas ręcznego zapisywania odpowiedzi na pytania. Elektroniczna forma egzaminów i konkursów nie znajduje zastosowania w odniesieniu do pozostałych aplikacji prawniczych, gdzie przepisy w sposób wyraźny zakazują posługiwania się podczas egzaminów sprzętem komputerowym<sup>10</sup>. W tym wypadku



zatem szczególnie istotna jest możliwość wydłużenia czasu trwania egzaminów. Niezależnie od tego, w ocenie HFPC, pożądanym byłoby ujednolicenie formy wszystkich egzaminów przez wprowadzenie możliwości korzystania ze sprzętu komputerowego m.in. podczas egzaminów sędziowskiego, prokuratorskiego i komorniczego.

W wystąpieniu do Ministra Sprawiedliwości czytamy: „Ustawodawca przewidział istotne ułatwienia dla osób z niepełnosprawnościami podczas egzaminów dotyczących jedynie niektórych zawodów prawniczych. Przegląd powyższych regulacji doprowadza do wniosku, iż obecne przepisy są niekonsekwentne i niespójne, tak w obrębie poszczególnych profesji prawniczych, jak i w ujęciu systemowym. Niezrozumiałe jest różnicowanie sytuacji osób z niepełnosprawnościami w zależności od tego, jaki rodzaj aplikacji dana osoba chce odbyć i jaki zawód prawniczy w przyszłości chce wykonywać”. Należy podkreślić, że zadaniem ustawodawcy jest respektowanie zasady równego traktowania podczas tworzenia regulacji. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK) zasadę równości należy postrzegać jako obowiązek jednakowego traktowania podmiotów charakteryzujących się tą samą cechą istotną (relewantną), zaś drugim aspektem zasady równości jest odmienne traktowanie podmiotów, które nie mają wspólnych cech relewantnych, wobec czego dopuszczalne jest zróżnicowane traktowanie jednostek znajdujących się w różnych sytuacjach prawnych i faktycznych<sup>11</sup>. W związku z powyższym uzasadnione jest stanowienie prawa, które w przypadku osób z niepełnosprawnościami stwarza im możliwości korzystania z praw i obowiązków z uwzględnieniem ich ograniczeń wynikających ze stanu zdrowia.

Polski ustawodawca stanął na stanowisku, że zawody adwokata, radcy prawnego oraz notariusza, bez uszczerbku dla jakości świadczonej w przyszłości pomocy prawnej, może wykonywać osoba, która z uwagi na swoją niepełnosprawność potrzebuje wydłużonego czasu przeznaczonego na

<sup>7</sup> § 10 § 21 oraz § 22 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 6 września 2013 r. w sprawie komisji egzaminacyjnych oraz przeprowadzania egzaminów konkursowego i komorniczego (Dz.U. z 2013 r. poz. 1078).

<sup>8</sup> § 14 ust. 2 i § 17 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 29 kwietnia 2009 r. w sprawie szczegółowych warunków i trybu przeprowadzania naboru na kandydatów na aplikację ogólną oraz trybu powoływania i działania zespołu konkursowego i komisji konkursowej (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 1006).

<sup>9</sup> § 11 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 marca 2011 r. w sprawie przeprowadzania egzaminu sędziowskiego i prokuratorskiego (Dz.U. Nr 51 poz. 283).

<sup>10</sup> Tak np. § 10 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 marca 2011 r. w sprawie przeprowadzania egzaminu sędziowskiego i prokuratorskiego (Dz.U. Nr 51 poz. 283).

<sup>11</sup> Wyrok TK z dnia 3 lipca 2013 r. sygn. P 49/11 oraz powołane tam orzeczenia TK.





rozwiązanie zadań podczas egzaminu końcowego. Naturalną konsekwencją takiej decyzji powinno być obowiązywanie podobnej zasady na poziomie egzaminów wstępnych, aby umożliwić takim osobom rozpoczęcie aplikacji. Ponadto skoro ustawodawca zauważył potrzebę dostosowania przebiegu egzaminów końcowych po aplikacjach adwokackiej, radcowskiej i notarialnej np. przez wydłużenie czasu przeznaczonego na rozwiązanie zadań, to całkowicie racjonalne wydawałoby się wprowadzenie podobnego uregulowania w odniesieniu do egzaminów dotyczących pozostałych aplikacji (zarówno egzaminów wstępnych, jak również egzaminów zawodowych). Praca sędziego, prokuratora czy komornika jest rodzajowo podobna do czynności podejmowanych przez adwokatów, radców prawnych i notariuszy, gdyż także polega na pracy intelektualnej związanej ze stosowaniem prawa. Skoro niepełnosprawność aplikanta adwokackiego, radcowskiego i notarialnego, której skutki da się ograniczyć za pomocą przedłużonego czasu potrzebnego do napisania egzaminu, nie stanowi przeszkody uniemożliwiającej wykonywanie zawodu, to także taka niepełnosprawność nie powinna być barierą zamykającą dostęp do zawodów sędziego, prokuratora i komornika. Dlatego nie można wysunąć tezy, że wymóg pełnej sprawności kandydata do odbycia aplikacji oraz aplikanta jest rzeczywistym i decydującym wymogiem zawodowym, który mógłby uzasadniać odmienne traktowanie, skutkujące w konsekwencji pozbawieniem możliwości wykonywania zawodu. Zrozumiałym jest również, że w niektórych sytuacjach stopień i rodzaj niepełnosprawności będzie uniemożliwiał wykonywanie danej profesji.

HFPC w wystąpieniach zaznaczyła, że prawa osób z niepełnosprawnościami gwarantowane są zarówno aktami prawa krajowego, jak i prawa międzynarodowego. Artykuł 32 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>12</sup> stanowi, iż nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym i gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny. Jedną z cech, która nie może być podstawą odmiennego traktowania, jest niepełnosprawność. Jednocześnie Konstytucja w art. 69 nakłada na władze publiczne m.in. obowiązek pomocy osobom

niepełnosprawnym w przysposobieniu do pracy oraz komunikacji społecznej. Rozwinięcie powyższych postanowień konstytucyjnych znajduje się m.in. w ustawie z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania<sup>13</sup> (dalej: ustawa równościowa). Ustawa równościowa w art. 8 ust. 1 pkt. 2 ustanawia zakaz nierównego traktowania osób fizycznych m.in. ze względu na niepełnosprawność w zakresie warunków podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej lub zawodowej. Regulację tę należy odnieść odpowiednio do możliwości wykonywania zawodu prawnika, jak również do możliwości rozpoczęcia aplikacji prawniczych, których ukończenie co do zasady jest warunkiem koniecznym uzyskania prawa do wykonywania zawodu. Bez wprowadzenia stosownych usprawnień dla osób z niepełnosprawnościami na poziomie egzaminów wstępnych pozbawione zostają efektywności prawa przyznane takim osobom podczas egzaminów zawodowych, wobec czego koniecznym jest wprowadzenie kompleksowego uregulowania dotyczącego udziału osób niepełnosprawnych w procesie zdobywania wykształcenia prawniczego. Podobnie zakaz dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność dotyczy przystępowania i działania w związkach zawodowych, organizacjach pracodawców oraz samorządach zawodowych (art. 8 ust. 1 pkt. 3 ustawy równościowej). Przepisy ustrojowe dotyczące zawodów prawniczych ustanawiają zasadę, że osoby wykonujące poszczególne profesje tworzą samorządy zawodowe, w związku z powyższym uzasadnione jest twierdzenie, iż niedopuszczalne jest utrudnianie lub uniemożliwianie dostępu osobom niepełnosprawnym do tych zawodów.

Prawa osób z niepełnosprawnościami zabezpiecza również ratyfikowana przez Polskę Konwencja Organizacji Narodów Zjednoczonych o Prawach Osób z Niepełnosprawnościami<sup>14</sup> (dalej: Konwencja). Jednym z głównych założeń Konwencji, wyrażonym w art. 5, jest zakaz jakiejkolwiek dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność, co obliuguje państwa strony Konwencji m.in. do podjęcia wszelkich odpowiednich działań zmierzają-

<sup>13</sup> Dz.U. Nr 254 poz. 1700 ze zm.

<sup>14</sup> Konwencja o Prawach Osób Niepełnosprawnych sporządzona w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz.U. z 2012 r. poz. 1169).

<sup>12</sup> Dz.U. z 1997 r. Nr 78 poz. 483 ze zm.



cych do zapewnienia racjonalnych usprawnień dla osób z niepełnosprawnościami. W art. 27 ust. 1 lit. a Konwencji państwa-strony zobowiązały się popierać i chronić realizację przez osoby z niepełnosprawnościami prawa do pracy, obejmującego wszelkie formy zatrudnienia, a w art. 27 ust. 1 lit. f Konwencji państwa nałożyły na siebie obowiązek wspomagania przedsiębiorczości i możliwości samozatrudnienia takich osób.

Jednocześnie HFPC podkreśliła w wystąpieniach, że brak uwzględnienia potrzeb osób z niepełnosprawnościami na etapie odbywania aplikacji oraz niektórych egzaminów zawodowych stanowi wyłom w regulacjach odnoszących się do procesu zdobywania wykształcenia i uprawnień zawodowych. Konieczność poszanowania praw osób z niepełnosprawnościami znalazła odzwierciedlenie w przepisach dotyczących systemu oświaty i szkolnictwa wyższego. Polski ustawodawca słusznie zauważył potrzebę kompleksowej, jasnej i niesprzecznej regulacji sytuacji osób z niepełnosprawnościami na etapach kształcenia podstawowego, gimnazjalnego, licealnego, a także na poziomie szkolnictwa wyższego, tak aby możliwe było zastosowanie przepisów krajowych i międzynarodowych dotyczących standardów z zakresu ochrony praw osób niepełnosprawnych.

W ocenie HFPC zamiarem ustawodawcy było unormowanie procesu kształcenia w zgodzie z potrzebami osób z niepełnosprawnościami. Takimi samymi względami prawodawca kierował się podczas ustanawiania reguł dotyczących przebiegu egzaminów adwokackiego, radcowskiego i notarialnego, dlatego niezrozumiałym jest pominięcie analogicznych regulacji dotyczących egzaminów wstępnych na wyżej wymienione aplikacje oraz egzaminów i konkursów dotyczących pozostałych zawodów prawniczych.

Do końca 2013 r. odpowiedzi na wystąpienia HFPC udzielił Minister Sprawiedliwości, Prezes Krajowej Rady Notarialnej oraz Prezes Krajowej Rady Komorniczej. Z odpowiedzi Ministerstwa Sprawiedliwości wynika, że Ministerstwo prowadzi analizę obowiązujących regulacji dotyczących kwestii dostosowania przebiegu egzaminów i konkursów prawniczych do potrzeb osób z niepełnosprawnościami oraz trwają konsultacje z przewodniczącymi komisji egzaminacyjnych przeprowadzającymi te egzaminy i konkursy. Jednocześnie Ministerstwo Sprawiedliwości zapewniło, że niezwłocznie po wypracowaniu stanowiska w tej sprawie zostanie ono przekazane HFPC.

*Jarosław Jagura jest prawnikiem w Programie Artykuł 32 HFPC.*



## Gdzie leżą granice swobody ekspresji artystycznej?

Adam Płoszka

**N**a to pytanie, a także pytania związane z obrazą uczuć religijnych w pracach artystycznych, określeniem granic satyry starano się udzielić odpowiedzi podczas konferencji „Swoboda wypowiedzi w działalności naukowej i artystycznej”<sup>1</sup>, która odbyła się 16 grudnia 2013 r. na Wydziale Politologii Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie. Konferencja była współorganizowana przez Obserwatorium Wolności Mediów w Polsce Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka oraz Zakład Praw Człowieka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

Wprowadzenia do debaty dokonała moderująca dyskusję dr Agnieszka Demczuk z Wydziału Politologii UMCS, wskazując na aktualność tematu i jego doniosłe znaczenie praktyczne. Jako pierwsza zabrała głos Dominika Bychawska-Siniarska, dyrektorka Obserwatorium Wolności Mediów w Polsce, która skoncentrowała się na standardach wolności artystycznej wynikających z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC)<sup>2</sup> wypracowanego w oparciu o europejską Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: EKPC).

Panelistka podkreśliła, że w przypadku analizowania ograniczeń w wolność artystyczną dokonywanych przez państwa-strony EKPC Strasburski Trybunał posługuje się kontrowersyjną kon-

cepcją marginesu oceny<sup>3</sup>. Zgodnie z nią państwowi pozostawia się znaczną swobodę uznania przy stosowaniu przepisów EKPC, które podlega jednak nadzorowi ze strony ETPC. Powoduje to – zdaniem dyskusantki – że wolność artystyczna jest najsłabiej chronioną wolnością mieszczącą się w granicach art. 10 EKPC.

Jako pierwszy został wskazany standard ukształtowany w wyroku Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii<sup>4</sup>, z którego wynika, że wolność wypowiedzi jest wartością fundamentalną dla demokratycznego społeczeństwa, choć nie ma charakteru absolutnego. Orzeczeniem, w którym ETPC odniósł się wprost do wolności artystycznej, jest wyrok Müller przeciwko Szwajca-



<sup>1</sup> Ostatecznie przedmiotem dyskusji na konferencji stała się jedynie problematyka wolności artystycznej.

<sup>2</sup> Problematyka wolności artystycznej w orzecznictwie sądów polskich miała być przedmiotem wystąpienia dra Mateusza Bieczyńskiego, prawnika i autora monografii *Prawne granice wolności twórczości artystycznej w zakresie sztuk wizualnych*, który odwołał swój przyjazd z przyczyn osobistych.

<sup>3</sup> Por. A. Wiśniewski, *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Gdańsk 2008; L. Garlicki, *Wartości lokalne a orzecznictwo ponadnarodowe – „kulturowy margines oceny” w orzecznictwie strasburskim?*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 4.

<sup>4</sup> Wyrok ETPC z 7 grudnia 1976 r., skarga nr 5493/72.



rii<sup>5</sup>, gdzie Trybunał dopuścił ingerencję w wolność artystyczną przez stosowanie sankcji karnych. Wyrokowi towarzyszy jednak bardzo zdecydowane zdanie odrębne sędziego Alphonsse’a Spielmanna, który podkreślił szczególną rangę swobody działalności artystycznej. Panelistka zwróciła jednocześnie uwagę, że ETPC odmiennie analizuje korzystanie z wolności artystycznej, gdy nawiązuje ona do działalności politycznej, czego dobrą ilustracją jest wyrok Vereinigung Bildender Künstler przeciwko Austrii<sup>6</sup>. Trybunał w sposób szeroki dopuścił w nim „artystyczne” i „satyryczne” użycie wizerunku polityka.

W ocenie dyskusantki wpisanie koncepcji marginesu oceny do preambuły EKPC w drodze Protokołu nr 15<sup>7</sup> skutkować może tym, że ETPC w przyszłości dalej będzie uciekał od „mocniejszego” orzekania w kontrowersyjnych sprawach, jakimi z natury są te dotyczące wolności artystycznej.

Ksiądz prof. dr hab. Andrzej Draguła, wykładowca Uniwersytetu Szczecińskiego i autor książki pt. *Bluźnierstwo. Między grzechem a przestępstwem* swoje wystąpienie rozpoczął od zrekapitulowania prowadzonych na łamach tej pracy rozważań o wzajemnym przenikaniu się dwóch porządków normatywnych – prawa i moralności. Zauważył, że nie wszystko to, co jest moralnie złe lub grzeszne, jest niezgodne z prawem czy przestępcze. Jako przykład wskazał na zdradę małżeńską, która jest powszechnie uznawana za coś złego, lecz nie podlega penalizacji. Innymi słowy, relacje moralności i prawa są skomplikowane.

Zdaniem panelisty za szczególnie interesujący należy uznać konflikt kulturowy między sztuką a religią, którego prawną emanacją jest art. 196 Kodeksu karnego<sup>8</sup> penalizujący obrazę uczuć religijnych. Pojawia się pytanie, skąd bierze się ten konflikt, którego konsekwencją jest przykładowo spalenie tęcz autorstwa Julity Wójcik. Odpowiedzią może być koncepcja przedstawio-

na przez Hansa Beltinga w pracy *Obraz i kult*. Autor zauważa, że mniej więcej w czasach renesansu nastąpiła sekularyzacja sztuki – sztuka przestała służyć bezpośrednio kultowi. W konsekwencji powstały dwa porządki – związany z kultem i estetyczny, które się na siebie nakładają. Wcześniej, bo od ustaleń dokonanych na soborze nicejskim (787 r.), istniało przekonanie, że cześć oddana wizerunkowi przenosi się na prototyp. Źródło problemu można więc dostrzec w fakcie, że te same symbole, obrazy lub przedmioty opisujemy z różnych perspektyw. Często są one zarówno obiektem kultu, jak i dziełem artystycznym, przy czym te perspektywy wykluczają się, a nie nakładają na siebie. Niedawne wydarzenia obrazują tezę wyrażoną chociażby przez W.J.T. Mitchella w pracy *Czego chcą obrazy*. Obrazy, znaki i symbole są czymś szczególnym także dla ludzi niewierzących. Spalenie tęcz będzie zatem przykładem ikonoklazmu moralnego, podobnie jak burzenie pomników.

Za uprawnioną można uznać zatem tezę, że żyjemy w sytuacji konfliktu kulturowego, gdy oba wskazane wyżej porządki formułują roszczenie do dysponowania pewnym zbiorem symboli. Walka z symbolami jest przy tym takim samym potwierdzeniem wiary w symbole jak ikonodulia, czyli kult obrazu. Działaniem na tej samej płaszczyźnie symbolicznej jest zatem oblanie farbą obrazu. Nie będzie nim natomiast pójście do sądu.

Zdaniem panelisty sąd jest ostatecznością i należy podejmować wszelkie działania, by dwa porządki – religijny i artystyczny – które na płaszczyźnie prawnej będą się wyrażały wolnością religijną i artystyczną, wyważać, ścierać, a nie poddawać rozstrzygnięciu sądowemu. Dzięki postawie dialogu można uniknąć zarówno przemocy symbolicznej, jak i fizycznej.

Katarzyna Hołda, artystka wizualna i nauczycielka, odnosząc się do przestępstwa obrazu religijnej widzianej z perspektywy artystów, stwierdziła, że w tym środowisku istnieje świadomość odpowiedzialności prawnej związanej z możliwością obrazu uczuć religijnych. Niemniej, zdaniem artystki, procesy o obrazę uczuć religijnych to swoisty wierzchołek góry lodowej. Od głośnej sprawy Doroty Nieznalskiej narasta w Polsce cenzura prewencyjna dzieł sztuki dokonywana przez galerie i kuratorów sztuki. W sytuacjach granicznych, tzn. wtedy, gdy istnieje obawa, że

5 Wyrok ETPC z 24 maja 1988 r., skarga nr 10737/84.

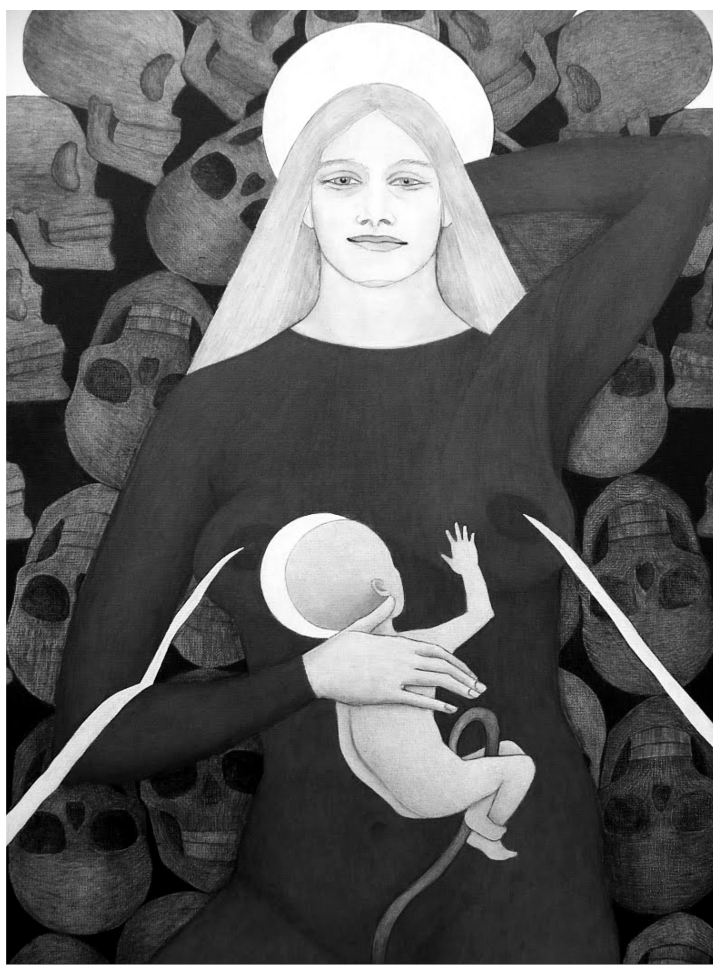
6 Wyrok ETPC z 25 stycznia 2007 r., skarga nr 68354/01.

7 Protokół został przyjęty i otwarty do podpisu 24 czerwca 2013 r. Tekst protokołu dostępny jest na stronie internetowej: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/213.htm>

8 Dz.U z 1997 r. Nr 88 poz. 553.



pewne dzieło może urazić czyjeś uczucia religijne, rezygnuje się z jego wystawienia. Protesty przeciwko ekspozycjom artystycznym inicjują zwykle środowiska polityczne. Tak było chociażby w przypadku wystawy prac K. Hołdy zatytułowanej *Madonny*. Wystawa składała się z dziewięciu obrazów przedstawiających Matkę Boską, ale tylko dwa obrazy odnosiły się do wizerunku kreowanego przez chrześcijaństwo. Zasadniczym celem ekspozycji było podjęcie motywu biologicznego życia kobiety i macierzyństwa.



Katarzyna Hołda, „Ogród I” (fragment)

Waldemar Tatarczuk, dyrektor Galerii Labirynt w Lublinie, podkreślił, że nigdy nie odmówił ekspozycji artystycznej ze względu na potencjalne kontrowersje, jakie mogła ona wzbudzić. Organizując wystawę *Madonny*, nie zakładano, że wzbudzi ona kontrowersje. Panelista konstatował, że protesty zwykle wynikają z

tego, że w sferze *profanum* pojawia się temat ze sfery *sacrum*. Innymi słowy, osoby krytykujące wystawę *Madonny* i inne ekspozycje, których często nawet nie widziały, były oburzone, bo do wystawy dochodziło nie w kościele, ale w miejscu świeckim.

W komentarzu do wystąpień przedstawicieli środowiska artystów ks. prof. A. Draguła zauważył, że łatwo przechodzimy od sztuki krytycznej do sztuki atakującej. Rzadko, jego zdaniem, mamy do czynienia z reakcjami spontanicznymi, które łatwiej byłoby interpretować. Coraz częściej dochodzi do działań inspirowanych. Za swego rodzaju hipokryzję należy też uznać twierdzenia niektórych artystów, że nie zdawali sobie sprawy, iż ich dzieło może urazić uczucia religijne. Żyjemy przecież w bardzo religijnym społeczeństwie. Przy eksponowaniu sztuki powinno brać się pod uwagę wzajemne wrażliwości.

W dyskusji po wystąpieniach kwestionowano istnienie w polskim porządku prawnym art. 196 Kodeksu karnego, penalizującego obrazę uczuć religijnych. Wskazywano, że przepis ten powoduje, iż „wyspecjalizowani pieniacze” składają zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, mimo że sami dzieł nigdy nie widzieli. Co więcej, skoro przestępstwo ma charakter publicznoprawny, można zadać też pytanie, czy prokuratura w Polsce będzie się tak samo angażować w ściganie obrazy uczuć religijnych katolików, jak i np. przedstawicieli religii żydowskiej. Za znacznie bardziej właściwe paneliści uznali spontaniczne reakcje o symbolicznym charakterze, jak np. modlitwa w galerii sztuki czy happeningi. Sąd powinien być zawsze ostatecznością, choć dziś tak niestety nie jest.

Konferencję zorganizowano w ramach projektu „Monitoring zagrożeń dla wolnych mediów w Polsce i wzmacnianie funkcji kontrolnej mediów lokalnych”. Projekt jest współfinansowany przez Szwajcarię w ramach szwajcarskiego programu współpracy z nowymi krajami Unii Europejskiej. Nagranie konferencji jest dostępne w internecie w serwisie YouTube.com.

**Adam Płoszka** jest prawnikiem w Obserwatorium Wolności Mediów w Polsce HFPC oraz doktorantem w Zakładzie Praw Człowieka WPiA UW.





## Sprawozdanie z seminarium na temat funkcjonowania Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury

*Barbara Grabowska, Michał Szwał*

**W** dniu 31 stycznia 2014 r. w siedzibie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka (dalej: HFPC) odbyło się seminarium eksperckie poświęcone debacie nad raportem *Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury*. *Co docenić, co zmienić, co udoskonalić?* autorstwa dra Dawida Sześciło (Zakład Nauki Administracji WPiA UW). Raport został przygotowany w ramach Programu Monitoring Procesu Legislacyjnego w Obszarze Wymiaru Sprawiedliwości HFPC finansowanego z grantu przyznanego przez Fundację im. Stefana Batorego.

Głównym celem raportu była ocena sposobu wykonywania przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury (dalej: KSSiP, szkoła) jej podstawowych zadań: kształcenia wstępnego (organizacji aplikacji ogólnej, prokuratorskiej i sędziowskiej) oraz szkolenia ustawicznego sędziów, prokuratorów i innych pracowników szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości. W zakresie pierwszego zagadnienia podstawowa wątpliwość koncentruje się wokół zasadności dalszego istnienia aplikacji ogólnej, z której sądownictwo nie czerpie korzyści adekwatnych do nakładów poczynionych z budżetu państwa. Jednakże o wiele bardziej problematyczny okazał się niedostateczny zakres prowadzonych przez KSSiP szkoleń ustawicznych dla pracowników wymiaru sprawiedliwości. Wynika on przede wszystkim z ograniczeń budżetowych. Ustawa o KSSiP szczegółowo reguluje obowiązki szkoły w zakresie prowadzenia kształcenia wstępnego, jednak prawie całkowicie pomija unormowanie szkolenia ustawicznego. Dlatego też jedna z propozycji płynąca z raportu to zastanowienie się nad przekształceniem KSSiP z ośrodka skupionego na szkoleniu wstępnym przyszłych sędziów i prokuratorów na rządową agencję skoncentrowaną wokół szkolenia ustawicznego dla pracowników sądów i prokuratury, ale także będącą centrum wdrażania rozwiązań innowacyjnych w zakresie wymiaru sprawiedliwości, tj. swoistym *think*

*tankiem* dla sądów i prokuratury. Pomysł ten jest uzasadniony, biorąc pod uwagę wysoką liczbę sędziów i rosnący dopływ do zawodu sędziego kandydatów z innych zawodów prawniczych.

W trakcie seminarium poświęconego debacie nad głównymi tezami raportu dyrektor KSSiP sędzia Leszek Pietraszko wskazał, że ustawa milczy na temat szkolenia ustawicznego. Z tego z kolei wynika, że szkoła w pierwszej kolejności musi zrealizować te obowiązki, które zostały w ustawie szczegółowo uregulowane, tj. przeprowadzić kształcenie wstępne. To powoduje, że budżet szkoły jest w dużej mierze także przeznaczany na kształcenie wstępne, a budżet pozostały na szkolenie ustawiczne jest odpowiednio mniejszy. Zdaniem dyrektora KSSiP nie można jednak mówić, że po ostatnim ograniczeniu budżetu szkoły na szkolenia ustawiczne ta forma szkoleń nie jest realizowana w sposób odpowiedni.

Zastępca Prokuratora Generalnego Marek Jamrogowicz podkreślił, że wciąż nie wypracowano kompleksowego modelu kształcenia kadr wymiaru sprawiedliwości. W jego ocenie na obecnym etapie nie należy podejmować zmian ustawowych, ponieważ niezakończony został jeszcze pierwszy pełny cykl szkolenia aplikantów. W ramach opracowywania spójnej koncepcji szkolenia pracowników wymiaru sprawiedliwości należałoby także określić, w jaki sposób powinno się diagnozować potrzeby szkoleniowe w tym zakresie.

Sędzia Małgorzata Niezgódka-Medek (wiceprzewodnicząca Krajowej Rady Sądownictwa) podkreśliła, że aplikacja ogólna jest niepotrzebna głównie ze względu na koszty, które generuje. W dalszym ciągu aktualnym jest problem braku odpowiedniej praktyki zawodowej po skończeniu aplikacji sędziowskiej. Problemem jest także niedostateczna liczba etatów referendarskich potrzebnych na odbycie tzw. stażu referendarskiego

– obligatoryjnego obecnie etapu aplikacji sędziowskiej. Sędzia M. Niezgódka-Medek zwróciła także uwagę na potrzebę większego przepływu do zawodu sędziego kadr spoza sądownictwa, tj. z innych zawodów prawniczych, przy jednoczesnym utrzymaniu aplikacji sędziowskiej.

Sędzia Adam Czerwiński (zastępca dyrektora KSSiP do spraw szkolenia ustawicznego i współpracy międzynarodowej) wskazał, że szkoła pełni rolę usługową dla sądownictwa i nie wypracowała samoistnej strategii w zakresie formy szkoleń ustawicznych. Podkreślił potrzebę szkoleń m.in. w zakresie wiedzy ekonomicznej, podstawowych zasad działalności gospodarczej oraz praw człowieka. Jako ciekawy określił pomysł związany z przekształceniem KSSiP w ośrodek innowacji dla wymiaru sprawiedliwości poprzez np. wzmocnienie współpracy z Instytutem Wymiaru Sprawiedliwości funkcjonującym przy Ministerstwie Sprawiedliwości. Zdaniem sędziego A. Czerwińskiego w tego rodzaju działania powinno się zaangażować także organizacje pozarządowe.

Waldemar Urbanowicz z NSZZ „Solidarność” Pracowników Sądownictwa zwrócił uwagę, że w ofercie KSSiP praktycznie nie ma szkoleń ustawicznych dla urzędników pracujących w wymiarze sprawiedliwości. Szkolenia ustawiczne dla asystentów sędziów prowadzone w formie stacjonarnej są niewystarczające. Zdarzają się sytuacje, gdy jednemu asystentowi proponuje się kilkakrotnie udział w tym samym szkoleniu.

Sędzia Anna Czapracka podkreślała znaczenie „europejskiego kierunku” rozwoju KSSiP, tj. pozyskiwania przez szkołę funduszy na szkolenia ze środków Unii Europejskiej. Istotne znaczenie w formowaniu modelu kształcenia ustawicznego będzie odgrywała konieczność specjalizacji oraz zapewnienia dodatkowego wsparcia w zakresie wiedzy ekonomicznej (np. w sprawach gospodarczych) lub psychologicznej (w sprawach rodzinnych). Wiedza taka jest niezbędna przy weryfikacji opinii biegłych powołanych w trakcie postępowania. Sędzia A. Czapracka przedstawiła ponadto postulat, aby część szkoleń ustawicznych organizowana była przy współpracy z wydziałami prawa uczelni wyższych. Zdaniem A. Czaprackiej uczelnie mogą być zainteresowane taką formą współpracy ze względu

na nadchodzący niż demograficzny i związaną z nim malejącą liczbę studentów.

Iwona Skonieczna-Masłowska z Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Referendarzy Sądowych wskazała, że niewielka liczba referendarzy sądowych została dotychczas przeszkolona w ramach szkoleń ustawicznych organizowanych przez KSSiP. Jej zdaniem wynika to z trudności w kwalifikowaniu przez decydentów szkoły, czy referendarz jest sędzią, czy urzędnikiem sądowym.

Zdaniem dra Adama Bodnara istnieje potrzeba większego otwarcia sądownictwa na kandydatów z innych zawodów prawniczych, ponieważ w jego ocenie ścieżka wyłącznie urzędnicza nie jest właściwa. W zakresie szkoleń ustawicznych KSSiP powinna pełnić rolę koordynatora szkoleń dla kadr sądownictwa i prokuratury. Same szkolenia mogą zostać zdecentralizowane, natomiast nadzór nad nimi powinien być kompetencją KSSiP. Ponadto dr Adam Bodnar ocenił, że KSSiP mogłaby pełnić rolę ośrodka szkoleniowego dla kadr sądownictwa i prokuratury z państw Europy Wschodniej i Azji. Szkoła w ten sposób mogłaby działać na wzór Akademii Prawa Europejskiego w Trewirze.

Sędzia Rafał Dzyr, wicedyrektor KSSiP ds. aplikacji, podkreślił, że nie zakończył się jeszcze pełen cykl szkolenia wstępnego, dlatego też do wszelkich zmian w funkcjonowaniu szkoły należy podchodzić bardzo ostrożnie, a na pewno nie należy likwidować aplikacji sędziowskiej. Lepszy jest jego zdaniem mieszany system dojścia do zawodu sędziego. R. Dzyr podkreślił, że KSSiP popiera pomysł przywrócenia asesury w wersji zgodnej z Konstytucją RP.

Sędzia Hanna Kaflak-Januszko ze Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia” wskazała, że oprócz nauki prawa potrzebna jest także nauka etosu sędziego, a do tego potrzebny jest kontakt z innymi sędziami. Sędzia A. Czerwiński przyznał, że istnieje potrzeba centralnego nadzoru nad szkoleniem ustawicznym. Zaznaczył także, że nikt nie kwestionuje modelu szkolenia wstępnego dla prokuratorów w takiej wersji, w jakiej istnieje obecnie.

**Barbara Grabowska i Michał Szwał** są prawnikami w Programie Monitoring Procesu Legislacyjnego w Obszarze Wymiaru Sprawiedliwości HFPC.



## 13. Międzynarodowy Festiwal Filmowy WATCH DOCS. Prawa człowieka w filmie

Konrad Wirkowski

13. edycja Festiwalu WATCH DOCS odbyła się 5-12 grudnia 2013 r. Na festiwalowej mapie pojawiło się nowe kino – obok „Muranowa” (gdzie w tym roku mogliśmy skorzystać z dwóch sal) i trzech sal Centrum Sztuki Współczesnej Zamek Ujazdowski filmy można było oglądać także w kinie „Antropos”, mieszczącym się w Państwowym Muzeum Etnograficznym.

W 2013 r. festiwal odwiedziło 23 gości zagranicznych, m.in. z Azerbejdżanu, Belgii, Brazylii, Czech, Indii, Iranu, Kosowa, Niemiec, Norwegii, Szwajcarii, USA, Wielkiej Brytanii. Byli wśród nich twórcy prezentowanych na WATCH DOCS filmów, organizatorzy zagranicznych festiwali filmowych, a także znani obrońcy praw człowieka. Gośćmi festiwalu byli też reżyserzy polskich filmów oraz koordynatorzy festiwalu objazdowego WATCH DOCS z różnych miast Polski.



WATCH DOCS to w coraz większym stopniu festiwal filmu i debaty – miejsce spotkań z twórcami, dyskusji i różnego typu warsztatów (m.in. warsztaty edukacyjne dla studentów, warsztaty dla dzieci czy warsztat NGO – dokumentaliści, podczas którego działacze organizacji pozarządowych prezentowali zaproszonym dokumentalistom tematy i historie mogące stać się inspiracją dla zaangażowanych społecznie filmów dokumentalnych). W programie znalazło się także siedem debat panelowych z udziałem zaproszonych gości: „Nierówność dla wszystkich – demokracja w czasach kryzysu”, „Uprzedzenia + nienawiść = mowa nienawiści. Jak im przeciwdziałać?”, „Migrancka Europa: wielokulturowość i jej krytycy” (z udziałem m.in. Kenana Malika, znanego brytyjskiego socjologa), „Zezwalam na atak? Prawa człowieka w globalnej wojnie z terrorem”, „Po co policji prohibicja narkotykowa?”, „Dwa oblicza Azerbejdżanu, dwie twarze Europy”, „Milczenie świata wokół tragedii w Żanaozen”. Festiwalowi towarzyszyła też wystawa *Draw Docs* – prezentacja plakatów inspirowanych tegorocznymi filmami festiwalu autorstwa znanych warszawskich grafików (6-12 grudnia, Galeria Laboratorium CSW).

W repertuarze 13. WATCH DOCS znalazło się 70 filmów dokumentalnych podzielonych na 10 sekcji programowych. Filmem otwarcia festiwalu był najnowszy dokument Marii Ramos, brazylijskiej reżyserki od lat mieszkającej w Holandii. *Wzgórze przyjemności* (*Hill of Pleasures*) przedstawia pacyfikację dzielnic nędzy w Rio de Janeiro przez specjalne oddziały policji. Maria Ramos została w 2013 r. laureatką nagrody im. Marka Nowickiego, przyznawanej na festiwalu przez Zarząd Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, a jednym z istotnych elementów programu WATCH DOCS była retrospektywa jej filmów, w ramach której pokazaliśmy aż siedem tytułów. Znalazły się wśród nich zarówno znane i nagradzane dokumenty, takie jak *Sprawiedliwość* (*Justice*) czy *Bądź grzeczny* (*Behave*), za który w 2008 r. otrzymała nagrodę WATCH DOCS, oraz filmy reżyserki po raz pierwszy prezentowane w Polsce: *Brasilia, luty* (*Brasilia, a Day*

in February), *Rio, sierpień* (*Rio, a Day in August*) *Desi*, *Nieoczekiwane* (*Unexpected*). Maria Ramos była w 2013 r. gościem festiwalu – kilkakrotnie spotkała się z publicznością, poprowadziła wykład mistrzowski i wzięła udział w pracach jury.

W sekcji konkursowej (14 dokumentów poruszających szeroko pojętą tematykę praw człowieka, wyprodukowanych w latach 2012-2013 i odznaczających się wybitną wartością artystyczną) filmy oceniało międzynarodowe jury, w składzie którego obok Marii Ramos znaleźli się: Fernand Melgar – szwajcarski reżyser i producent, autor dokumentu *Lot specjalny*, który zdobył nagrodę WATCH DOCS w 2011 r.; Veton Nurkollari – dyrektor artystyczny festiwalu Dokufest w Kosowie; Szadi Sadr – irańska prawniczka i obrończyni praw człowieka, działająca na rzecz praw kobiet; oraz Tadeusz Sobolewski – krytyk filmowy, dziennikarz i eseista współpracujący z „Gazetą Wyborczą”.

Jury jednogłośnie przyznało nagrodę WATCH DOCS Nimie Sarvestanemu – irańskiemu reżyserowi mieszkającemu w Szwecji – za film *Za kratami nie nosimy burek*, będący „szczerym i poruszającym portretem kobiet zbuntowanych przeciwko nieludzkim regułom społecznym. Ten dokument odsłania świat wewnętrzny i osobiste dramaty kobiet doświadczających paradoksalnego poczucia bezpieczeństwa w więzieniu” (z werdyktu jury). Specjalne wyróżnienia przyznano dwóm filmom: *Bóg kocha Ugandę* w reżyserii Rogera Rossa Williamsa (USA) „za inteligentny i odważny obraz fundamentalistycznej kampanii grożącej młodej afrykańskiej demokracji”; oraz *Jak zbudować państwo?* w reżyserii Anne Poirer i Florence Martin-

-Kessler (Francja), które towarzysząc narodzinom młodego państwa, ukazały „nie tylko znane trudności i dylematy, lecz też nadzieję i determinację nowych obywateli Południowego Sudanu”. Nagrodę publiczności otrzymał brytyjski film *Strefa bezpieczeństwa: pola*



*śmierci Sri Lanki* w reżyserii Calluma Macrae, ujawniający szokującą skalę zbrodni wojennych dokonanych przez siły rządowe podczas ostatniej fazy konfliktu na Sri Lance.

Obok konkursu na program festiwalu złożyły się cztery repeturowe sekcje stałe, dwa przeglądy zorganizowane we współpracy z partnerskimi festiwalami filmowymi z zagranicy, retrospektywa tematyczna oraz pokaz specjalny, a także film zamknięcia. W ramach sekcji „Chcę zobaczyć”, prezentującej filmy dotyczące wydarzeń, postaci i tematów znajdujących się obecnie w centrum zainteresowania obrońców praw człowieka na świecie, pokazane zostały m.in. takie filmy jak: *Google i elektroniczny mózg świata* Bena Lewisa, dotyczący problemów własności intelektualnej w dobie internetu; niemiecki dokument *Walka o Tybet* w reżyserii Thomasa Weidenbacha i Shi Minga, w którym o próbach gospodarczego, politycznego i kulturowego zniewolenia Tybetu przez Chiny po raz pierwszy przed kamerą opowiadają chińscy eksperci; czy belgijski *Nie ma mocnych na Mojżesza Katumbi* Thierry'ego Michela – film o korupcyjnych związkach biznesu i władzy na przykładzie Kongo.

W dziewiątej już odsłonie sekcji programu poświęconej językowi propagandy audiowizualnej – „Dyskretny urok propagandy” – tym razem znalazły się cztery filmy. Wśród nich na spe-





cjalną uwagę zasługują: *Jugosławia – jak ideologia wprawiała w ruch nasze zbiorowe ciało*, dokument ukazujący rozwój i rozpad Jugosławii przez pryzmat gigantycznych masowych imprez propagandowych, oraz *Propaganda Kompanien – reporterzy III Rzeszy*, film przedstawiający sylwetki ludzi zaangażowanych w tworzenie propagandowego obrazu hitlerowskiej maszyny wojennej. W stałej sekcji „Nowe filmy polskie” zaprezentowane zostały cztery dokumenty, w tym m.in. film *Matka 24h* Marcina Janosa Krawczyka, gdzie pretekstem do ukazania współczesnej panoramy polskiego społeczeństwa staje się peregrynacja kopii cudownego obrazu Matki Boskiej, oraz *Wszystko jest możliwe* Lidii Dudy – znakomity, wyważony portret niezwyklej emerytki z prowincji. W sekcji „Na krótko” zaprezentowaliśmy najciekawsze naszym zdaniem krótkometrażówki ostatniego sezonu, tematycznie odpowiadające profilowi festiwalu, w tym także filmy eksperymentalne (jak *Dzień zwyciężył noc* francuskiego twórcy Jean-Gabriela Periot) i animowane (jak meksykański *Rzeczywistość 2.0* czy szwedzki *Sharaf*).

Dwa przeglądy zostały przygotowane we współpracy z festiwalami partnerskimi. Pierwszy, „Echa One World”, obejmował najciekawsze dokumenty zaprezentowane podczas ubiegłorocznej edycji czeskiego festiwalu One World w Pradze, współpracującego z WATCH DOCS od momentu jego powstania. Pokazano takie tytuły jak: *Niesamowity Azerbejdżan*, demaskujący prawdziwe oblicze dyktatury, skrywane pod eksportową fasadą, oraz *Twierdza*, efekt wizyty młodych czeskich twórców Klary Tasovskiej i Lukasa Kokeša w Naddniestrzu, quasi-państwie oderwanym od Mołdawii za sprawą geopolitycznych interesów Rosji. Z kolei przegląd „Made in Norway”, prezentujący nowe norweskie dokumenty społeczne, został przygotowany we współpracy z Bergen IFF – jednym z największych skandynawskich festiwali filmowych, w ramach trzyletniego projektu współfinansowanego przez Mechanizm Finansowy EOG oraz Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego. Zaprezentowaliśmy tu pięć nowych norweskich filmów, w tym m.in.: *Banaz – historia miłosna* – przejmujący dokument o zabójstwach honorowych w kurdyjskiej diasporze (najlepszy norweski film BIFF i zdobywca prestiżowej brytyjskiej nagrody Emmy), *Dziennik rewolucji* – fascynujący obraz rewolty w Libii filmowany z samego środka wojennej zawieruchy, oraz *Nieustraszeni* – znakomity dokument ukazujący przygotowania do szkolnych wyborów w Oslo, a jednocześnie pierwszy w norweskim kinie portret pokolenia naznaczonego tragedią na wyspie Utøya.

Retrospektywa „Po stronie dialogu” poświęcona była migrantom i społeczeństwu wielokulturowemu. Wyświetlono tu dwa bardzo różne dokumentalne portrety migranckiego Londynu autorstwa wybitnych brytyjskich twórców – Marca Isaacs (Droga. Opowieść o życiu i śmierci) i Julien Temple’a (Londyn, nowy Babilon).

Program festiwalu uzupełnił pokaz specjalny dokumentu *W całunie*, ukazujący walkę o zakaz kamienowania kobiet w Iranie. Podczas projekcji obecna była sama bohaterka filmu, Szadi Sadr.

Filmem zamknięcia (przedpremierowy pokaz podczas uroczystej gali zamknięcia festiwalu w kinie „Muranów”) był nowy polski dokument *Przywódcy* w reżyserii Pawła Ferdka.

Jeszcze w grudniu na internetowy kanał WATCH DOCS (znajdujący się na platformie kinoplex.pl) trafiły wybrane filmy z ostatniej edycji festiwalu. Są to: *Salma* Kim Longinotto, *Za kratami nie nosimy burek*, *Rzeczywistość 2.0*, *Werdykt* oraz *Radio zakładników*. Większość z nich będzie można oglądać do początku marca 2014 r. Wówczas też rozpocznie się kolejna edycja objazdowego festiwalu WATCH DOCS, który wiosną i jesienią odwiedzi około 30 miast w Polsce.



**Współorganizatorzy 13. MFF WATCH DOCS to: Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Społeczny Instytut Filmowy, Centrum Sztuki Współczesnej Zamek Ujazdowski i Państwowe Muzeum Etnograficzne.**

**Konrad Wirkowski** jest dyrektorem programowym Festiwalu WATCH DOCS







[www.hfhr.pl](http://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



IM. STEFANA  
BATOREGO

Partnerzy główni:

Partnerzy wspierający:

CLIFFORD  
CHANCE

e|n|w|c  
Attorneys at Law

Weil



— \$ —  
Leśnodorski Ślusarek  
i współpracownicy

KKG | Kubas  
Kos  
Gaertner

WAR WSP  
DYN ŒLN  
SKI+ ICY.

GDE  
Chajec  
Don-Siemion  
& Zyto