



# KWARTALNIK O PRAWACH CZŁOWIEKA

*numer 3(7), lipiec – wrzesień 2013*

*ISSN 2300-2891*

## Tematy numeru:

Standardy wynikające z Europejskiej Konwencji  
Praw Człowieka a polski proces legislacyjny

*Profesor INP PAN  
dr hab. Ireneusz C. Kamiński*

Jak traktujemy osoby LGBT? Raport Agencji Praw  
Podstawowych Unii Europejskiej

*dr Aleksandra Gliszczyńska-Grabias  
Dominika Bychawska-Siniarska*

Czy warto naruszać zasady, czyli o projekcie  
postpenalnej izolacji przestępców

*dr Piotr Kładoczny*



### *Słowo wstępne Redaktora Naczelnego*

Drugiego kwietnia 2013 r. w Nowym Jorku Zgromadzenie Ogólne ONZ przegłosowało tekst traktatu o handlu bronią (Arms Trade Treaty). Jest to pierwszy traktat regulujący i poddający kontroli międzynarodowy obrót bronią konwencjonalną, którego roczna wartość szacowana jest na 70 mld dolarów. Pomysłodawcą umowy jest Óscar Arias, były prezydent Kostaryki i laureat pokojowej Nagrody Nobla w roku 1987.

Inicjatywa Ariasa, wsparta przez grupę kilku innych laureatów pokojowej Nagrody Nobla (m.in. Elie Wiesela i Dalajlamę) oraz organizacje pozarządowe (m.in. Amnesty International i Oxfam International), doprowadziła w 2006 r. do podjęcia prac prawnych w ramach ONZ. Po rezolucjach Zgromadzenia Ogólnego, które najpierw powołały do życia ciała eksperckie, a następnie doprowadziły do zwołania konferencji międzyrządowej, doszło do dwóch rund negocjacyjnych. Pierwsza zakończyła się fiaskiem w lipcu 2012 r. Zrezygnowano po niej z zasady konsensusu i postanowiono, że traktat zostanie przegłosowany przez Zgromadzenie Ogólne ONZ.

W czasie prac nad traktatem kilka zagadnień stało się przedmiotem gorących negocjacji. Po pierwsze, spierano się, do jakich rodzajów broni umowa znajdzie zastosowanie. Ostatecznie traktat objął nie tylko broń ciężką (wraz z jej częściami), ale i lekką oraz amunicję. Po drugie, trudności rodziło ustalenie, kiedy handel bronią jest zabroniony. Postanowiono, że będzie tak wtedy, gdy istnieje embargo na dostawy broni lub gdy państwo wie, że dostarczana broń zostanie użyta do dokonania ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości, poważnych naruszeń prawa konfliktów zbrojnych (konwencji genewskich z 1949 r.) oraz do atakowania obiektów cywilnych i ludności cywilnej. Dodatkowo, wydając zezwolenie, państwo eksportujące jest zobowiązane do oceny, czy istnieje możliwość użycia broni dla realizacji takich zabronionych celów. Po trzecie, należało

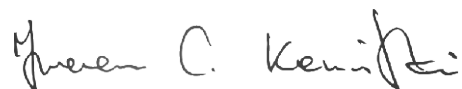
uzgodnić, jakie praktyczne zobowiązania dla eksporterów rodzi traktat i jak ma wyglądać jego mechanizm kontrolny. Zgodzono się, że obowiązki będą dwojakiego rodzaju. Krajowe polegać mają na przyjęciu regulacji kontrolujących przepływy broni (dzisiaj brakuje ich w ponad 100 państwach). Natomiast główne zobowiązanie międzynarodowe to przedkładanie corocznych sprawozdań dotyczących eksportu broni (ze wskazaniem rodzaju broni i jej odbiorców), udostępnianych pozostałym państwom traktatu.

W czasie głosowania 154 państwa opowiedziały się za traktatem, 23 wstrzymały się od głosu, a trzy były przeciwne (Iran, Korea Północna i Syria). Ważne, że wśród zwolenników umowy były Stany Zjednoczone, największy światowy importer broni. Wcześniej kraj ten głosował – czasem jako jedyny – przeciwko podjęciu prac nad traktatem. Umowie sprzeciwiało się także potężne Krajowe Stowarzyszenie Strzeleckie (NRA), obawiające się, że porozumienie może wpłynąć na prawo Amerykanów do posiadania broni. Wśród państw, które wstrzymały się od głosu, są natomiast Rosja (drugi importer broni na świecie) oraz Chiny.

Traktat został otwarty do podpisów 3 czerwca 2013 r. Na razie zrobiło to 114 państw, a osiem już związało się umową. Polska podpisała traktat 1 lipca 2013 r.

Aby traktat wszedł w życie, potrzebnych jest 50 przystąpień. Optymiści uważają, że może się to stać do końca roku. Dużo ważniejsze jest jednak, by wśród państw-stron umowy znaleźli się najwięksi na świecie eksporterzy broni. Dopiero to zagwarantuje jego sukces.

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



## TEMATY NUMERU

- 3** Standardy wynikające z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka a polski proces legislacyjny  
*Profesor INP PAN dr hab. Ireneusz C. Kamiński*
- 7** Jak traktujemy osoby LGBT? Raport Agencji Praw Podstawowych Unii Europejskiej  
*dr Aleksandra Gliszczyńska-Grabias, Dominika Bychawska-Siniarska*
- 9** Czy warto naruszać zasady, czyli o projekcie postpenalnej izolacji przestępców  
*Piotr Kładoczny*

## SPRAWY PRECEDENSOWE

- 14** Uchwała Sądu Najwyższego w sprawie o sygn. akt III SPZP 1/13. Przy ocenie przewlekłości sądy muszą badać całość postępowania  
*Anna Grochowska, Irmina Pacho*
- 17** Ochrona prawa do prywatności w internecie?  
*Dominika Gmerek*
- 20** O dopuszczalności orzekania referendarzy sądowych w sprawach o wykroczenia  
*Michał Szwałd*
- 24** Pytanie prejudycjalne NSA do TSUE w sprawie rekompensat za „mienie zabużańskie”  
*Marcin Szwed*

## PRAWO UCHODŹCZE I MIGRACYJNE

- 29** Porządek wewnętrzny ośrodków strzeżonych dla cudzoziemców  
*Ewa Ostaszewska-Żuk*
- 33** Naruszenie prawa cudzoziemca do sądu  
*Marta Górczyńska*

## RELACJE I SPRAWOZDANIA

- 36** Sprawozdanie z debaty „Związki partnerskie a Konstytucja RP – wykluczone, możliwe czy konieczne?” (15 marca 2013 r.)  
*Jarosław Jagura, dr Dorota Pudzianowska*
- 39** Billingi kontrolowane. Obywatel-dziennikarz w sporze z CBA  
*Adam Płoszka*

## DZIAŁALNOŚĆ HFPC

- 41** Czy "niebezpieczni" są naprawdę niebezpieczni?  
*Maciej Sopyło*
- 43** Więzienie po więzieniu?  
*Maciej Sopyło*
- 47** System kontroli Agencji Bezpieczeństwa Narodowego nie istnieje  
*Z Jameelem Jafferem rozmawia Adam Bodnar*

Redaktor naczelny: Prof. INP PAN dr hab. Ireneusz C. Kamiński  
Zespół redakcyjny: dr Adam Bodnar, dr Dorota Hall, dr Piotr Kładoczny, dr Dorota Pudzianowska  
Sekretarz redakcji: 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 pod adresem [hfr.org.pl](http://hfr.org.pl)  
© Helsińska Fundacja Praw Człowieka

## Standardy wynikające z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka a polski proces legislacyjny

*dr hab. Ireneusz C. Kamiński, prof. INP PAN*

**W** 2012 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: Trybunał, ETPC) w 56 wyrokach orzekł o co najmniej jednym naruszeniu przez Polskę przepisów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: Konwencja). Tylko w 16 sprawach naszemu krajowi udało się wyjść z tarczą ze strasburskiego Trybunału<sup>1</sup>. Statystycznie lokuje to nas na wysokim, czwartym miejscu wśród największych przegranych. Ale wyroków stwierdzających złamanie Konwencji byłoby dużo więcej, gdyby polski rząd nie kontynuował praktyki zawierania ugody ze skarżącymi lub kończenia sporu jednostronną deklaracją, akceptowaną następnie przez ETPC<sup>2</sup>.

Choć to strasburski wyrok skupia naszą uwagę, rozstrzygając o tym, czy doszło do złamania Konwencji, prawdziwe życie wyroku zaczyna się po jego wydaniu. Wyrok trzeba bowiem należycie wykonać, a to oznacza podjęcie w państwie odpowiednich kroków naprawczych. Są one dwojakiego rodzaju. W kategoriach jednostkowych polegają na usunięciu wobec skarżącego – w możliwie najpełniejszym zakresie – skutków stwierzonego w Strasburgu naruszenia, np. przez wznowienie postępowania. Środki generalne mają natomiast zapobiegać powtarzaniu się w przyszłości analogicznych przypadków złamania Konwencji. Kontrola wykonania wyroku spoczy-

wa w rękach Komitetu Ministrów Rady Europy, który swój przegląd kończy wydaniem rezolucji.

W ostatnim dniu 2012 r. przed Komitetem Ministrów Rady Europy trwał przegląd wykonania aż 908 wyroków wydanych w polskich sprawach, z czego 76 miało status wyroków kluczowych (*leading cases*). Więcej postępowań wykonawczych dotyczyło jedynie Włoch, Turcji, Rosji i Ukrainy<sup>3</sup>. Ta bardzo duża liczba pokazuje „egzekucyjny zator”, jaki dotyka nasz kraj. Polska została też wymieniona w rezolucji nr 1787 (2011) – przyjętej 26 stycznia 2011 r. przez Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy – identyfikującej najbardziej „oporne” państwa<sup>4</sup>. Znaleźliśmy się w towarzystwie Rosji, Turcji, Ukrainy, Bułgarii, Grecji, Włoch, Mołdowy i Rumunii.

Przyczyną niezamykania kontroli polskich spraw przez Komitet Ministrów jest zazwyczaj brak w Polsce adekwatnych środków generalnych. Czasami, aby zmienić polskie prawo i zapobiec analogicznym skargom do Trybunału, wystarcza modyfikacja praktyki prawnej<sup>5</sup>. Ale nierzadko wada powodująca nasze przegrane w Strasburgu tkwi w polskim ustawodawstwie. Dopóki nie będzie ono korespondowało z konwencyjnymi standardami, dopóty czekają nas przegrane – nowe i analogiczne do już znanych – przed Trybunałem.

1 Pełniejszy opis w I.C. Kamiński, *Działalność Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w 2012 r.*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 7, s. 37–39.

2 Jednostronne deklaracje są formułowane, gdy skarżący nie godzi się na propozycję ugody.

3 *Supervision of the execution of judgments and decisions of the European Court of Human Rights. 6<sup>th</sup> Annual Report of the Committee of Ministers 2012*, s. 45–47. Sprawozdanie Komitetu Ministrów za ubiegły rok dostępne na stronie internetowej: [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Documents/Publications\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Documents/Publications_en.asp)

4 Rezolucja nosi tytuł „Wykonanie wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka” (*Implementation of Judgments of the European Court of Human Rights*).

5 Do takiej zmiany doszło np. w przypadku tymczasowych aresztowań, które były długotrwałe i prowadziły do licznych przegranych przed ETPC. Dużo trudniej wyeliminować już przewlekłość postępowań sądowych.

**Co robić?**

W polskiej procedurze legislacyjnej nie ma przepisów, które wyraźnie odnosiłyby się do harmonizowania polskiego ustawodawstwa z Konwencją. Na ten systemowy brak zwróciła uwagę Helsińska Fundacja Praw Człowieka (dalej: HFPC) w piśmie skierowanym 20 stycznia 2012 r. do marszałek Sejmu. Przesłano je rok po wspomnianej rezolucji nr 1787 (2011) Zgromadzenia Parlamentarnego, gdy nie było widać jakichkolwiek zmian po wymienieniu Polski wśród państw najgorzej wykonujących wyroki Trybunału<sup>6</sup>.

Adresat pisma nie był przypadkowy. Uczynienie polskiego ustawodawstwa korespondującym z Konwencją zależy przede wszystkim od parlamentu. Ale ponadto rezolucja 1787 (2011) wskazywała na rozwiązania znane w Holandii i Wielkiej Brytanii, które powodują, że w obu państwach powstał mechanizm badania zgodności krajowego prawa z Konwencją (pkt 8). Identyfikując te rozwiązania jako dobre praktyki krajowe warte przyjęcia i w innych państwach, Zgromadzenie Parlamentarne szło dalej niż we wcześniejszej rezolucji 1516 (2006)<sup>7</sup>. Parlamente krajowe wzywało wtedy jedynie do stworzenia mechanizmu nadzoru, polegającego na regularnych sprawozdaniach przedkładanych legislaturze przez właściwe ministerstwa (pkt 22.1).

Najszerza tematycznie była jednak rezolucja 1823 (2011), przyjęta przez Zgromadzenie Parlamentarne 23 czerwca 2011 r. i zatytułowana „Narodowe parlamente: gwaranci praw człowieka w Europie”<sup>8</sup>. Wskazuje ona najpierw, że parlamentarne mechanizmy monitorujące wykonywanie wyroków Trybunału powstały już w Wielkiej Brytanii, Holandii, Niemczech, Finlandii i Rumunii (pkt 5.3). Następnie parlamente krajowe wzywa się do następujących działań (pkt 6):

- monitorowania procesu ustalania i wdrażania standardów praw człowieka przez krajowe władze sądowe i administracyjne;

- szczegółowej kontroli władzy wykonawczej w zakresie wykonania międzynarodowych norm praw człowieka;
- włączenia się w proces negocjowania międzynarodowych umów dotyczących praw człowieka oraz w wykonywanie wyroków ETPC;
- stworzenia adekwatnych procedur systematycznego weryfikowania przez parlament zgodności projektów ustawodawczych z konwencyjnymi standardami oraz pozwalających na unikanie w przyszłości naruszeń Konwencji, w tym przez regularne monitorowanie wszystkich wyroków mających potencjalnie znaczenie dla danego porządku prawnego;
- zwiększenia przez właściwe władze wysiłków w celu nadzorowania kroków prowadzących do wykonania niekorzystnych wyroków Trybunału;
- stworzenia lub wzmocnienia struktur, które umożliwiłyby przegląd i rygorystyczny nadzór nad wykonaniem międzynarodowych obowiązków z zakresu praw człowieka.

Rezolucja określa również zasady parlamentarnego nadzoru standardów praw człowieka, które powinny zostać wdrożone na poziomie krajowym. Dotyczą one trzech zagadnień: ram prawnych i obowiązków, niezależnego doradztwa eksperckiego oraz współpracy z organizacjami pozarządowymi. Do pierwszej grupy zaliczono powołanie odpowiednich struktur parlamentarnych dokonujących rygorystycznego i systematycznego przeglądu wykonania zobowiązań z zakresu praw człowieka. Mogłoby to polegać na badaniu zgodności krajowego ustawodawstwa z zobowiązaniami międzynarodowymi, regularnym przedkładaniu przez rząd sprawozdań z wykonania wyroków Trybunału, inicjowaniu zmian legislacyjnych.

Chociaż zgodnie ze Statutem Rady Europy jedynie Komitet Ministrów jest uprawniony do działania w imieniu organizacji wobec państw członkowskich (art. 15 pkt b), rezolucje Zgromadzenia Parlamentarnego mają charakter

6 Po piśmie HFPC szef Kancelarii Sejmu, działając z upoważnienia marszałek, zwrócił się do Biura Analiza Sejmowych o przygotowanie opracowania w sprawie postulatów HFPC. W konsekwencji powstały cztery ekspertyzy prawne, opublikowane w: *Wykonywanie wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Sejm*, BAS, Warszawa 2012.

7 Rezolucja z 2 października 2006 r. *Implementation of Judgments of the European Court of Human Rights*.

8 *National parliaments: guarantors of human rights in Europe*.

perswazyjny i formułują zachęty dla państw<sup>9</sup>. Znaczenie tych zachęt jest większe, gdy odwołują się one do rozwiązań przyjętych w niektórych krajach (dobre praktyki) i służą sprawnemu wykonaniu zobowiązań międzynarodowych (a takim jest szybka i pełna implementacja wyroków Trybunału).

## Wielka Brytania i Holandia

W rezolucjach Zgromadzenia Parlamentarnego powtarza się wskazanie na Wielką Brytanię i Holandię jako państwa, które stworzyły wzorcowe rozwiązania parlamentarne. Warto więc przyjrzeć się tym dwóm mechanizmom<sup>10</sup>.

W Wielkiej Brytanii od stycznia 2001 r. istnieje Wspólny Komitet ds. Praw Człowieka (Joint Committee on Human Rights), złożony z 12 osób powoływanych w równej części przez Izbę Gmin oraz Izbę Lordów. Do jego zadań należy dokonywanie analiz dotyczących obszaru praw człowieka, przedkładanie wniosków oraz rekomendacji obu izbom parlamentu, badanie działań rządu po wyrokach (m.in. ETPC) stwierdzających naruszenie praw człowieka, monitorowanie projektów legislacyjnych pod kątem zgodności z nakazem poszanowania praw człowieka i proponowanie nowelizacji ustawodawstwa po orzeczeniach sądów krajowych i organów międzynarodowych.

W kontekście procesu ustawodawczego Komitet Wspólny przedstawia obu izbom parlamentu opinię o projekcie, proponując ewentualnie poprawki odnoszące się do praw człowieka. Natomiast na mocy ustawy o prawach człowieka (Human Rights Act 1998), podstawowego aktu prawnego dotyczącego ochrony praw człowieka i doko-

nującego implementacji Konwencji do brytyjskiego porządku prawnego, minister odpowiedzialny za projekt ustawy jest zobowiązany, przed drugim czytaniem, do złożenia oświadczenia o zgodności projektu z Konwencją (art.19.1 pkta)<sup>11</sup>.

Istotne uprawnienia Komitet Wspólny ma również w związku z działalnością orzeczniczą ETPC. W dokumencie zatytułowanym „Wskazówki dla ministerstw w sprawie reakcji na wyroki sądowe dotyczące praw człowieka” (*Guidance for Departments on Responding to Court Judgments on Human Rights*)<sup>12</sup> Komitet Wspólny określił reguły mające zapewnić jego skuteczność. Ministerstwo Sprawiedliwości zostało zobowiązane, by najpóźniej w terminie 14 dni informowało Komitet Wspólny o wyroku ETPC dotyczącym Wielkiej Brytanii lub o deklaracji brytyjskiego sądu stwierdzającej niezgodność ustawy z Konwencją<sup>13</sup>. Należy również dodać informację, czy rząd zamierza zwrócić się z wnioskiem o ponowne rozpoznanie sprawy przez Wielką Izbę (ETPC) lub wnieść apelację przeciwko deklaracji niezgodności (sąd krajowy).

W terminie czterech miesięcy od daty wyroku Ministerstwo Sprawiedliwości ma przedłożyć plan dotyczący wykonania wyroku, obejmujący proponowane środki generalne oraz harmonogram prac. Natomiast już w ciągu sześciu miesięcy wymagane jest określenie środków prawnych mających eliminować stan naruszenia praw człowieka (jeśli tego terminu nie uda się wyjątkowo dotrzymać, należy przedłożyć wyjaśnienia, które Komitet Wspólny podda analizie, mogąc sprawę przekazać parlamentowi). Przegląd działań rządu jest zamykany, gdy Komitet Ministrów Rady Europy wyda ostateczną rezolucję w sprawie wykonania danego wyroku.

9 Por. M. Balcerzak, *Analiza prawna na temat wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Sejm*, w: *Wykonywanie wyroków...*, s. 41–43; A. Bodnar, *Instytucjonalne aspekty wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sferze stanowienia prawa*, w: A. Wróbel (red.), *Zapewnienie efektywności orzeczeń sądów międzynarodowych w polskim porządku prawnym*, Warszawa 2011, s. 272–274.

10 Na ten temat zob. E. Gierach, *Analiza prawna dotycząca obowiązków parlamentu narodowego w związku z wdrażaniem wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Sejm*, w: *Wykonywanie wyroków...*, s. 19–21.

11 Wyjątkowo można nie złożyć takiego oświadczenia, wnosząc jednocześnie o kontynuowanie prac legislacyjnych przez izbę.

12 Dokument stanowi załącznik do 15. raportu Komitetu Wspólnego, noszącego tytuł *Enhancing Parliament's role in relation to human rights judgments* (2010).

13 Wydawanie takich deklaracji (*declaration of incompatibility*) przewidział Human Rights Act 1998 w art. 4.



## TEMATY NUMERU

Rząd przedkłada Komitetowi Wspólnemu coroczny raport na temat reakcji na wyroki ETPC i sądów krajowych. Te reakcje powinny być nie tylko następcze, ale i „wyprzedzające”, czyli nie tyle zapobiegać kolejnym naruszeniom, analogicznym do już stwierdzonych, ale również eliminować nowe rodzaje naruszeń, których wystąpienie jest prawdopodobne w świetle dotychczasowego orzecznictwa. Rządowy raport staje się ponadto przedmiotem oceny i sprawozdania Komitetu Wspólnego, składanego raz w roku parlamentowi. Działania Komitetu Wspólnego odbywają się przy ścisłej współpracy z Departamentem Egzekucji Wyroków w sekretariacie Komitetu Ministrów Rady Europy, Komitetem Spraw Prawnych i Praw Człowieka Zgromadzenia Parlamentarnego oraz z organizacjami pozarządowymi.

W Holandii Minister Spraw Zagranicznych przedkłada natomiast parlamentowi sprawozdanie dotyczące wyroków ETPC zapadłych przeciwko Holandii, stanu wykonania tych wyroków, a ponadto identyfikuje też inne wyroki strasburskiego Trybunału, które mogą mieć znaczenie dla holenderskiego porządku prawnego.

### **Czas na polski parlament**

Polski parlament powinien skorzystać z zachęty sformułowanej w rezolucjach Zgromadzenia Parlamentarnego i z doświadczeń innych parlamentów, zwłaszcza brytyjskiego i holenderskiego. Co więcej, włączenie legislatywy w proces harmonizowania polskiego prawa z konwencyjnymi standardami wymagałoby jedynie zmiany Regulaminu Sejmu (i ewentualnie Senatu), a więc wewnętrznego aktu prawnego mającego rangę uchwały<sup>14</sup>.

Odwołując się do „dobrych praktyk” znanych z parlamentów innych państw, sugerowane zmiany prowadziłyby do wprowadzenia trojakich mechanizmów prawnych – prewencyjnego, następczego i sprawozdawczego – które w sposób kompleksowy włączałyby nasz parlament w nadawanie praktycznej ważności standardom praw

człowieka wynikających z Konwencji i doprecyzowanych w orzecznictwie Trybunału.

Mechanizm prewencyjny polegałby na obowiązku dołączenia do uzasadnienia projektu ustaw oświadczenia, analogicznego do wymaganego w kontekście prawa Unii Europejskiej, o zgodności projektu z Konwencją (zmiany w artykułach 34, 42, 47 i 70 Regulaminu Sejmu). Następcze (korekcyjne) rozwiązanie to z kolei wprowadzenie procedury zmiany polskiego ustawodawstwa po wyroku strasburskiego Trybunału stwierdzającym naruszenie przez Rzeczpospolitą Polską Konwencji, gdy wykonanie danego wyroku wymaga, na poziomie środków generalnych, zmiany ustawodawstwa (dodanie w dziale II rozdziału 5b). Taki mechanizm nie byłby przy tym nowy, lecz wykorzystywałby doświadczenia związane z przygotowywaniem przez Senat RP projektów ustaw wykonujących orzeczenia polskiego Trybunału Konstytucyjnego. Wreszcie mechanizm sprawozdawczy oznaczałby wprowadzenie zobowiązania do cyklicznego (corocznego) przedkładania Sejmowi przez Radę Ministrów informacji w sprawie przestrzegania praw człowieka, a zwłaszcza wykonywania i planów wykonywania wyroków Trybunału – analogicznie do informacji dotyczącej udziału w pracach Unii Europejskiej i planów prac nad projektami wykonującymi prawo Unii Europejskiej (dodanie art. 125b i zmiany w art. 169).

W następstwie proponowanej zmiany polski parlament nie tylko zostałby włączony w proces wykonania wyroku, ale w dużej mierze stałby się jego „głównym gospodarzem”. Powstałyby warunki ku temu, by Polska przestała być wymieniana wśród państw najgorzej wykonujących strasburskie wyroki. Ponadto zbliżylibyśmy się do idei wyrażonej w art. 9 Konstytucji, iż Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego.

**Dr hab. Ireneusz C. Kamiński** jest profesorem w Instytucie Nauk Prawnych PAN oraz ekspertem prawnym HFPC.



## Jak traktujemy osoby LGBT? Raport Agencji Praw Podstawowych Unii Europejskiej

*dr Aleksandra Gliszczyńska-Grabias,  
Dominika Bychawska-Siniarska*

**P**odczas gdy w Polsce od kilku miesięcy toczy się debata na temat związków partnerskich – prowadzona najczęściej na poziomie uprzedzeń i emocji, nie zaś merytorycznych argumentów – 17 maja br. unijna Agencja Praw Podstawowych (dalej: FRA) opublikowała wyniki badań nad dyskryminacją i przestępstwami z nienawiści, których ofiarami są osoby LGBT (lesbijki, geje, osoby biseksualne i transpłciowe). Dyrektor FRA Morten Kjaerum, prezentując wnioski wypływające z badań, celnie zdiagnozował istotę problemu, którego dotyczy raport: „Zbyt wiele osób LGBT w całej Europie nie może po prostu być sobą. Zabrania im się korzystania z najbardziej podstawowego prawa człowieka do godnego życia, do cieszenia się nim, i swobodnego wyrażania siebie – czyli życia bez dyskryminacji!”

Badanie przeprowadzono we wszystkich państwach członkowskich oraz w Chorwacji, która 1 lipca 2013 r. dołączyła do UE. Zleciły je Komisja Europejska i Parlament Europejski, które dostrzegły, iż nie było do tej pory kompleksowych analiz na temat sytuacji osób LGBT w państwach Unii. Większość z dostępnych informacji pochodziła dotychczas z wrywkowych raportów i badań wykonanych w poszczególnych krajach przez organizacje pozarządowe. Badanie FRA zostało przeprowadzone online między 2 kwietnia i 15 lipca 2012 r. na bardzo dużej grupie 93 tys. respondentów. Oprócz statystyk raport przedstawia szereg sugestii FRA skierowanych do państw członkowskich i instytucji unijnych, dotyczących sposobów poprawy sytuacji osób LGBT.

Wyniki badań budzą zaniepokojenie. Niemal połowa respondentów (47%) wskazała, że czuła się poddana dys-

kryminacji lub prześladowaniu ze względu na orientację seksualną w ciągu roku od przeprowadzenia badania. Co trzeci z respondentów wskazywał, że doświadczył ze względu na przynależność do grupy LGBT dyskryminacji w takich aspektach jak dostęp do mieszkania, opieki zdrowotnej oraz dóbr i usług. Aż 19% pytanych wskazało, że w ostatnich miesiącach doznało dyskryminacji w miejscu pracy lub szukając pracy, i to pomimo ochrony gwarantowanej w tym zakresie przez europejskie dyrektywy.

Raport pokazuje też, jak dużym problemem jest strach przed fizyczną przemocą i groźbami. 26% respondentów doświadczyło przemocy lub groźb użycia przemocy w ciągu ostatnich pięciu lat, a 56% z nich wskazało, że przyczyną ataków była orientacja seksualna lub tożsamość płciowa. Ataki wobec gejów i biseksualnych mężczyzn były dużo częstsze niż w stosunku do innych grup (ponad 75% z nich spotkało się z przemocą w ciągu ostatnich pięciu lat). Ofiary rzadko jednak informują właściwe instytucje o dyskryminacji i przemocy, bo nie wierzą w zmianę sytuacji lub podjęcie przez te instytucje skutecznych działań. Jak sugeruje FRA, niezbędne jest ciągłe prowadzenie szkoleń dla Policji oraz instytucji świadczących pomoc ofiarom, jak również egzekwowanie regulacji prawnych, które mają chronić przed przestępstwami z nienawiści.

Sytuacja nie jest jednakowa w całej UE. Dużo rzadziej ofiarami dyskryminacji lub nienawiści padają osoby LGBT w Belgii, Czechach, Danii, Finlandii, Luksemburgu, Holandii czy Szwecji. Dostrzegają one też zdecydowanie bardziej pozytywny odbiór społeczny ich seksualności niż respondenci z pozostałych państw członkowskich. Najgorzej sytuacja przedstawia się w państwach takich jak Litwa

i Chorwacja – tam dyskryminacji ze względu na swoją przynależność do LGBT doświadczyło aż 60% ankietowanych.

Co ciekawe, najmłodszy respondenci (w wieku 18–24 lat) byli najmniej gotowi, by się przyznawać, że należą do osób LGBT, a z drugiej strony to oni też najczęściej wskazywali, że padli ofiarą przemocy. Dwie osoby na trzy twierdziły, że ukrywały swoją orientację seksualną w szkole. Ponad 60% osobiście doświadczyła negatywnych komentarzy lub zachowań w środowisku szkolnym. Z tych względów FRA wskazuje na potrzebę zagwarantowania uczniom większego poczucia bezpieczeństwa w szkołach i podjęcie prac na rzecz przeciwdziałania wykluczeniu. Jak sugeruje raport, można to osiągnąć dzięki kampaniom społecznym adresowanym do uczniów i nauczycieli oraz dzięki właściwym praktykom skierowanym przeciwko homofobicznym zachowaniom i postawom.

Badanie wykazało ponadto, że osoby transpłciowe są wśród respondentów LGBT grupą najbardziej zagrożoną. Większość z nich skarży się na regularną dyskryminację w życiu zawodowym i w dostępie do usług. Około 30% padło natomiast ofiarą przemocy więcej niż trzy razy w roku poprzedzającym badanie.

Wyniki badania przeprowadzonego przez FRA potwierdzają, że dyskryminacja ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową stanowi jeden z podstawowych problemów związanych z przestrzeganiem praw fundamentalnych w UE. Raport Agencji – łącznie z bezpośrednimi wywiadami przeprowadzonymi z osobami LGBT i personelem medycznym oraz przedstawicielami instytucji państwowych, nad których przygotowaniem obecnie pracuje FRA – da pełen obraz nastawienia Europejczyków, ale i władz państw unijnych, do osób LGBT. To z kolei powinno przyczynić się do wzmożonej debaty w UE oraz do podjęcia szeroko zakrojonych działań w państwach członkowskich na rzecz poprawy sytuacji osób LGBT żyjących w UE.

Również w naszym kraju powinno dojść do poważnej analizy wyników raportu. Aż 57% ankietowanych osób

LGBT w Polsce wskazało, że w ciągu 12 miesięcy poprzedzających badanie dotknęła ich dyskryminacja i prześladowanie. W odpowiedzi na pytanie o to, czy doświadczyli dyskryminacji w miejscu pracy bądź podczas poszukiwania pracy, twierdząco odpowiedziało 23% pytanych. Z kolei aż 91% respondentów przyznało, że było świadkami negatywnych komentarzy i zachowań wobec osób LGBT w środowisku szkolnym. Bardzo duża liczba ankietowanych wskazywała ponadto, że nawet osoby z ich najbliższego otoczenia nie wiedzą o ich orientacji seksualnej lub tożsamości płciowej (wśród osób biseksualnych nawet 86%). Oznacza to, że osoby LGBT nie mogą w swobodny sposób funkcjonować w przestrzeni publicznej bez ukrywania swej tożsamości płciowej, innymi słowy, w Polsce nie mogą otwarcie „być sobą”.

Wyniki badania nie dziwią w kontekście polskiej debaty publicznej, w której homofobiczne wypowiedzi nadal spotykają się z akceptacją. Na pierwszy plan wysuwa się brak zapewnienia w polskim prawie ochrony osobom LGBT przed mową nienawiści i przestępstwami z nienawiści. Dotychczas nie powiodły się próby znowelizowania Kodeksu karnego polegające na poszerzeniu o orientację seksualną i tożsamość płciową katalogu cech, ze względu na które pewne grupy są chronione we wzmacniony sposób. Być może statystyki zawarte w raporcie FRA sprawią, że polscy parlamentarzyści dostrzegą wreszcie konieczność wprowadzenia zmian.



Inną pożądaną zmianą, na którą wskazuje raport FRA, jest wprowadzenie rzetelnego systemu gromadzenia danych na temat ofiar mowy nienawiści i przestępstw z nienawiści popełnianych wobec osób LGBT. Potrzebne jest również stworzenie warunków, które sprawią, że osoby te będą bardziej skłonne dochodzić przed sądem, że doszło do naruszenia ich praw i wolności. W Polsce poważnym problemem jest ponadto brak właściwej edukacji na temat poszczególnych orientacji seksualnych i tożsamości płciowych. Próby jej wprowadzenia napotykają często stanowczy sprzeciw osób, które upatrują w zdobywaniu wiedzy na ten temat przez młodych ludzi zagrożenia dla „tradycyjnego modelu rodziny” i seksualności. Brak adekwatnej edukacji nie służy eliminowaniu postaw

wrogich i nienawistnych wobec osób LGBT – agresja najczęściej wynika bowiem z lęku przed tym, co nieznane i demonizowane w przekazie publicznym.

**Aleksandra Gliszczyńska-Grabias** – adiunktka w *Poznańskim Centrum Praw Człowieka Instytutu Nauk Prawnych PAN*, wiceprezeska Stowarzyszenia „Otwarta Rzeczpospolita”

**Dominika Bychawska-Siniarska** – koordynatorka „Europy Praw Człowieka” *Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka*, członkini Panelu Doradczego Społeczeństwa Obywatelskiego FRA.

---

## Czy warto naruszać zasady, czyli o projekcie postpenalnej izolacji przestępców<sup>1</sup>

*dr Piotr Kładoczny*

---

**P**od obrady Sejmu trafił w lipcu projekt ustawy „o postępowaniu wobec osób zaburzonych psychicznie stwarzających zagrożenie dla życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób” (dalej: Projekt). Nosi on datę 21 czerwca 2013 r. i jest wynikiem uwzględnienia przez Ministerstwo Sprawiedliwości krytycznych uwag różnych środowisk (przede wszystkim lekarskich i prawniczych) kierowanych pod adresem poprzednich projektów ustawodawczych mających uregulować wskazany w tytule ustawy problem. Najnowsza propozycja istotnie różni się od pierwotnych projektów, które co do zasady bazowały na już istniejących aktach prawnych (m.in. Kodeksie karnym, Kodeksie karnym wykonawczym,

ustawie o ochronie zdrowia psychicznego, ustawie o Policji). Obecna wersja Projektu idzie w kierunku stworzenia nowej, nieistniejącej dzisiaj w systemie prawnym w Polsce, konstrukcji prawnej przeznaczonej tylko na potrzeby postępowania z osobami zaburzonymi psychicznie, stwarzającymi zagrożenie dla życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób.

Potrzeba stworzenia nowej ustawy jest motywowana przez projektodawcę koniecznością ochrony obywateli przed skazanymi nierokującymi poprawy, którzy po opuszczeniu zakładu karnego będą w dalszym ciągu zagrażać najistotniejszym dobrom prawnym (życie, zdrowie, wolność seksualna). Ta niepoprawność skaza-

---

<sup>1</sup> Tym zagadnieniom poświęcone było seminarium zorganizowane przez HFPC dnia 28 maja 2013 r. Sprawozdanie z seminarium pt. „Więzienie po więzieniu?” autorstwa M. Sopyło dostępne jest na str. 43.

nych ma wynikać ze stwierdzonych u nich w trakcie postępowania wykonawczego zaburzeń psychicznych w postaci upośledzenia umysłowego, zaburzenia osobowości lub zaburzenia preferencji seksualnych (art. 1 ust. 2 Projektu), i to o takim nasileniu i charakterze, które wskazują na wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przez nich czynu zabronionego – z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia – przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej i obyczajności, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat (art. 1 ust. 3 Projektu). Dodatkowym elementem wskazującym na niebezpieczeństwo tych osób jest wcześniejsze ich skazanie za przestępstwo popełnione z użyciem przemocy na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania (art. 1 ust. 1 Projektu). Osoby spełniające te kryteria nazywane są w Projekcie „osobami stwarzającymi zagrożenie”. Proponuje się wobec nich zastosowanie umieszczenia w Krajowym Ośrodku Terapii Zaburzeń Psychiczných (dalej: Ośrodek) albo nadzoru prewencyjnego Policji<sup>2</sup> (art. 3 Projektu). O wykorzystaniu każdego z tych środków orzekać miałby sąd.

Projekt zawiera 57 artykułów szczegółowo określających zasady postępowania przed sądem, pobytu w Ośrodku, stosowania środków przymusu i inne kwestie konieczne do uregulowania, by propozycja legislacyjna była kompletna. Wydaje się jednak, że większość z tych projektowanych unormowań (jakkolwiek samych w sobie bardzo istotnych) ma charakter drugorzędny w stosunku do samej idei przyświecającej tworzeniu takiego rozwiązania prawnego<sup>3</sup>.

Jak już wyżej wskazano, autorzy nowelizacji proponują wprowadzenie prewencyjnego środka postpenalnego, rozwiązania nieznanego polskiemu systemowi prawnemu.

Ze swojej istoty miałby on zastosowanie do osób wcześniej skazanych prawomocnie na karę pozbawienia wolności, które taką karę już odbyły. Podkreślić przy tym trzeba, że sprawcy ci nie zostali uznani w postępowaniu karnym za osoby niepoczytalne w chwili czynu (art. 31 Kodeksu karnego; dalej: k.k.). Postępowanie karne potwierdziło zatem, że można im przypisać winę oraz że mogą oni ponosić odpowiedzialność karną. Zgodnie z obowiązującymi w polskim prawie karnym zasadami osoby, które odbyły określoną w wyroku karę w całości, są wolne od odpowiedzialności i nie można na nie nakładać dodatkowych obowiązków, a tym bardziej w dalszym ciągu więzić albo ponownie pozbawiać wolności (*ne bis in idem*). Zasady te są również określone w artykułach 31, 41 i 42 Konstytucji i artykułach 5 i 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPC). Zatem pozbawienie wolności, którym przecież jest proponowana izolacja w Ośrodku, byłoby naruszeniem podstawowych zasad prawa karnego i zachwianiem jego pewnością.

Dotychczas polski ustawodawca zakładał, że wobec sprawcy czynu zabronionego można orzec albo karę (jeśli jest poczytalny), albo środki zabezpieczające, w tym także o charakterze izolacyjnym (jeśli jest niepoczytalny). Wprowadzenie orzekania środków zabezpieczających stanowiło realizację jednego z podstawowych założeń szkoły antropologicznej prawa karnego. Podkreślić jednak trzeba, że stosowanie tych środków, które mają na celu zabezpieczenie społeczeństwa przed niebezpieczeństwem ze strony osób naruszających prawo karne i opierają się na kryterium niebezpieczeństwa sprawcy, miało następować **zamiast** orzekania kary<sup>4</sup>. Niedopuszczalne i wewnętrznie sprzeczne byłoby orzekanie kary i środka zabezpieczającego za ten sam czyn. Wyłom w tej zasadzie uczyniła nowelizacja k.k. z 2005 r.<sup>5</sup>, wprowadzając nowy art. 95a,

2 Nadzór prewencyjny miałby polegać na obowiązku informowania komendanta powiatowego Policji o zmianie miejsca stałego pobytu, miejsca zatrudnienia i danych osobowych, a jeżeli komendant Policji tego zażąda, również udzielania informacji o miejscu aktualnego i zamierzonego pobytu oraz terminach i miejscach wyjazdu (art. 22 ust. 3 Projektu). Policja w ramach nadzoru prewencyjnego miałaby także możliwość prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych dotyczących osób stwarzających zagrożenie, a za zgodą sądu okręgowego zarządzić kontrolę operacyjną (art. 23 Projektu).

3 W dalszej części analizy pominięte zostaną uwagi dotyczące stosowania wobec osób stwarzających zagrożenie nadzoru prewencyjnego, jako środka mniej kontrowersyjnego.

4 Por. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2005, s. 199.

5 Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. (Dz.U. Nr 163 poz. 1363).

którego treść dopuszcza stosowanie wobec sprawcy czynu zabronionego środka zabezpieczającego (i to także o charakterze izolacyjnym) po odbyciu kary orzeczonej za przestępstwo skierowane przeciwko wolności seksualnej, popełnione w związku z zakłóceniem czynności psychicznych o podłożu seksualnym innym niż choroba psychiczna. Regulacja ta budziła i budzi do dziś wątpliwości natury konstytucyjnej i konwencyjnej<sup>6</sup>. Trzeba przy tym wskazać, że sąd może w świetle art. 95a k.k. orzec środek zabezpieczający tylko w wyroku skazującym sprawcę za dane przestępstwo, lecz nie później, czyli w trakcie odbywania kary albo już po jej wykonaniu. Tym samym konstrukcja przewidziana w art. 95a k.k. zgodna jest z zasadą pewności prawa. Sprawca ma bowiem od momentu wydania wyroku świadomość orzeczonych wobec niego sankcji. Tymczasem proponowane w Projekcie rozwiązanie tworzy możliwość orzeczenia przez sąd sankcji w postaci pozbawienia wolności w trakcie odbywania przez skazanego kary lub nawet po jej odbyciu. Można to odczytać jako swego rodzaju korektę wyroku wydanego przez sąd karny, i to korektę dokonaną na niekorzyść skazanego. Wydaje się, że wyżej wskazywane wątpliwości natury konstytucyjnej i konwencyjnej powinny powściągać projektodawcę przed tworzeniem jeszcze dalej idących i bardziej kontrowersyjnych propozycji. Tymczasem Projekt zakłada nie tylko „korektę” wyroków, co godzi w pewność prawa, ale także stosowanie rozwiązań tej ustawy do sprawców czynów popełnionych przed jej wejściem w życie. Wydaje się, że przyjęcie takiego rozwiązania mogłoby doprowadzić do bezpowrotnego unicestwienia funkcji gwarancyjnej prawa karnego.

Mając świadomość trudności realizacji swojego pomysłu w oparciu o metodę prawnokarną, projektodawca zaproponował inną metodę regulacji. Pozwala mu to ominąć klasyczne pojęcia prawa karnego, takie jak wina, czyn, odpowiedzialność i związane z tym konsekwencje funkcji gwarancyjnej prawa karnego. Odejście od zasad prawnokarnych budzi jednak z kolei poważne wątpliwości ze względu na niedopasowanie zasad prawa cywilnego i administracyjnego do orzekania o tak poważnych kon-

sekwencjach, jak pozbawienie wolności na czas nieoznaczony. Projektodawca proponuje zatem wprowadzenie jeszcze jednej przymusowej instytucji izolacyjnej obok już istniejących, takich jak internacja psychiatryczna, kwarantanna, zatrzymanie w izbie wytrzeźwień czy też detencja w celu wydalenia cudzoziemca. Wspomniane środki tym jednak różnią się od proponowanego w Projekcie, że są, po pierwsze, najczęściej stosowane krótkotrwanie i przejściowo, a po drugie, oparte są na obiektywnych, naukowych przesłankach wskazujących na zagrożenie (czasami poważne, np. epidemiologiczne) immanentnie związane z pozostawianiem osoby na wolności. Tymczasem proponowane w Projekcie rozwiązanie, jakim jest osadzenie w Ośrodku, ma charakter ostateczny i docelowy, a co więcej, opiera się na wybitnie probabilistycznym rozumowaniu. Bezradność w kwestii przewidywania, czy sprawca po wyjściu z więzienia będzie w dalszym ciągu stwarzał zagrożenie (a jeśli tak, to w jakim stopniu), widać wyraźnie w treści art. 14 Projektu, który uzależnia możliwość zastosowania dozoru policyjnego od **wysokiego** prawdopodobieństwa popełnienia wymaganego ustawą przestępstwa, podczas gdy umieszczenie w Ośrodku jest możliwe, gdy prawdopodobieństwo to jest **bardzo wysokie**. Dodatkowo podkreślić trzeba, że oceny stopnia niebezpieczeństwa ma dokonać sąd po wysłuchaniu biegłych psychiatrów. Widać w treści tego przepisu „pomieszenie materii”. Czym innym jest bowiem stwierdzenie u sprawcy występowania zaburzenia psychicznego, a czym innym określenie kwalifikacji prawnej popełnionego przez niego w przyszłości czynu zabronionego. Przykładowo: wskazanie, że sprawca cierpi na zaburzenie osobowości, nie może w prosty sposób przełożyć się na ustalenie, iż popełni on w przyszłości raczej czyn określony w art. 156 § 1 k.k. (ciężki uszczerbek na zdrowiu zagrożony karą do lat 10) niż w art. 157 § 1 k.k. (średni uszczerbek na zdrowiu zagrożony karą do lat pięciu). Tymczasem ustalenie tej kwalifikacji prawnej będzie miało wpływ na możliwość orzeczenia proponowanego środka, a wysokość prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego będzie decydować w dodatku o rodzaju tego środka (nadzór prewencyjny albo Ośrodek).

Podkreślić trzeba, że EKPC też przewiduje możliwość pozbawienia człowieka wolności w przypadkach innych niż ukaranie za popełniony przez sprawcę czyn. Art. 5 dopuszcza ingerencję władz w wolność osobistą jednostki także w przypadku m.in. zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania w celu postawienia osoby przed właściwym organem, jeśli jest to konieczne, by zapobiec popełnieniu czynu zagrożonego karą (art. 5 ust. 1 lit. c) oraz zgodnego z prawem pozbawienia wolności osoby umysłowo chorej (art. 5 ust. 1 lit. e).

W uzasadnieniu do sprawy Haidn przeciwko Niemcom<sup>7</sup> Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że zgodnie z ust. 1 lit. c art. 5 EKPC pozbawienie wolności może być usprawiedliwione, „jeśli jest to konieczne w celu zapobieżenia popełnieniu przestępstwa”. Ta podstawa pozbawienia wolności nie jest jednak narzędziem polityki prewencji ogólnej wobec jednostek lub kategorii osób stanowiących zagrożenie z powodu utrzymującej się skłonności do popełniania przestępstw. Stanowi wyłącznie środek zapobiegania konkretnemu i indywidualnemu przestępstwu. Wskazuje na to użycie liczby pojedyn-

czej w tym przepisie oraz przedmiot art. 5 EKPC, który ma zapewnić, by nikt nie został pozbawiony wolności w sposób arbitralny.

Trybunał stwierdził ponadto, że z ugruntowanego orzecznictwa na tle art. 5 ust.1 EKPC wynika, iż każde pozbawienie wolności musi być również zgodne z prawem. Przy ocenie, czy była przestrzegana procedura przewidziana przez prawo, EKPC głównie odwołuje się do prawa krajowego i wprowadza obowiązek zgodności z jego regulacjami materialnymi i proceduralnymi. Wymaga to w pierwszej kolejności, aby każde zatrzymanie lub aresztowanie miało podstawę prawną w prawie krajowym. Odnosi się również do jego jakości, wymagając, aby było ono zgodne z rządami prawa – koncepcją wpisaną we wszystkie artykuły EKPC. „Jakość prawa” w tym kontekście oznacza, że w sytuacji, gdy prawo krajowe zezwala na pozbawienie wolności, musi być ono wystarczająco dostępne, precyzyjne i przewidywalne, aby uniknąć wszelkiego ryzyka arbitralności. Standard „zgodności z prawem” przewidziany w EKPC wymaga więc, aby każde prawo było wystarczająco precyzyjne i pozwa-



7 Orzeczenie z 13 stycznia 2011r., Izba (Sekcja V), skarga nr 6587/04. Dotyczyło orzeczenia z mocą wsteczną pozbawienia wolności w celach zapobiegawczych na czas nieokreślony po wcześniejszym odbyciu przez skazanego całości kary więzienia.

łało danej osobie – w razie potrzeby korzystającej z odpowiedniej porady – przewidzieć w stopniu rozsądnym w danych okolicznościach skutki swego działania.

Wydaje się, że już te dwa standardy określone przez Europejski Trybunał Praw Człowieka nie pozwalają na uznanie, że proponowane w ustawie rozwiązania byłyby zgodne z art. 5 ust. 1 lit. c EKPC. Dowodzi tego cel ustawy – polityka prewencji i retroaktywność oraz nieprzewidywalność wskazanej w niej sankcji.

Podobnie ma się sprawa z dopuszczalnością pozbawienia wolności na podstawie lit. e ust. 1 art. 5 EKPC. We wcześniej wspomnianej sprawie Trybunał orzekł, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem pozbawienie człowieka wolności ze względu na jego stan zdrowia psychicznego wymaga, po pierwsze, przekonującego wykazania, że skarżący jest taką osobą, a więc należy przed właściwym organem wykazać na podstawie obiektywnej opinii lekarskiej istnienie rzeczywistych zaburzeń umysłowych. Po drugie, aby pozbawienie wolności skarżącego jako pacjenta psychiatrycznego mogło być uznane za „zgodne z prawem” dla celów ust. 1 lit. e, musi odbywać się w szpitalu, klinice albo innej odpowiedniej instytucji. Co więcej, reżym szpitalny i więzienny muszą się w praktyce wyraźnie różnić. Odnosi się to także do konieczności występowania zasadniczych różnic między warunkami więziennymi a warunkami, w których stosuje się środki postpenalne.

Różnice te mają dotyczyć nie tylko warunków bytowych, ale muszą także wy pływać z istnienia szczegółowego planu terapii zachowującego indywidualne podejście do osób umieszczonych w takiej placówce, przy uwzględnieniu perspektywy odzyskania wolności przez osobę tam umieszczoną. Jest to jeden z niezbędnych elementów budowania motywacji do prowadzenia terapii. Innymi elementami kształtowania takiej motywacji oraz przygotowania do życia na wolności jest zapewnienie osobom umieszczonym w placówce nie tylko terapii psychiatrycznej, ale również edukacji oraz rozwoju zawodowego.

Trzeba stwierdzić, że projektowana ustawa milczy na temat powyższych warunków, a opinie wybitnych specjalistów w dziedzinie psychiatrii nie dają nadziei na poprawę

zdrowia potencjalnych osadzonych w Ośrodku. Wynika to z faktu, że w większości zakładanych przypadków sprawcy czynów mający być umieszczeni w Ośrodku cierpią na zaburzenia osobowości, których terapia jest niezwykle trudna, a bardzo często wręcz niemożliwa.

Reasumując, trzeba podkreślić, że prewencyjny środek postpenalny w postaci umieszczenia w Krajowym Ośrodku Terapii Zaburzeń Psychiczych, proponowany w Projekcie ustawy o postępowaniu wobec osób zaburzonych psychicznie i stwarzających zagrożenie dla życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób, jest propozycją ryzykowną z punktu widzenia zgodności z Konstytucją i EKPC oraz zasadami prawa. Prowadzi do osłabienia funkcji gwarancyjnej i pewności prawa karnego, rozrywa więź istniejącą między czynem, winą i odpowiedzialnością z jednej strony, a karą – z drugiej. Trzeba bowiem dodać, że przewiduje możliwość orzeczenia izolacji w Ośrodku na czas nieokreślony (być może na zawsze) z powodu groźby popełnienia czynu zabronionego, za którego dokonanie sprawca nie mógłby być skazany na karę dożywotniego pozbawienia wolności. Tymczasem wydaje się, że zamierzone przez projektodawcę skutki (w postaci ograniczenia zagrożenia życia, zdrowia i wolności seksualnej ze strony osób stwarzających te zagrożenia) można by osiągnąć bez tak drastycznych skutków ubocznych i niszczenia dotychczas istniejących zasad odpowiedzialności. Wymagałoby to jednak cierpliwości w stosowaniu art. 95a k.k. oraz wykorzystania (być może po niezbędnym uzupełnieniu) przepisów ustawy o Policji, co zresztą omawiany Projekt również zakłada. Analiza projektowanych zmian uprawnia więc do wyrażenia poglądu, że tworzenie środka izolacyjnego jest swego rodzaju przejawem nadaktywności władzy. Nadaktywności, która wypluwając ze szlachetnych pobudek, może przynieść więcej szkód niż pożytku.

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



## Uchwała Sądu Najwyższego w sprawie o sygn. akt III SPZP 1/13. Przy ocenie przewlekłości sądy muszą badać całość postępowania

*Anna Grochowska, Irmina Pacho*

**Z**godnie z art. 5 ust. 1 ustawy o skardze na przewlekłość postępowania skargę wnosi się „w toku postępowania w sprawie”. W orzecznictwie pojawiły się wątpliwości interpretacyjne dotyczące zwrotu „w toku postępowania”. Przepis nie precyzuje bowiem, czy obejmuje całość postępowania sądowego, czy jedynie postępowanie sądowe, w którym uprawniony wniósł skargę. Na wniosek Prokuratora Generalnego te wątpliwości w tym zakresie rozstrzygnął Sąd Najwyższy, podejmując 28 marca 2013 r. uchwałę w powiększonym składzie siedmiu sędziów. Stwierdził, że konieczne jest badanie całego toku postępowania (sygn. akt III SPZP 1/13).

### Uwagi ogólne

Wprowadzenie do polskiego systemu prawnego instytucji skargi na przewlekłość postępowania nastąpiło w ramach wykonania wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) w sprawie Kudła przeciwko Polsce<sup>1</sup>. W tym orzeczeniu ETPC stwierdził naruszenie art. 13 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPC, Konwencja), gdyż „skarżący nie miał żadnego krajowego środka odwoławczego, na podstawie którego mógłby wprowadzić w życie prawo do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie, zgodnie z gwarancją art. 6 ust. 1 Konwencji”. Ustawa o skardze na przewlekłość postępowania w początkowym brzmieniu dotyczyła wyłącznie postępowania sądowego. Dopiero na skutek nowelizacji z 20 lutego 2009 r.<sup>2</sup> zakres skargi został rozszerzony o karne postępowanie przygotowawcze.

### Wątpliwości interpretacyjne

Zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i sądów powszechnych rozpoznających skargi stron na przewlekłość postępowania powstały poważne wątpliwości związane z interpretacją zwrotu „w toku postępowania”. Problemu nie rozwiązało wejście w życie nowelizacji z 20 lutego 2009 r., pomimo wprowadzenia wtedy dwóch reguł kolizyjnych, zawartych w art. 4 ust. 1a i 1b ustawy o skardze na przewlekłość. Zgodnie z art. 4 ust. 1a ustawy, gdy skarga dotyczy przewlekłości postępowania przed sądem rejonowym i okręgowym, właściwy do jej rozpoznania jest sąd apelacyjny. Natomiast na podstawie art. 4 ust. 1b ustawy, jeśli zarzut przewlekłości odnosi się do postępowania przed sądem okręgowym i sądem apelacyjnym, rozstrzygnie go w całości sąd apelacyjny.

W uzasadnieniu do projektu nowelizacji podkreślono, że „dotychczasowa praktyka stosowania ustawy ujawniła problem jedynie fragmentarycznego badania przez sądy toku postępowania w danej sprawie. W sytuacji bowiem, gdy skarga obejmuje zarówno postępowanie przed sądem pierwszej, jak i drugiej instancji, dochodzi do oddzielnych badań każdego z etapów postępowania przez różne sądy [...]. Taka praktyka sądów jest niezgodna z celem ustawy, którym – jak wynika z jej uzasadnienia – była realizacja wyrażonej w art. 45 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasady, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd, oraz określonego w art. 6 Konwencji [...] obowiązku

<sup>1</sup> Wyrok ETPC z 26 października 2006 r. w sprawie Kudła przeciwko Polsce, skarga nr 30210/96.

<sup>2</sup> Ustawa z 20 lutego 2009 r. o zmianie ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz.U. Nr 61 poz. 498 ze zm.). Ustawa weszła w życie 1 maja 2009 r.



rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie [...]. W związku z powyższym sąd, rozpatrując skargę na przewlekłość, powinien przeanalizować całość postępowania w sprawie<sup>3</sup>. W uzasadnieniu wyraźnie zatem wskazano, że intencją projektodawcy było wyeliminowanie fragmentarycznego badania poszczególnych etapów postępowania w sytuacji wniesienia skargi na przewlekłość przez sądy.

Część sądów opowiada się aktualnie za badaniem przewlekłości na wszystkich etapach postępowania, wskazując, dla przykładu, że „sąd ma obowiązek ocenić całość postępowania w sprawie, a nie ograniczyć oceny w kwestii przewlekłości tylko do pewnego odcinka trwania procesu. Ocena zagadnienia przewlekłości postępowania musi mieć całościowy charakter [...]. Ocenie podlega całość postępowania sądowego od chwili wniesienia aktu oskarżenia niezależnie od tego, w ilu instancjach toczyło się postępowanie<sup>4</sup>. Z drugiej strony część sądów uważa, że „ocena przewlekłości postępowania nie odnosi się do wcześniejszych etapów postępowania i podkreśla m.in., że „postępowania te zostały zakończone poprzez fakt wydania wyroku, i to niezależnie od tego, czy następnie zapadłe orzeczenie zostało utrzymane, czy też uchylone i przekazane do ponownego rozpoznania<sup>5</sup>”.

### Przyczyny rozbieżności

W opinii Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka (dalej: HFPC) rozbieżna interpretacja art. 5 ust. 1 ustawy o skardze na przewlekłość postępowania wynika z tego, że sądy, które opowiadają się za wąskim rozumieniem zwrotu „w toku postępowania”, nadają kompensacyjnemu celowi skargi charakter drugorzędny. Skarżący wnoszący skargę na przewlekłość postępowania w trybie obowiązujących przepisów dąży natomiast nie tylko do przyspieszenia określonego postępowania, lecz również do uzyskania

kwoty pieniężnej rekompensującej negatywne skutki wynikające z przewlekłości całego postępowania. Orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów administracyjnych wyraźnie ukazuje, jak ważne jest dla skarżącego otrzymanie sumy pieniężnej wynagradzającej krzywdę moralną spowodowaną przewlekłością.

W szczególności warto zwrócić uwagę na wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z 17 lutego 2010 r. (sygn. akt I SA/Bd 680/09)<sup>6</sup> oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego z 16 grudnia 2011 r. (II FSK 1218/10)<sup>7</sup>. W tych wyrokach sądy administracyjne uznały, że „suma pieniężna”, o której mowa w art. 12 ust. 4 ustawy o skardze na przewlekłość postępowania, mieści się w katalogu świadczeń objętych zwolnieniem podatkowym przewidzianym w art. 21 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych<sup>8</sup>. Jako główny powód zwolnienia sądy administracyjne wskazały, że zasądzona kwota ma *de facto* charakter zbliżony do zadośćuczynienia. Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, że opodatkowanie przyznanej przez sąd sumy pieniężnej za krzywdę moralną spowodowaną przewlekłością postępowania byłoby wysoce niesprawiedliwe i nie do pogodzenia z ideą humanitaryzmu.

Na kompensacyjny charakter środków prawnych zapewniających przestrzeganie praw i wolności konwencyjnych wielokrotnie zwracał uwagę również ETPC. W wyroku Kudła przeciwko Polsce ETPC przypomniał, że celem art. 13 EKPC jest zapewnienie środka, na mocy którego osoba może otrzymać zadośćuczynienie za naruszenie konwencyjnych praw, zanim wnieśli skargę do ETPC. Z kolei w wyroku Scordino przeciwko Włochom ETPC uznał, że konsekwencją art. 13 EKPC jest wymóg istnienia krajowego środka służącego uzyskaniu odpowiedniego wynagrodzenia za szkodę.

3 Źródło: [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl)

4 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 23 listopada 2010 r., sygn. akt II S 8/10 (niepubl).

5 Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 25 października 2006 r., sygn. akt II S 16/06, LEX nr 217227.

6 Tekst dostępny na stronie internetowej: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>

7 Tekst dostępny na stronie internetowej: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>; w sprawie tej HFPC przedstawiła opinię przyjaciela sądu sporządzoną w ramach Kliniki „Prawa człowieka a podatki”.

8 Ustawa z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. Nr 80 poz. 350).

9 Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 29 marca 2006 r. w sprawie Scordino przeciwko Włochom, skarga nr 36813/97.



# SPRAWY PRECEDENSOWE

Wreszcie, kompensacyjny aspekt skargi dostrzegł ustawodawca, który w nowelizacji z 2009 r. zdecydował się na wzmocnienie tego aspektu skargi przez wprowadzenie obligatoryjnego przyznania odpowiedniej sumy pieniężnej w przypadku uwzględnienia skargi na przewlekłość oraz podwyższenie górnej granicy sumy do 20 tys. złotych.

## Standard strasburski

W swoim orzecznictwie ETPC opowiedział się za analizą całego postępowania w przypadku badania, czy w sprawie doszło do przewlekłości postępowania. W wyrokach w sprawach włoskich: *Rotondi przeciwko Włochom*<sup>10</sup> oraz *S.A.GE.MA S.N.C. przeciwko Włochom*<sup>11</sup> ETPC stwierdzał powtarzane naruszenie prawa do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie w toku tych samych postępowań, gdy przewlekłość postępowania w okresie następującym po pierwszym stwierdzeniu takiego naruszenia nie została oceniona przez pryzmat okresu trwania całego postępowania. ETPC doszedł do podobnych wniosków w sprawach polskich. Dla przykładu, w wyroku w sprawach *Rejzmund przeciwko Polsce*<sup>12</sup> ETPC orzekł, że sąd krajowy rozpatrujący skargę na przewlekłość postępowania nie może dokonywać jego fragmentaryzacji, lecz powinien ocenić je jako całość, biorąc pod uwagę w chwili rozstrzygnięcia kolejnej skargi stadium, w jakim sprawa się znajduje.

## Skutki wątpliwości interpretacyjnych

Dotychczas głównym skutkiem wąskiej interpretacji zwrotu „w toku postępowania” jest zasądzanie niższych sum pieniężnych w sytuacji stwierdzenia przewlekłości postępowania. Określając wysokość sumy pieniężnej z tytułu przewlekłości postępowania, sąd powinien mieć bowiem na uwadze czas trwania postępowania. Zasądzanie przez polskie sądy niskich kwot spowodowane m.in. ograniczeniem oceny przewlekłości do etapu postępowania, w którym strona złożyła skargę, powoduje, że środek

prawny w postaci skargi na przewlekłość postępowania nie może być uznany za skuteczny.

## Uchwała Sądu Najwyższego

Sąd Najwyższy 28 marca 2013 r. udzielił odpowiedzi na pytanie prawne zadane przez Prokuratora Generalnego i podjął uchwałę stwierdzającą, że przy ocenie przewlekłości ocenie sądowej podlega całość postępowania (sygn. akt III SPZP 1/13). Oznacza to, że po wniesieniu skargi na przewlekłość sąd bada przebieg sprawy od momentu jej wszczęcia do prawomocnego orzeczenia, bez względu na to, na którym etapie skarga została wniesiona.

W ustnych uzasadnieniu rozstrzygnięcia Sąd Najwyższy podkreślił, że uchwała stanowi odejście od sposobu, w jaki sformułowanie „w toku postępowania w sprawie” było dotychczas interpretowane. Jednym z powodów takiej zmiany było wprowadzenie dwóch reguł kolizyjnych na mocy nowelizacji z 2009 r. (art. 4 ust. 1a i 1b ustawy o skardze na przewlekłość). W uzasadnieniu Sąd Najwyższy podkreślił, że choć przepisy te odnoszą się do kwestii właściwości rzeczowej sądu, wskazując, który sąd ma rozpoznać skargę na przewlekłość, to przemawiają one także na rzecz uwzględniania całego toku postępowania, a nie jedynie etapu, na którym skarga została wniesiona. Sąd Najwyższy ponadto powołał się na art. 12 ustawy, również zmieniony nowelizacją z 2009 r. Na mocy tego przepisu wprowadzono wyższe progi sumy pieniężnej przyznawanej obligatoryjnie z tytułu przewlekłości postępowania. Za zmianą sposobu wykładni przemawia zatem, zdaniem Sądu Najwyższego, wykładnia językowo-logiczna wspierana przez wykładnię systemową i funkcjonalną.

## Konsekwencje uchwały SN

Uchwała Sądu Najwyższego jest kluczowa dla ujednoczenia praktyki polskich sądów rozstrzygających skargi na przewlekłość postępowania. Jest to niezwykle istotne,

10 Wyrok ETPC z 27 kwietnia 2000 r. w sprawie *Rotondi przeciwko Włochom*, skarga nr 38113/97.

11 Wyrok ETPC z 27 kwietnia 2000 r. w sprawie *S.A.GE.MA S.N.C. przeciwko Włochom*, skarga nr 40184/98.

12 Wyrok ETPC z 6 lipca 2010 r. w sprawie *Rejzmund przeciwko Polsce*, skarga nr 42205/08.

gdyż obecnie ETPC rozważa wydanie wyroku pilotażowego w sprawie Rutkowski i inni przeciwko Polsce (skarga nr 72287/10). Sprawa dotyczy zbyt niskich sum pieniężnych przyznawanych z tytułu przewlekłości postępowania, niespełniających wymogów EKPC. Powstały problem bezpośrednio wynika z dotychczasowej praktyki sądów, które nie brały pod uwagę właśnie całego toku postępowania oraz nie uwzględniały w wystarczającym zakresie kompensacyjnego charakteru sumy pieniężnej. Bez wątpienia uchwała Sądu Najwyższego przyczyni się do ograniczenia liczby skarg wnoszonych w przyszłości do ETPC przeciwko Polsce. Pojawia się jednak pytanie, czy uchwała uchroni nasz kraj przed wydaniem wyroku pilotażowego w sprawie Rutkowski i inni przeciwko Polsce. Ujednolicenie wykładni przepisów o skardze na prze-

wlekłość postępowania może okazać się niewystarczające. Nie jest pewne, że uchwała wpłynie na zmianę praktyki sądów i podwyższenie zasądanych sum pieniężnych w takim stopniu, by odpowiadały one standardom strasburskim. Nie jest również wykluczone, że dla realizacji tych standardów konieczne okaże się wprowadzenie rozwiązania prawnego, które miałyby zastosowanie do tych spraw, w których sądy już orzekły i nie uwzględnily całego toku postępowania.

*Anna Grochowska jest doktorantką na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, prawniczką w Programie Spraw Precedensowych.*

*Irmina Pacho jest koordynatorką Programu Spraw Precedensowych HFPC i doktorantką w INP PAN.*

---

## Ochrona prawa do prywatności w internecie?

*Dominika Gmerek*

---

**P**opularność internetowych portali społecznościowych, na których użytkownicy dobrowolnie i często bez ograniczeń publikują informacje dotyczące życia prywatnego, w tym m.in. zdjęcia oraz nagrania wideo, sprawia, że pytanie o granice ochrony prywatności w dobie internetu stało się niezwykle aktualne. Wraz z rozwojem nowych kanałów przekazu informacji ewoluują również sposoby, w jakie może dochodzić do naruszeń ochrony dóbr osobistych jednostki. W nowych sytuacjach niejednokrotnie okazuje się, że obowiązujące rozwiązania prawne są niewystarczające i nie nadążają za zmieniającymi się technologiami komunikacji.

W maju 2013 r. w Sądzie Apelacyjnym w Poznaniu zapadł precedensowy wyrok w sprawie pani J.H. Kobieta wniosła powództwo przeciwko Skarbowi Państwa, żądając za-

dośćuczynienia z tytułu naruszenia jej dóbr osobistych w związku z umieszczeniem w internecie nagrania z telefonicznego numer alarmowego, które w niewyjaśnionych okolicznościach „wyciekło” z Komendy Policji. Pani J.H. domagała się zasądzenia na jej rzecz 60 tys. złotych, zobowiązania Policji do usunięcia nagrania z internetu oraz do opublikowania przeprosin w prasie lokalnej.

Opublikowane w internecie nagranie dotyczyło wydarzeń z września 2009 r. Pani J.H. zauważyła, że na pobliskim polu płonie stóg siana. Postanowiła niezwłocznie poinformować o tym Policję. Pani J.H. jest osobą starszą, mającą problemy ze słuchem. Jej stan zdrowia w znaczący sposób utrudnił komunikację z oficerem dyżurnym, który przyjmował zgłoszenie. Pani J.H. nie była m.in. w stanie odpowiedzieć bezpośrednio na niektóre z pytań zadawanych przez policjanta.

Nagranie w pełnej wersji, zawierającej dane pani J.H., znalazło się na wielu popularnych stronach internetowych – w tym m.in. w portalach YouTube.com, Joemonster.org oraz Wrzuta.pl. Zapis rozmowy zyskał olbrzymią popularność – tylko na wymieniowych stronach odsłuchany został ponad 130 tys. razy. W komentarzach, jakie pojawiały się pod nagraniem, internauci w niewybredny sposób komentowali wydarzenie, odnosząc się m.in. do stanu zdrowia kobiety oraz używanych przez nią charakterystycznych zwrotów językowych.

Rozpoznając powództwo pani J.H., Sąd Okręgowy stwierdził naruszenie dóbr osobistych – dobrego imienia, godności oraz prawa do prywatności, a także szacunku dla jej kalectwa oraz wolności od drwin i szykan. Nie uwzględnił jednocześnie żądań powódki dotyczących finansowego zadośćuczynienia oraz usunięcia nagrania z internetu. Ponadto Sąd uznał za wystarczające wysłanie przez Komendanta Policji przeprosin listem poleconym. W opinii Sądu skala oraz sposób, w jaki doszło do naruszenia dóbr osobistych, nie uzasadniają publikacji przeprosin w prasie lokalnej.

Odrzucając żądanie dotyczące zadośćuczynienia, Sąd Okręgowy wskazał na kilka okoliczności. Pani J.H. przez długi czas nie wiedziała o opublikowaniu nagrania w internecie. Ponadto stan zdrowia kobiety, będący przedmiotem drwin internatów, wynikał z jej podeszłego wieku. Niemożliwe okazało się też pociągnięcie do odpowiedzialności Policji za działania nieustalonego jej funkcjonariusza. W ramach działań wyjaśniających nie udało się określić, kto skopiował i umieścił w internecie nagranie. Od tego rozstrzygnięcia pani J.H. złożyła apelację.

Helsińska Fundacja Praw Człowieka, działając jako tzw. przyjaciel sądu, przedłożyła Sądowi Apelacyjnemu swoją opinię prawną. Sprawa stanowi bowiem nie tylko bardzo poważne naruszenie prawa do prywatności, lecz również w istotny sposób podważa zaufanie obywateli do funkcjonariuszy publicznych. Okoliczności, w jakich doszło do zarejestrowania zgłoszenia, są szczególnie. Pani J.H. zadzwoniła na policyjny numer alarmowy. Przekazała w dobrej wierze informacje oraz podała swoje dane osobiste przy jednoczesnym założeniu, że zostaną one

wykorzystane jedynie do czynności policyjnych i nie będą w żaden sposób upubliczniane. Wskutek opublikowania w internecie nagrania – zawierającego m.in. informacje dotyczące miejsca zamieszkania pani J.H. – na jej adres zaczęły przychodzić listy od osób z całej Polski. Ponadto pani J.H. jako osoba mieszkająca w niewielkiej miejscowości w sposób szczególny mogła odczuć konsekwencje opublikowania nagrania w internecie. W świetle tych okoliczności uzasadnione wydaje się opublikowanie przeprosin w prasie lokalnej docierającej do osób znających powódkę, które zapewne wiedziały o nagraniu.

Należy również zwrócić uwagę na charakter stron internetowych, na których znalazło się nagranie, i tych, z którymi w jakikolwiek sposób nagranie zostało powiązane. Trzy wskazane już strony internetowe publikują różnorodne nagrania. Ale jednocześnie fałszywe profile pani J.H. znalazły się m.in. w serwisie społecznościowym Facebook. Ponadto, jak wskazywał w trakcie rozprawy przed Sądem Apelacyjnym pełnomocnik powódki, nagranie umieszczono też w portalach takich jak Sadistic.pl, na którego stronie głównej znajduje się hasło „codzienna dawka czarnego humoru”. Publikacja w tym portalu miała bez wątpienia charakter prześmiewczy i została dokonana w celu zadrwienia z powódki.



W maju 2013 r. Sąd Apelacyjny uwzględnił apelację pani J.H. dotyczącą publikacji przeprosin w prasie lokalnej oraz wypłaty zadośćuczynienia. Ponadto Sąd zobowiązał Policję do podjęcia działań mających na celu usunięcie nagrania z internetu.

Wyrok w sprawie pani J.H. jest niezwykle istotny z punktu widzenia kształtowania się standardu dotyczącego ochrony prawa do prywatności w internecie. Chociaż sprawa nie jest typowa (do naruszenia doszło w związku z nieprawidłowościami w zabezpieczeniu danych przez Komendę Policji), dotyka technicznych możliwości usunięcia nagrania z internetu, które jest związane z konstrukcją „prawa do bycia zapomnianym”.

Prawo do bycia zapomnianym zostało zaproponowane w przygotowanym przez Komisję Europejską projekcie dyrektywy dotyczącej przetwarzania danych osobowych. Dyrektywa ma w kompleksowy sposób odpowiadać na wyzwania związane z globalizacją oraz rozwojem nowych technologii.

Koncepcja prawa do bycia zapomnianym zakłada, że jednostka będzie miała wpływ na dotyczące jej dane znajdujące się w sieci. Jak argumentowała Viviane Reding, Komisarz UE ds. sprawiedliwości, praw podstawowych i obywatelstwa, w dobie coraz popularniejszych portali społecznościowych jest istotne, aby osoby, które chcą zaprzestać udostępniania swoich danych, mogły je usunąć z internetu. Wskazywano przy tym na możliwość pochopnego publikowania pewnych treści, np. w młodym wieku, co może negatywnie wpływać na dalsze losy jednostki – jej integrację w społeczeństwie oraz indywidualny rozwój.

W tym kontekście warto wskazać na obecnie rozpoznawaną przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej sprawę przeciwko firmie Google. Skarżący, którym jest hiszpański obywatel, twierdzi, że doszło do naruszenia jego prawa do prywatności, gdyż wśród wyników wyszukiwania na jego temat pojawia się internetowy adres artykułu z nieaktualnymi już informacjami. Wpisując do wyszukiwarki Google imię i nazwisko mężczyzny, uzyskiwało się dostęp do m.in. artykułu jednej z hiszpańskich gazet, w którym była wzmianka o licytacji nieruchomości na-

leżącej do skarżącego. Do licytacji miało dojść w związku z zaległościami w płaceniu składek na ubezpieczenie społeczne. Mężczyzna argumentował, że informacje te są obecnie już nieaktualne i zwrócił się do hiszpańskiego organu zajmującego się ochroną danych osobowych. Hiszpański Urząd Ochrony Danych Osobowych uwzględnił skargę, żądając od Google Spain SL oraz Google Inc. wycofania danych skarżącego ze swojego indeksu. Od decyzji tej odwołała się z kolei firma Google. Rozpoznający sprawę sąd administracyjny zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z pytaniem prejudycjalnym. Sprawa nie została jeszcze rozstrzygnięta, ale warto zwrócić uwagę na opinię, jaką w sprawie przedłożył już rzecznik Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej Niilo Jääskinen. Uważa on, że na gruncie obecnych regulacji firma Google nie ma obowiązku eliminowania indeksowanych informacji. Opinia rzecznika, choć ma niewiążący charakter, może mieć wpływ na przyszłe orzeczenie, a także ostateczny kształt nowej dyrektywy.

W dyskusji o ochronie prywatności w internecie nacisk coraz częściej jest kładziony nie na kwestie techniczne, lecz konsekwencje społeczne wynikające z istnienia w internecie poszczególnych danych. Co istotne, debata dotyczy zasadniczo informacji umieszczonych tam w sposób legalny, zazwyczaj przez osobę, której dotyczą. Sprawa pani J.H. jest inna – nie ulega wątpliwości, że informacje, które „wyciekły” z Komendy Policji, umieszczono w internecie nielegalnie. Ale i jej sprawa, szczególnie zaś pytanie o możliwość dochodzenia zadośćuczynienia z tytułu naruszenia dóbr osobistych oraz usunięcia nagrania z internetu mają istotne znaczenie dla ewentualnego podwyższenia standardu ochrony praw jednostki w internecie.

**Dominika Gmerek** jest doktorantką na Wydziale Dziennikarstwa i Nauk Politycznych Uniwersytetu Warszawskiego, współpracowała z Helsińską Fundacją Praw Człowieka w ramach Programu Spraw Precedensowych.



## O dopuszczalności orzekania referendarzy sądowych w sprawach o wykroczenia

*Michał Szwał*

**P**lany Ministerstwa Sprawiedliwości powierzenia referendarzom sądowym uprawnienia do orzekania w sprawach o wykroczenia naruszają konstytucyjną zasadę sądowego wymiaru sprawiedliwości. Podmioty pozasądowe mają uzyskać uprawnienie do wydawania w postępowaniu sądowym merytorycznych rozstrzygnięć w przedmiocie winy i kary.

Ministerstwo Sprawiedliwości opracowało projekt założeń projektu ustawy o zmianie zasad ponoszenia odpowiedzialności za niektóre zachowania stanowiące wykroczenia<sup>1</sup> oraz o zmianie ustawy Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Projekt przewiduje dwie bardzo znaczące modyfikacje w obszarze polskiego systemu odpowiedzialności na podstawie prawa wykroczeń. Po pierwsze, zaproponowano zmianę reżimu ponoszenia odpowiedzialności za ponad 200 czynów stanowiących dotychczas wykroczenia poprzez ich przeniesienie do reżimu odpowiedzialności o charakterze administracyjno-porządkowym lub administracyjno-karnym.

Po drugie, zaproponowano powierzenie referendarzom sądowym uprawnienia do orzekania w postępowaniu w sprawach o wykroczenia z mocy zarządzenia prezesa sądu. Zgodnie z projektem założeń referendarze uzyskają kompetencję do wydawania tzw. nakazu karnego. Referendarz sądowy mógłby rozstrzygać każdą sprawę o wykroczenie, wydając nakaz karny, jeśli: 1. W świetle materiałów sprawy okoliczności czynu i wina obwinionego nie budzą wątpliwości. 2. Wystarczające jest wymierzenie kary grzywny albo nagany. 3. Nie zachodzi potrzeba orzeczenia środka karnego. 4. Obwiniony nie jest głuchy,

niemy lub niewidomy, jak też gdy nie zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności. Od nakazu karnego skazanemu przysługiwałby środek zaskarżenia – sprzeciw, który należałoby wnieść w terminie siedmiu dni od daty doręczenia nakazu. Nakaz karny, od którego nie wniesiono by skutecznie sprzeciwu, uprawomocniłby się i miałby skutki wyroku skazującego. Natomiast po skutecznym wniesieniu sprzeciwu nakaz karny traciłby moc, a sprawę rozpoznawałby sąd, orzekając jako sąd pierwszej instancji (od początku).

Należy rozważyć problem, czy tak określone kompetencje referendarzy nie będą naruszać podmiotowego prawa do sądu określonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji, gwarantującego każdemu prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd oraz zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości sformułowanej w art. 175 ust. 1 ustawy zasadniczej. Art. 175 ust. 1 Konstytucji stanowi, że „wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe”. Konstytucja nie definiuje jasno pojęcia wymiaru sprawiedliwości, a jedynie wymienia rodzaje sądów uprawnione do jego sprawowania. W doktrynie prawa konstytucyjnego pojęcie wymiaru sprawiedliwości było i jest interpretowane niejednolicie. Najtrafniejszą definicję przedstawił L. Garlicki, według którego wymiarem sprawiedliwości jest „wiązące rozstrzygnięcie sporów o prawo, w których przynajmniej jedną ze stron jest jednostka lub inny podmiot podobny” i które zarazem jest dokonywane przez sądy wymienione w art. 175 ust. 1 Konstytucji<sup>2</sup>.

1 Projekt dostępny jest na stronie internetowej: <http://legislacja.rcl.gov.pl/lista/1/projekt/154082/katalog/154084>.

2 Por. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2002, s. 354.

Pojęcie wymiaru sprawiedliwości należy także rozpatrywać w kontekście gwarancji prawa do sądu. L. Garlicki słusznie zauważa, że „przedmiotowy zakres »wymiaru sprawiedliwości« jest materialnie zdeterminowany przez art. 45 ust. 1 Konstytucji i inne analogiczne postanowienia” i dlatego wymiar sprawiedliwości musi obejmować wszelkie sprawy i spory dotyczące jednostki oraz innych podmiotów podobnych<sup>3</sup>. Konstytucja gwarantuje zatem podmiotom prawa do sądu, że sprawy sądowe będą wiążąco rozstrzygane jedynie przez sądy, a ściślej mówiąc – przez orzekających w tych sądach niezawisłych sędziów. Warto zauważyć w tym miejscu, że Trybunał Konstytucyjny wywiódł niedawno z treści prawa do sądu nowy element – prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy<sup>4</sup>.

Kwestia dopuszczalności powierzania organom pozasądowym (czyli niebędącym sędziami, takim jak np. referendarze) sprawowania wymiaru sprawiedliwości nie jest jednolicie ujmowana w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. W jednych orzeczeniach formułuje się tezę o wyłącznej kompetencji niezawisłych sędziów do sprawowania wymiaru sprawiedliwości, wręcz monopolu sądów na sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Trybunał Konstytucyjny oceniał przykładowo, że tylko sądy stwarzają szczególne gwarancje wydania sprawiedliwego i fachowego rozstrzygnięcia w sporze o prawo, a koniecznym komponentem wymiaru sprawiedliwości jest niezawisłość sędziowska<sup>5</sup>, sformułował tezę o „monopolu sądów w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości”<sup>6</sup>, zaznaczył, że konstytucyjnie określony katalog sądów sprawujących wymiar sprawiedliwości jest zamknięty i nie

może być rozszerzany<sup>7</sup>, a ponadto że czynności z zakresu wymierzania sprawiedliwości zastrzeżone są do wyłącznej kompetencji sądów<sup>8</sup>.

Z drugiej strony Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie formułował także poglądy o dopuszczalności, na zasadzie wyjątku, sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez organy pozasądowe. W wyroku z dnia 24 października 2007 r. Trybunał wskazał, że dopuszczalne są odstępstwa od zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości, polegające na powierzeniu tej funkcji „osobom, których status prawny nawiązuje tylko do konstytucyjnej pozycji sędziego”<sup>9</sup>. Dopuszczalność tych odstępstw zależy od łącznego spełnienia dwóch warunków: 1. Konstytucyjnie legitymowanego celem i mieszczącego się w granicach realizacji tego celu, w szczególności lepszej realizacji podmiotowego prawa do sądu określonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji. 2. Spełnienia wszystkich materialnych warunków, od których uzależniona jest bezstronność, niezawisłość i niezależność sądu<sup>10</sup>. Zgodnie z zapatrywaniami Trybunału Konstytucyjnego status osoby, której powierzono pełnienie czynności sędziowskich, musi odpowiadać wzorowi niezawisłości wynikającemu z konstytucyjnych przepisów dotyczących statusu sędziego<sup>11</sup>.

Jeśliby przyjąć nawet to mniej restrykcyjne podejście Trybunału Konstytucyjnego do kwestii podmiotów upoważnionych do sprawowania wymiaru sprawiedliwości, to należy wskazać, że obecny status ustrojowy referendarzy sądowych wyklucza możliwość powierzania im czynności z tego zakresu, polegających na orzekaniu w sprawach o wykroczenia. Referendarz sądowy jest w strukturze

3 Por. L. Garlicki, uwaga 6 do art. 175 Konstytucji, w: L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, Warszawa 2005, s. 5–6.

4 Tak wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2007 r., sygn. akt SK 7/06.

5 Tak wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 maja 2001 r., sygn. akt SK 26/01. Trybunał w przywołanym orzeczeniu wskazał ponadto, że „sprawowanie wymiaru sprawiedliwości nie jest bowiem definiowane jedynie poprzez zakres merytoryczny funkcji orzeczniczych, ale przede wszystkim poprzez rodzaj, charakter gwarancji towarzyszących tym funkcjom, które zawierają się w niezależności sędziowskiej, a więc m.in. w braku wszelkiej hierarchicznej podległości służbowej i nieusuwalności”.

6 Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 6 października 1998 r., sygn. akt K 36/97.

7 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 grudnia 2011 r., sygn. akt SK 26/01.

8 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 grudnia 2008 r., sygn. akt P 54/07.

9 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2007 r., sygn. akt SK 7/06.

10 Tamże.

11 Tamże.

wymiaru sprawiedliwości szczególnego rodzaju urzędnikiem sądowym, który zgodnie z ustawą z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych wykonuje czynności sądów z zakresu tzw. ochrony prawnej. Nie wdając się w szczegóły, można za poglądami doktryny wskazać, że zadania z zakresu ochrony prawnej to te zadania sądów, które nie polegają na sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, a więc nie polegają na wiążącym rozstrzygnięciu spraw sądowych w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji<sup>12</sup>.

Nie ulega wątpliwości, że referendarze sądowi są w polskim sądownictwie bardzo potrzebni ze względu na fakt, że odciążają sędziów od wykonywania tych czynności, które nie są związane bezpośrednio ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości. Jednak w żadnym wypadku nie można powiedzieć, że są to organy, których niezależność odpowiada wzorowi niezawisłości sędziowskiej. Wprawdzie stosownie do treści art. 151 § 1 Prawa o ustroju sądów powszechnych referendarz sądowy jest niezależny co do treści wydawanych orzeczeń i zarządzeń określonych w ustawach, to jednak niezależność ta ma w pewnej mierze charakter deklaracji i nie znajduje odzwierciedlenia w innych unormowaniach dotyczących statusu prawnego referendarza. O braku pełnej niezależności orzeczniczej referendarza przesądzą inne rozwiązania prawne. Dotyczy to w szczególności możliwości rozwiązania stosunku pracy z referendarzem przez prezesa sądu (pracodawcę referendarza) w razie uzyskania dwukrotnej, następującej po sobie, negatywnej oceny okresowej, możliwości delegacji referendarza bez jego zgody do innego sądu przez Ministra Sprawiedliwości poza obszar apelacji, braku ustawowego zakazu przynależności do partii politycznych i niepołączalności stanowiska.

Proponowana w komentowanym projekcie możliwość orzekania grzywn i nagan w sprawie o każde wykroczenie to przyznanie referendarzowi kompetencji do orzekania o winie i karze, tym samym powierzenie mu sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez upoważnienie do

wiążącego rozstrzygnięcia spraw o wykroczenia. Stanu niezgodności z Konstytucją sformułowanych w projekcie uprawnień referendarza nie niweluje proponowana możliwość wniesienia przez skazanego środka zaskarżenia – sprzeciwu. W przypadku bowiem braku wniesienia sprzeciwu lub nieskutecznego jego wniesienia konflikto-wa sprawa z zakresu wymiaru sprawiedliwości, dotycząca winy i kary, zostaje ostatecznie i wiążąco rozstrzygnięta nie przez niezawisłego sędziego, a przez referendarza sądowego. Należy podkreślić, że sprzeciw może nie zostać wniesiony przez skazanego z różnych, niezwiązanych z akceptacją rozstrzygnięcia sądu, przyczyn. W grę wchodzić może: niedostateczna znajomość prawa, nieporadność, doręczenie nakazu karnego na niewłaściwy adres (i tym samym jego uprawomocnienie się poprzez doręczenie zastępcze), przeoczenie krótkiego, siedmiodniowego terminu zawitego na wniesienie sprzeciwu. W każdej z tych sytuacji nakaz karny uprawomocni się i będzie miał skutki wyroku w sprawie o wykroczenie. Skazany tym samym zostanie pozbawiony prawa do rozpoznania sprawy przez sąd. Rozstrzygnięcie zapadnie wówczas wyłącznie w wyniku postępowania przeprowadzonego przez referendarza, bez jakiegokolwiek kontroli sądowej.

Warto także wskazać, że proponowane powierzenie referendarzom sądowym uprawnień do wydawania merytorycznych rozstrzygnięć w sprawach o wykroczenia zmierza także w stronę przeciwną do kierunku zmian zaproponowanych w 1997 r. w Konstytucji dotyczących likwidacji kolegiów do spraw wykroczeń. Rozpoznawanie spraw o wykroczenia należało w poprzednim ustroju do kolegiów do spraw wykroczeń, które były organami pozasądowymi. W art. 237 ust. 1 Konstytucji, będącym przepisem przejściowym, postanowiono, że w sprawach o wykroczenia orzekać będą kolegia do spraw wykroczeń, ale tylko w okresie czterech lat od wejścia w życie Konstytucji. Jak trafnie wskazuje W. Skrzydło, wynikało to z przyjętej w Konstytucji zasady podmiotowego prawa do sądu<sup>13</sup>. Instytucja kolegiów do spraw wykroczeń uległa zatem likwidacji z dniem 17 października 2001 r. i sprawy

12 Tak T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 595.

13 W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013.



o wykroczenia zostały przekazane do właściwości sądów powszechnych. L. Garlicki słusznie podnosi, wyjaśniając sens przepisu art. 237 ust. 1 Konstytucji, że przyznanie samoistnego karania obywateli organom pozasądowym, takim jak kolegia do spraw wykroczeń, było nie do pogodzenia z zasadą sądowego wymiaru sprawiedliwości oraz podmiotowym prawem do sądu<sup>14</sup>. Powierzenie referendarzom wydawania nakazów karnych w sprawach o wykroczenia na etapie jurysdykcyjnym stoi także w sprzeczności z celem, jaki legł u podstaw odsunięcia organów pozasądowych od rozstrzygania spraw o wykroczenia.

Podsumowując, należy uznać, że na gruncie Konstytucji niedopuszczalne jest powierzenie referendarzom sądowym uprawnienia do wydawania merytorycznych, skazujących rozstrzygnięć w postępowaniu w sprawach o wykroczenia. Ten problem konstytucyjny zauważyła nie tylko HFPC w opinii do ministerialnego projektu założeń<sup>15</sup>, ale, co szczególnie istotne, także instytucje odpowiedzialne za opracowywanie i opiniowanie rządowych projektów aktów normatywnych. Rządowe Centrum Legislacji podniosło w swojej opinii, że proponowane zmiany budzą wątpliwości konstytucyjne z punktu widzenia art. 175 Konstytucji w zakresie, w jakim „przekazują do rozpoznania referendarzom sądowym niektóre kwestie związane ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości”<sup>16</sup>.

Podobnie krytyczną opinię do projektu Ministerstwa Sprawiedliwości przedstawiła Rada Legislacyjna przy Prezesie Rady Ministrów, która oceniła, że projektowane rozwiązanie budzi wątpliwości nie tylko z punktu widzenia zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości, ale narusza też art. 42 ust. 3 Konstytucji, zgodnie z którym ustale-



nie winy może nastąpić wyłącznie w drodze prawomocnego wyroku sądu<sup>17</sup>. Rada Legislacyjna oceniła, że zarzuty konstytucyjne stanowią „jednoznaczne przeciwwskazanie dla projektu powierzenia referendarzom sądowym prawa wydawania rozstrzygnięć w postępowaniu nakazowym w sprawach o wykroczenia”.

Na zakończenie warto przywołać pogląd wyrażony przez Trybunał Konstytucyjny, zgodnie z którym „proces przekazywania referendarzom sądowym czynności z zakresu postępowania sądowego ma swoje granice, których ustawodawca nie może przekroczyć. Urzędnicy ci, nie mając przymiotów niezależności i niezawisłości, nie mogą wykonywać czynności z zakresu wymierzania sprawiedliwości. Te ostatnie bowiem należą do wyłącznej kompetencji sądów (art. 175 ust. 1 Konstytucji)”<sup>18</sup>.

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

14 Por. L. Garlicki, *Uwaga 2 do art. 237 Konstytucji*, w: L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, Warszawa 2005, s. 1.

15 Opinia Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka dostępna na stronie internetowej: <http://programy.hfhr.pl/monitoringprocesulegislacyjnego/files/2013/04/skan-referendarze-wykroczenia.pdf>.

16 Opinia Rządowego Centrum Legislacji dostępna na stronie internetowej: <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/1/154082/154088/154091/dokument69773.pdf?lastUpdateDay=21.06.13&lastUpdateHour=15%3A55&userLogged=false&date=niedziela%2C+23+czerwiec+2013>.

17 Opinia Rady Legislacyjnej dostępna na stronie internetowej: <http://radalegisacyjna.gov.pl/dokumenty/opinia-z-24-maja-2013-r-o-projekcie-zalozen-projektu-ustawy-o-zmianie-zasad-ponoszenia>.

18 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 1 grudnia 2008 r., sygn. akt P 54/07.



## Pytanie prejudycjalne NSA do TSUE w sprawie rekompensat za „mienie zabużańskie”

*Marcin Szwed*

**P**ostanowieniem z 30 kwietnia 2013 r. (sygn. akt I OSK 2024/11) Naczelny Sąd Administracyjny (dalej: NSA) wystosował pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) dotyczące tego, czy art. 18 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, ustanawiający zakaz wszelkiej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową, zakazuje wyłączenia nieposiadających obywatelstwa polskiego spadkobierców właścicieli nieruchomości pozostawionych poza obecnymi granicami państwa polskiego z grona uprawnionych do otrzymania rekompensaty z tytułu utraconego „mienia zabużańskiego”. Jest to pierwszy przypadek sprawy, w której uczestniczyła Helsińska Fundacja Praw Człowieka (dalej: HFPC), gdzie sąd zdecydował o zwróceniu się z pytaniem prejudycjalnym do unijnego Trybunału.

### „Mienie zabużańskie” w polskim prawie

Prawo do rekompensaty za mienie utracone w wyniku zmiany granic po II wojnie światowej ma swoje korzenie w tzw. układach republikańskich, zawartych we wrześniu 1944 r. przez Polski Komitet Wyzwolenia Narodowego (dalej: PKWN) z władzami sąsiednich republik sowieckich. Na ich mocy PKWN zobowiązał się m.in. do zrekompensowania przez państwo polskie strat w mieniu nieruchomym, jakich doznali przemieszczający się przymusowo lub dobrowolnie obywatele polscy. Rekompensata miała przysługiwać wyłącznie obywatelom Rzeczypospolitej Polskiej narodowości polskiej i żydowskiej, którzy zde-

cydowali się na przesiedlenie na terytorium Polski w jej nowych, powojennych granicach.

Ustawodawca polski zdecydował się na skonstruowanie prawa do rekompensaty przede wszystkim tak, by wartość pozostawionego mienia ulegała zaliczeniu na poczet ceny kupna nowej nieruchomości albo opłat z tytułu użytkowania wieczystego. Prawo do zaliczenia zostało uregulowane w różny sposób w wielu aktach prawnych, ale w praktyce dochodzenie uprawnień bardzo często okazywało się utrudnione.

Obecnie materię tę reguluje Ustawa z 8 lipca 2005 r. o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 169 poz. 1418; dalej: ustawa zabużańska). Na jej kształt wpłynęły przede wszystkim wyroki Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK) z 19 grudnia 2002 r.<sup>1</sup> i z 15 grudnia 2004 r.<sup>2</sup>, a także wyrok pilotażowy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) w sprawie Broniowski przeciwko Polsce. W pierwszym z wymienionych wyroków TK orzekł o niezgodności z Konstytucją przepisów kilku ustaw, które wyłączały prawo zaliczenia wartości „mienia zabużańskiego” na poczet ceny sprzedaży niektórych kategorii nieruchomości Skarbu Państwa. Już po wydaniu tego orzeczenia zapadł wyrok ETPC w sprawie Broniowski przeciwko Polsce<sup>3</sup>. ETPC odniósł się krytycznie do przepisów pozbawiających prawa zaliczenia te osoby, które – w ramach świadczeń przewidzianych w układach republikańskich i działając na podstawie odrębnych przepisów – nabyły

1 Sygn. akt K 33/02, OTK-A ZU nr 7/2002 poz. 97.

2 Sygn. akt K 2/04, OTK-A ZU nr 11/2004 poz. 117.

3 Wyrok ETPC (Wielka Izba) z 22 czerwca 2004 r., skarga nr 31443/96.

już na własność albo w użytkowanie wieczyste pewne nieruchomości Skarbu Państwa. Takie rozwiązanie pozbawiło skarżącego możliwości starania się o dalszą rekompensatę, mimo że jego roszczenia zostały zaspokojone jedynie w niewielkiej części. ETPC uznał, iż w ten sposób państwo polskie jednostronnie i arbitralnie „umorzło” swoje zobowiązanie do zaspokojenia skarżącego, co było praktycznie równoznaczne z wywłaszczeniem bez odszkodowania. Precedensowy charakter wyroku polegał na tym, że ETPC oprócz rozstrzygnięcia, że doszło do naruszenia art. 1 Protokołu nr 1 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPC), wskazał również, iż dotychczasowa ustawa nie jest wystarczająca, by zapewnić poszanowanie praw Zabuzan i niezbędne staje się wprowadzenie dalszych rozwiązań legislacyjnych, które uwzględnią zasady płynące z orzecznictwa ETPC. Orzeczenie ETPC bez wątplenia wywarło wpływ na wyrok TK z 15 grudnia 2004 r., który przesądził o niezgodności z Konstytucją dotychczasowej ustawy i zmusił ustawodawcę do przyjęcia nowych rozwiązań.

Zgodnie z obecnie obowiązującą ustawą zabużańską prawo do rekompensaty<sup>4</sup> przysługuje właścicielowi nieruchomości pozostawionych poza obecnymi granicami Polski, o ile był on 1 września 1939 r. obywatelem polskim i zamieszkiwał w tym dniu na byłym terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, z którego został wypędzony lub które opuścił na podstawie układów zawartych między PKWN a sąsiednimi republikami sowieckimi albo wskutek innych przyczyn związanych z wybuchem II wojny światowej. Wyrokiem z 23 października 2012 r. TK uznał jednak, że uzależnienie prawa do rekompensaty od zamieszkiwania 1 września 1939 r. na byłym terytorium RP, a przez to nieprzyznanie tego prawa wszystkim właścicielom posiadającym obywatelstwo polskie, jest niekonstytucyjne<sup>5</sup>. Trybunał odroczył utratę mocy obowiązania niekonstytucyjnych przepisów o 18 miesięcy.

Dodatkowym warunkiem przewidzianym przez ustawę zabużańską jest posiadanie dzisiaj obywatelstwa polskie-

go. Ustawa stanowi również, że w przypadku śmierci właściciela nieruchomości prawo do rekompensaty przysługuje wszystkim spadkobiercom albo niektórym z nich, wskazanym przez pozostałych spadkobierców, o ile mają obywatelstwo polskie. To właśnie ten ostatni wymóg stał się podstawą do wystąpienia przez NSA z pytaniem prejudycjalnym do TSUE.

### Stan faktyczny sprawy

Rozpatrywana przez NSA sprawa dotyczy następującego stanu faktycznego. W marcu 2007 r. grupa spadkobierców, do których należała nieruchomość we Lwowie, wystąpiła do wojewody z wnioskiem o wydanie decyzji potwierdzającej prawo do rekompensaty. Jeden ze spadkobierców, Henryk T., przedstawił w imieniu Jana T. (swojego brata) i na podstawie udzielonego przez niego pełnomocnictwa oświadczenie o wskazaniu siebie jako osoby uprawnionej do rekompensaty. Co istotne z punktu widzenia dalszego przebiegu sprawy, Jan T. nie miał obywatelstwa polskiego, lecz fińskie.

Organy administracyjne nie uznały wskazania za prawnie skuteczne. Argumentowały, że Jan T. nie mógł dokonać wskazania, gdyż nie jest obywatelem polskim. Minister Skarbu Państwa stwierdził, iż dopuszczenie takiej możliwości stanowiłoby obejście prawa i naruszenie zasady *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* (nikt nie może przenieść na drugą osobę więcej praw, aniżeli sam posiada). Ustawa jasno bowiem stanowi, że uprawnionymi do otrzymania rekompensaty są tylko obywatele polscy.

W wyroku z 9 czerwca 2011 r. (sygn. akt I SA/Wa 2450/10) Wojewódzki Sąd Administracyjny (dalej: WSA) w Warszawie podzielił w znacznej mierze argumentację przedstawioną przez organy administracyjne. Uznał, że przyznanie prawa do rekompensaty osobie wskazanej przez spadkobiercę nieposiadającego obywatelstwa polskiego jest obejściem prawa. Jan T. nie mógł skutecznie wskazać

4 Procedurę przyznania rekompensaty wszczyna wniosek złożony do właściwego miejscowo wojewody. Musiał on jednak zostać złożony do 31 grudnia 2008 r. Obecnie nie ma zatem co do zasady możliwości skutecznego złożenia nowego wniosku.

5 Sygn. akt SK 11/12, OTK-A ZU nr 9/2012 poz. 107.

innego spadkobiercy uprawnionego do rekompensaty, gdyż sam takiego prawa nigdy nie nabył. Według WSA nie doszło do naruszenia ani Konstytucji (sprawa nie dotyczy prawa do dziedziczenia, a jedynie roszczeń o charakterze odszkodowawczym), ani też prawa unijnego (roszczenia tego typu nie są objęte regulacjami unijnymi). Kierowanie pytania prejudycjalnego do TSUE, o co wnioskował pełnomocnik skarżących, sąd uznał więc za zbędne. WSA nie dopatrywał się także złamania EKPC.

### Skarga kasacyjna i opinia HFPC

W skardze kasacyjnej od wyroku WSA pełnomocnik skarżących wskazał, że sąd pierwszej instancji naruszył szereg przepisów traktatów unijnych, EKPC i Konstytucji RP, które zakazują nierównego traktowania ze względu na obywatelstwo oraz zapewniają prawo do równej ochrony prawa własności i prawa dziedziczenia. Zwrócił się także do NSA z wnioskiem o wystosowanie pytania prejudycjalnego do TSUE dotyczącego tego, czy pozbawienie osób niemających polskiego obywatelstwa prawa do rekompensaty nie jest sprzeczne z ogólnym zakazem dyskryminacji ustanowionym w prawie unijnym.

W postępowaniu przed NSA HFPC złożyła opinię w charakterze przyjaciela sądu. Skupiono się przede wszystkim na zakazie dyskryminacji ze względu na obywatelstwo, gdy w grę wchodzi ochrona własności i prawa dziedziczenia. ETPC wielokrotnie dopatrywał się naruszenia art. 1 Protokołu dodatkowego do EKPC w związku z art. 14 EKPC poprzez pozbawienie osób nieposiadających obywatelstwa prawa do określonych świadczeń majątkowych lub socjalnych. Przykładowo, w sprawie Łuczak przeciwko Polsce<sup>6</sup> ETPC uznał, że niedopuszczalne jest uzależnienie prawa do świadczeń z KRUS od posiadania obywatelstwa. Z kolei w wyrokach Gaygusuz przeciwko Austrii<sup>7</sup> i Koua Poirrez przeciwko Francji<sup>8</sup> ETPC wskazał, że pozbawienia osób niebędących obywatelami prawa do określonych

świadczeń socjalnych nie można uzasadniać koniecznością ochrony finansów państwa. Co istotne z punktu widzenia omawianej sprawy, w świetle orzecznictwa strasburskiego także regulacje dyskryminujące w zakresie prawa dziedziczenia mogą zostać uznane za naruszające art. 1 Protokołu dodatkowego do EKPC (wyrok w sprawie Mazurek przeciwko Francji<sup>9</sup>). Podobnie uważa również i TK, który w jednym z orzeczeń wskazał, że Konstytucja RP zakłada nakaz równego traktowania spadkobierców w podobnych lub zbliżonych sytuacjach prawnych, zakaz tworzenia przepisów wyjątkowych, które naruszają zasadę równej ochrony dziedziczenia, a także zakaz pozbawiania pewnej kategorii osób zdolności dziedziczenia<sup>10</sup>. HFPC podkreśliła, że pozbawienie prawa do rekompensaty nieposiadających obywatelstwa polskiego spadkobier-



6 Wyrok ETPC z 27 listopada 2007 r., skarga nr 77782/01.

7 Wyrok ETPC z 16 września 1996 r., skarga nr 17371/90.

8 Wyrok ETPC z 30 września 2003 r., skarga nr 40892/98.

9 Wyrok ETPC z 1 lutego 2002 r., skarga nr 34406/97.

10 Wyrok TK z 29 maja 2007 r., sygn. P 20/06, OTK-A ZU nr 6/2007 poz. 52

ców właścicieli utraconych nieruchomości nie znajduje żadnego uzasadnienia publicznego. Nie ma dla niego podstaw również w tekście układów republikańskich. Te bowiem w ogóle nie odnosiły się do uprawnień spadkobierców, ograniczając wymóg obywatelstwa jedynie do właścicieli nieruchomości. Skoro zatem ustawodawca zdecydował się na rozszerzenie prawa do rekompensaty także i na następców prawnych właścicieli, powinien to uczynić zgodnie z ogólnymi konstytucyjnymi i międzynarodowymi standardami równego traktowania.

### Pytanie prejudycjalne NSA

NSA podzielił w znacznej mierze wątpliwości wyrażane przez skarżących oraz HFPC i zdecydował się na wystosowanie do TSUE pytania prejudycjalnego. W uzasadnieniu postanowienia z 30 kwietnia 2013 r. wskazano, że uzależnienie przyznania spadkobiercom właścicieli mienia zabużańskiego prawa do rekompensaty zabużańskiej od posiadania obywatelstwa polskiego może *de facto* ograniczać swobodę obywateli Unii do przemieszczania się i przebywania na terytorium państw członkowskich. NSA zauważył, że choć prawo do rekompensaty z tytułu utraconego „mienia zabużańskiego” nie wchodzi *ratione materiae* w obszar prawa UE, to jednak zgodnie z orzecznictwem TSUE prawo Unii powinno znaleźć zastosowanie we wszystkich sytuacjach, w których obywatel Unii korzysta ze swobody przemieszczenia się (swobody przepływu osób). Podstawowych praw obywateli UE, w tym prawa do przemieszczania się, nie można zatem ograniczać nawet w tych sferach, w których państwom członkowskim przysługują wyłączne kompetencje regulacyjne.

NSA zwrócił uwagę, że kluczowy z punktu widzenia rozpoznawanej sprawy jest wyrok ETS (ob. TSUE) z 26 października 2006 r., wydany w sprawie C-192/05 K. Tas-Hagen i R. A. Tas przeciwko Raadskamer WUBO van de Pensioen en Uitkeringsraad. Trybunał uznał w nim, że holenderskie regulacje uzależniające prawo do świadczeń na rzecz cywilnych ofiar II wojny światowej od zamieszkiwania na terytorium Królestwa Niderlandów narusza prawo UE. Zgodzono się, że u źródeł takiego rozwiązania faktycznie może leżeć życzenie ustawodawcy holenderskiego,

by ograniczyć obowiązek solidarności wobec cywilnych ofiar wojennych do tych tylko osób, które były związane ze społeczeństwem holenderskim zarówno w okresie wojny, jak i po jej zakończeniu. Wymóg jest jednak nieproporcjonalny, gdyż nie może być uważany za dowód dostatecznego związku wnioskodawców z państwem przyznającym świadczenie. Jego stosowanie może prowadzić do odmiennego traktowania osób zamieszkałych za granicą, których stopień integracji ze społeczeństwem holenderskim jest porównywalny z osobami zamieszkującymi na terytorium Niderlandów.

Podobny cel, a więc przyznanie prawa do rekompensaty wypłacanej ze środków publicznych tylko osobom o silnych związkach z krajem, mógł przyświecać też polskiemu ustawodawcy. NSA wyraził jednak wątpliwość, czy środki przyjęte w ustawie zabużańskiej są zgodne z wynikającą z prawa UE zasadą proporcjonalności. Podkreślił przy tym kilka kwestii. Po pierwsze, uprawnienia spadkobierców nie wynikają z układów republikańskich, lecz ustaw, a dodatkowo wymóg obywatelstwa w odniesieniu do tej kategorii osób sformułowała dopiero ustawa z 2003 r. Po drugie, wraz z upływem czasu „świadczenia zabużańskie” utraciły swój charakter socjalny, przekształcając się w formę odszkodowania za utracone nieruchomości i trudne w przeszłości warunki finansowe rodzin wnioskodawców. Także w społecznym odczuciu prawo do rekompensaty zabużańskiej nie jest już postrzegane jako rodzaj wsparcia (akt solidarności) państwa polskiego dla jego obywateli, a raczej jako odszkodowanie należne za majątek utracony przez poprzedników prawnych. Po trzecie, gdyby właściciel mienia zabużańskiego dożył dnia otrzymania rekompensaty, jej kwota weszłaby w skład spadku po nim. Na mocy prawa spadkowego aktywa te odziedziczyliby jego spadkobiercy, niezależnie od tego, czy posiadają obywatelstwo polskie, czy też nie. Ponadto, w związku z tym, że od wejścia w życie ustawy zabużańskiej podstawową formą rekompensaty jest świadczenie pieniężne, a nie prawo zaliczenia, realizacja uprawnień spadkobierców nie wiąże się zwykle z nabywaniem przez nich nieruchomości w Polsce. Nie ma zatem przeszkód prawnych, by uprawnienia zabużańskie mogły realizować osoby nieposiadające polskiego obywatelstwa.



# SPRAWY PRECEDENSOWE

## Podsumowanie

Postanowienie NSA o zwróceniu się z pytaniem prejudycjalnym należy ocenić pozytywnie. Pozbawienie nieposiadających obywatelstwa polskiego spadkobierców właścicieli utraconego „mienia zabużańskiego” trudno uznać za racjonalne. Nie wspierają go raczej publiczne ani treść układów republikańskich. Wydaje się ono też sprzeczne ze standardami wynikającymi z orzecznictwa dwóch najważniejszych trybunałów europejskich – TSUE i ETPC. Rozważając jednak liczne kontrowersje związane z regulacjami dotyczącymi „mienia zabużańskiego”, które doprowadziły do wydania kilku orzeczeń TK oraz głośnego wyroku ETPC, nie sposób abstrahować od nietypowego charakteru tych roszczeń. W istocie bowiem państwo polskie odpowiada za przejęcie majątków polskich obywateli przez ZSRR. Zobowiązał się do tego w układach republikańskich samo-

zwańczy rząd komunistyczny w postaci PKWN, którego legitymacja do zawierania umów międzynarodowych była we wrześniu 1944 r., a więc gdy nadal istniał legalny rząd polski w Londynie, co najmniej wątpliwa. Niezależnie jednak od tej okoliczności należy podkreślić, że uprawnienia właścicieli oraz ich spadkobierców zostały potwierdzone najpierw w ustawodawstwie PRL, a później przez niepodległą III RP. Dlatego próby uchylecia się przez ustawodawcę od obowiązku wypłaty rekompensat mogą naruszać zasadę zaufania obywateli do państwa i prawa, a nieuzasadnione różnicowanie uprawnień spadkobierców prowadzić do pogwałcenia fundamentalnej dzisiaj zasady niedyskryminacji.

**Marcin Szwed** jest absolwentem WPiA UW, współpracował z Helsińską Fundacją Praw Człowieka w ramach Programu Spraw Precedensowych.



## Porządek wewnętrzny ośrodków strzeżonych dla cudzoziemców

Ewa Ostaszewska-Żuk

**H**elsińska Fundacja Praw Człowieka (dalej: HFPC) wraz ze Stowarzyszeniem Interwencji Prawnej (dalej: SIP) 27 maja 2013 r. przedstawiły uwagi do dokumentu ustandaryzowanego **Porządek wewnętrzny ośrodków strzeżonych dla cudzoziemców (dalej: Porządek)**. Dokument został przygotowany przez Zarząd ds. Cudzoziemców Komendy Głównej Straży Granicznej i przesłany do organizacji pozarządowych 15 maja 2013 r. (znak FAX-KG-CU-3534/IW/13).

Ustandaryzowany Porządek, który będzie obowiązywał we wszystkich ośrodkach strzeżonych, został przygotowany w oparciu o wyniki monitoringu przeprowadzonego przez organizacje pozarządowe i Ministerstwo Spraw Wewnętrznych (dalej: MSW) pod koniec 2012 r. W wyniku kontroli okazało się, że w poszczególnych ośrodkach są różnicowane sposoby informowania cudzoziemców o przysługujących im prawach, uznaniowość w kształtowaniu zasad funkcjonowania cudzoziemców w ośrodkach, zbyt rygorystyczne przepisy porządku wewnętrznego. W raporcie z monitoringu strzeżonych ośrodków „Migracja to nie zbrodnia” (dalej: Raport)<sup>1</sup> przygotowanym przez HFPC i SIP wskazano, że występujące różnice dotyczyły: dostępu do regulaminu, liczby wersji językowych regulaminu, sposobu informowania o zasadach pobytu w ośrodkach.

W rekomendacjach i zaleceniach zawartych w Raporcie organizacje pozarządowe postulowały odejście od

więziennego reżimu, który panuje w ośrodkach, przez maksymalnie dopuszczalną liberalizację zasad pobytu cudzoziemców w ośrodkach strzeżonych. Mogłoby się to dokonać przez:

- zrewidowanie istniejących porządków, by wykluczyć przepisy niemające na celu zapewnienia bezpieczeństwa lub ustalenia zasad porządkowych czy zasad współżycia społecznego, które wprowadzają nadmierne ograniczenia praw cudzoziemców, w tym wczesnoporanne pobudki, sztywny plan dnia, ograniczanie czasu na wolnym powietrzu, limitowanie zajęć sportowych i rozrywki;
- wprowadzenie swobody poruszania się na terenie ośrodka i spędzania czasu na świeżym powietrzu;
- dostęp do świata zewnętrznego, w tym posiadania telefonów komórkowych i realizację nielimitowanego prawa do widzeń<sup>2</sup>.

Należy podkreślić, że cudzoziemcy przebywają w strzeżonych ośrodkach z powodu naruszeń administracyjnych i nie są przestępcami. Zatem porządek nie powinien mieć charakteru reżimowego czy restrykcyjnego. Trzeba również podkreślić, że cudzoziemiec może zostać umieszczony w ośrodku strzeżony w kilku sytuacjach, gdy:

1. Istnieje ryzyko jego ucieczki i toczy się postępowanie w sprawie o wydalenie.
2. Przebywa w Polsce nielegalnie.
3. Przekroczył lub usiłował przekroczyć granicę nielegalnie<sup>3</sup>.

1 Raport pt. „Migracja to nie zbrodnia”, grudzień 2012 r. dostępny na stronie internetowej: <http://www.hfhr.pl/raport-migracja-to-nie-zbrodnia/>

2 Tamże, s. 40

3 Art. 102 ustawy o cudzoziemcach z dnia 13 czerwca 2003 r.

Cudzoziemcy ubiegający się o nadanie statusu uchodźcy mogą zostać umieszczeni w strzeżonym ośrodku w celu:<sup>4</sup>

1. Ustalenia ich tożsamości.
2. Zapobieżenia nadużyciu postępowania w sprawie nadania statusu uchodźcy.
3. Zapobieżenia zagrożeniu dla bezpieczeństwa, zdrowia, życia lub własności innych osób.
4. Ochrony obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego.

Zatrzymania można dokonać także w przypadku, gdy:

1. Wnioskodawca lub osoba, w imieniu której wnioskodawca występuje, nielegalnie przekroczyli lub usiłowali przekroczyć granicę.
2. Zachowanie wnioskodawcy lub osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje, zagraża bezpieczeństwu, zdrowiu lub życiu innych cudzoziemców przebywających w ośrodku lub pracownikom ośrodka.

Na konferencji zorganizowanej 23 stycznia 2013 r., w czasie której przedstawiono dwa raporty z monitoringu (rządowy i organizacji pozarządowych), MSW zobowiązało się do zmiany zasad panujących w ośrodkach. Pewne zmiany zostaną wprowadzone w nowej ustawie o cudzoziemcach, część zainicjowano przez ustalenie jednego porządku wewnętrznego, który miał zostać przetłumaczony na kilkanaście języków obcych oraz wejść w życie 1 czerwca 2013 r. Wola zmian została podkreślona również 8 maja 2013 r. na posiedzeniu Komisji Spraw Wewnętrznych, na którym wiceminister MSW Piotr Stachańczyk poinformował o wdrażaniu pozaustawowych zmian w funkcjonowaniu strzeżonych ośrodków dla cudzoziemców w celu najszerszego złagodzenia reżimu pobytu m.in. poprzez:

- zwiększenie swobody poruszania się w obiektach strzeżonych ośrodków oraz korzystania z ich infrastruktury, w tym m.in. możliwość nieograniczonego poruszania się między oddziałami (z wyjątkiem pory

nocnej i oddziału dla małoletnich pozostających bez opieki);

- zwiększenie swobody kontaktu ze „światem zewnętrznym”, w tym przez wydłużenie czasu i liczby odbywanych wizyt, umożliwienie korzystania z prywatnych telefonów komórkowych rejestrujących obraz po zaklejeniu kamery (zmiana wejdzie w życie 1 czerwca 2013 r.) oraz zwiększenie częstotliwości korzystania z zakupów;
- zminimalizowanie nakazów i rygoru przez stosowanie (od 22 kwietnia 2013 r.) tzw. pokoiów izolacyjnych wyłącznie w szczególnie uzasadnionych przypadkach na okres nieprzekraczający 72 godzin, rezygnacja (od 22 kwietnia 2013 r.) z organizowania porannych i wieczornych zbiórek oraz odstąpienie od stosowania sygnałów dźwiękowych (np. gwizdków) w celu powiadamiania cudzoziemców np. o apelu, pobudce lub ciszy nocnej, utrzymywanie (od 1 czerwca 2013 r.) czystości pomieszczeń wspólnych ośrodka przez zatrudnione w tym celu osoby, zniesienie (od 22 kwietnia 2013 r.) obowiązku noszenia umundurowania przez funkcjonariuszy Straży Granicznej pełniących służbę w strzeżonych ośrodkach dla cudzoziemców w Kętrzynie i Białej Podlaskiej (program pilotażowy).



Strzeżony Ośrodek dla Cudzoziemców w Kętrzynie



Porządek wewnętrzny jest zbiorem szczegółowych zasad pobytu cudzoziemców w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców, zaś ośrodek strzeżony jest miejscem nadzorowanym przez Straż Graniczną, monitorowanym 24 godziny na dobę, otoczonym wysokim ogrodzeniem zwieńczonym drutem kolczastym lub tzw. koncertiną, tj. luźnym, spiralnie skręconym drutem kolczastym. W oknach ośrodków umieszczone są kraty, wejścia na każdy blok również są oddzielone kratami. Cudzoziemcy umieszczani są w blokach męskim, kobiecym i rodzinnym.

Kwestie dotyczące porządku wewnętrznego są regulowane przez Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 26 sierpnia 2004 r. w sprawie warunków, jakim powinny odpowiadać strzeżone ośrodki i areszty w celu wydalenia, oraz regulaminu organizacyjno-porządkowego pobytu cudzoziemców w strzeżonym ośrodku i areszcie w celu wydalenia (dalej: Regulamin).

To właśnie w Regulaminie w rozdziale 4 § 12 znajduje się postanowienie, iż kierownik ośrodka albo funkcjonariusz odpowiadający za funkcjonowanie aresztu ustalając porządek wewnętrzny, uwzględnia konieczność utrzymania bezpieczeństwa, dyscypliny i porządku oraz zapewnienia właściwych warunków bytowych, sanitarnych i zdrowotnych. Ten przepis powodował, że w ośrodkach były różne porządki wewnętrzne, co sprawiało, że cudzoziemcy przebywający w różnych ośrodkach byli traktowani w różny sposób.

Przedstawione poniżej uwagi dotyczą tylko tych części ustandaryzowanego Porządku, które wzbudziły zastrzeżenia, zaś celem ich jest jak najpełniejsza realizacja uwag zgłoszonych w czasie monitoringu i postulatów MSW, które zostały przygotowane i przesłane przez Zarząd do spraw Cudzoziemców Komendy Głównej Straży Granicznej w dniu 15 maja 2013 r. (znak FAX-KG-CU-3534/IW/13 z dnia 15 maja 2013 r.).

Mimo zapewnień złożonych przez MSW nadal swoboda poruszania się w ośrodku jest ograniczona. Przepisy znajdujące się w części „Poruszanie się po terenie ośrodka” wskazują, że osoby umieszczone w strzeżonym



ośrodka mają możliwość poruszania się bez ograniczeń w czasie wolnym w obrębie wyznaczonym przez kierownika strzeżonego ośrodka, a nie – jak to było postulowane – po całym terenie ośrodka z wyjątkiem miejsc zabronionych.

Ponadto nadal w Regulaminie wyznaczone są godziny odbywania spacerów pod nadzorem funkcjonariuszy i na wyznaczonym placu. Należy podkreślić, że MSW obiecywało nielimitowane spacerowanie. Co więcej, Regulamin zakłada wyznaczanie godzin na spacer i tak np. w ośrodku strzeżonym w Białymstoku spacerowanie nadal odbywają się tylko dwa razy dziennie i trwają godzinę każdy.

Porządek określa sposób przeprowadzenia porannych i wieczornych apeli, podczas których funkcjonariusze dokonują kontroli liczby osób. Cudzoziemcy muszą przebywać w pomieszczeniach mieszkalnych i są zobowiązani do zachowania ciszy. Wątpliwości budzi przepis o zachowaniu ciszy w czasie przeprowadzania apelu. Nie znajduje on uzasadnienia i wydaje się zbyt rygorystyczny. Tak skonstruowany przepis nadal będzie powodował jego zróżnicowane stosowanie w poszczególnych ośrodkach, co wykazała kontrola przeprowadzona przez MSW i organizacje pozarządowe.

W części Porządku „Sen, zajęcia kulturalno-oświatowe, sportowe oraz zajęcia własne” określono m.in. czas oglądania programów telewizyjnych. Przewidziano możliwość oglądania telewizji do godziny 22.00, a jeśli

dany program rozpoczął się wcześniej, to do zakończenia jego emisji. Oglądanie telewizji jest możliwe tylko za zgodą kierownika strzeżonego ośrodka. Z takimi zapisami trudno się zgodzić, gdyż regułą powinno być korzystanie z programów telewizyjnych przez całą dobę. Należy też zauważyć, że z uwagi na różnicę czasu występującą między krajami pochodzenia cudzoziemców a Polską programy popularne wśród cudzoziemców mogą być dostępne u nas jedynie w nocy. Ponadto, gdy na oddziale jest tylko jeden telewizor, a przebywają tam osoby różnych narodowości i posługujący się różnymi językami, zdarza się nierzadko, że dopiero w nocy niektóre osoby mają dostęp do telewizora. Jedynie w wyjątkowych przypadkach należałoby wprowadzić możliwości zakazania przez kierownika ośrodka korzystania z telewizora w porze nocnej.

W Porządku znajdują się przepisy dotyczące „przedmiotów, które osoba umieszczona może posiadać w pokoju mieszkalnym”. Cudzoziemiec może mieć telefon komórkowy, który nie ma możliwości zapisywania obrazu. W tej części reguł powinien znaleźć się przepis wyraźnie wskazujący na Straż Graniczną jako podmiot odpowiedzialny za dokonanie modyfikacji telefonu, tj. pozbawienie go możliwości rejestrowania obrazu.

Porządek zawiera regulacje dotyczące widzeń cudzoziemców przebywających w ośrodku. Przepisy wskazują m.in., że zgody na widzenie udziela kierownik strzeżonego ośrodka w uzgodnieniu z kierownikiem jednostki, która zatrzymała cudzoziemca; określa też czas i długość widzeń (obecnie maksymalny czas odwiedzin wynosi 60 minut i tylko wyjątkowo może być przedłużony) oraz zezwala na odstępstwa od ich organizacji. Przepisy nie regulują natomiast następujących kwestii: terminu podjęcia przez kierownika decyzji o udzieleniu zgody na widzenie oraz możliwości odwołania się od odmownej decyzji. Nie jest też jasne, czy trzeba wcześniej ubiegać się o zgodę, czy też można o nią wystąpić tego samego dnia co planowana wizyta (w czasie prowadzonego monitoringu okazało się, że praktyka była różna w poszczególnych ośrodkach). Wydaje się, że istniejące rozwiązania są zbyt restrykcyjne i nie ma dla nich uzasadnienia w przypadku cudzoziemców, którzy nie popełnili prze-

stępstwa. Przepisy należałoby zmienić w ten sposób, aby zostałyby określona pora dnia, w której cudzoziemcy mogliby się spotykać z odwiedzającymi bez konieczności czekania na zgodę funkcjonariuszy Straży Granicznej.

Istotną zmianą byłoby również – w celu zagwarantowania maksymalnej prywatności widzeń – wprowadzenie do regulacji wyraźnej zasady, iż funkcjonariusz nadzorujący przebieg widzenia pozostaje poza pomieszczeniem, w którym widzenie się odbywa. Nadzoruje jedynie przebieg widzenia, w szczególności bezpieczeństwo uczestniczących w nim osób, a także dba o przestrzeganie porządku wewnętrznego. Mógłby to robić przez przeszkłone drzwi, szybę lub ścianę, a w przypadku kamer – przy użyciu sprzętu wyłączającego fonię.

Krytyczne uwagi odnosiły się również do części „Zakupy”. W Porządku nie przewidziano możliwości dokonania zakupów przy użyciu kart płatniczych czy walut obcych. Powoduje to brak możliwości dokonywania zakupów przez niektórych cudzoziemców. Ważne, by takie osoby miały możliwość dokonania wymiany waluty obcej lub wypłaty środków pieniężnych zgromadzonych przez nie na rachunku bankowym. Cudzoziemiec powinien samodzielnie skorzystać z bankomatu lub wymienić walutę w kantorze w asyście funkcjonariuszy Straży Granicznej. Biorąc pod uwagę stosunkowo niewielką liczbę cudzoziemców przebywających w ośrodkach oraz względnie rzadkie posiadanie przez nich kart bankomatowych, nie wydaje się, by takie czynności mogły nadmiernie obciążać Straż Graniczną.

Podsumowując, nie wszystkie zgłaszane przez MSW i organizacje pozarządowe postulaty zostały spełnione.

**Ewa Ostaszewska-Żuk** jest koordynatorką Programu Pomocy Prawnej dla Uchodźców I Migrantów.

## Naruszenie prawa cudzoziemca do sądu

*Marta Górczyńska*

**O**bowiązujące obecnie przepisy, a także praktyka organów władzy wykonawczej mogą prowadzić do naruszenia prawa cudzoziemców do sądu. Z obserwacji Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka (dalej: HFPC) wynika bowiem, że pomimo konstytucyjnego zapisu, zgodnie z którym „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”<sup>1</sup>, cudzoziemcy nie zawsze są w stanie skutecznie z tego prawa skorzystać.

Opisywany problem dotyczy cudzoziemców, wobec których w toku postępowania administracyjnego została wydana decyzja zobowiązująca ich do opuszczenia terytorium Polski. Decyzja taka może być wydana zarówno w stosunku do cudzoziemców, którzy spełniają ustawowe przesłanki skutkujące wydaniem decyzji o wydaleniu (m.in. nielegalny pobyt czy wykonywanie pracy wbrew przepisom ustawy), jak i w stosunku do cudzoziemców, którym w toku postępowania o nadanie statusu uchodźcy została wydana ostateczna decyzja odmowna.

Na ostateczną decyzję organu administracji cudzoziemcom, tak jak i obywatelom polskim, przysługuje prawo wniesienia skargi do sądu administracyjnego. Prawo to gwarantują każdej osobie art. 45 Konstytucji RP oraz przepisy ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (dalej: p.p.s.a.) Wniesienie skargi do sądu nie ma jednak charakteru suspensywnego.

W związku z powyższym, w celu pełniejszej ochrony praw skarżącego, na mocy art. 61 § 3 p.p.s.a. sąd może na wnio-

sek wnoszącego skargę wydać postanowienie o wstrzymaniu wykonania w całości lub w części skarżonej decyzji, „jeżeli zachodzi niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków”. Należy w tym miejscu podkreślić, że wykonanie decyzji o wydaleniu, zwłaszcza w stosunku do cudzoziemców ubiegających się o objęcie ich w Polsce ochroną międzynarodową, a więc deklarujących obawę przed prześladowaniami w kraju ich pochodzenia, łączy się ze szczególnym niebezpieczeństwem naruszenia ich praw w przypadku błędnej decyzji organów administracji. Cudzoziemcy zazwyczaj więc korzystają z możliwości złożenia wraz ze skargą wniosku o wstrzymanie wykonania decyzji o wydaleniu do czasu rozpoznania sprawy przez sąd.

Z praktyki orzeczniczej sądów administracyjnych wynika, że wnioski o wstrzymanie wykonania decyzji dotyczących odmowy nadania statusu uchodźcy, zawierających orzeczenie o wydaleniu, są co do zasady rozpatrywane pozytywnie. Sądy administracyjne stoją bowiem na stanowisku, że przesłanki wskazane w art. 61 § 3 p.p.s.a. należy wiązać z sytuacją, gdy zaskarżona do sądu decyzja organu administracji zostanie wykonana, a następnie – na skutek uwzględnienia wniesionej skargi – decyzja ta zostanie wzruszona. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie słusznie stwierdził, że „o takim potencjalnym niebezpieczeństwie jest mowa w powyższym przepisie i z tą sytuacją należy wiązać możliwość wyrządzenia szkody lub trudnych do odwrócenia skutków. Jak podniósł Naczelny Sąd Administracyjny, przymusowe opuszczenie terytorium Polski uniemożliwi skarżącemu skorzystanie w pełnym zakresie z prawa do sądu, a nadto, w razie uwzględnienia skargi, nie zostanie mu udzielona

1 Art. 45 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

konwencyjna ochrona międzynarodowa (postanowienie NSA z dnia 22 grudnia 2009 r., sygn. akt II OZ 1115/09)<sup>2</sup>.

Sądy administracyjne podkreślają także, że udzielenie skarżącemu cudzoziemcowi tymczasowej ochrony w postaci wstrzymania wykonania decyzji stanowi gwarancję rzetelnej procedury. Wyjazd cudzoziemca z Polski przed rozpoznaniem jego sprawy przez niezawisły sąd pozbawia go bowiem możliwości osobistego stawiennictwa w postępowaniu sądowym, a tym samym skorzystania w pełnym zakresie z przysługującego mu prawa do sądu. W związku z powyższym tylko wyjątkowe okoliczności mogą przemawiać za odmową wstrzymania takiej decyzji<sup>3</sup>.

Warto dodać, że stanowisko polskich sądów administracyjnych jest w pełni zgodne z przepisami prawa unijnego. Dyrektywa Rady nr 2005/85/WE z dnia 1 grudnia 2005 r. w sprawie ustanowienia minimalnych norm dotyczących procedur nadawania i cofania statusu uchodźcy w państwach członkowskich nakazuje bowiem państwom członkowskim zapewnienie cudzoziemcom prawa do skutecznych środków odwoławczych przed krajowym sądem lub trybunałem w przedmiocie kontroli decyzji o odmowie nadania statusu uchodźcy.

W świetle przytoczonych wyżej przepisów zarówno prawa krajowego, jak i prawa Unii Europejskiej, a także orzecznictwa polskich sądów administracyjnych niepokój budzi fakt, że praktyka organów odpowiedzialnych za wykonywanie decyzji o wydaleniach cudzoziemców z Polski wciąż narusza prawo cudzoziemców do sądu. Decyzje o wydaleniach często są bowiem realizowane wkrótce po ich wydaniu, co faktycznie pozbawia cudzoziemców możliwości skorzystania z przysługującego im prawa do sądu.

Należy w tym miejscu zaznaczyć, że problem z dostępem cudzoziemców do sądu jest problemem na styku dwóch płaszczyzn, wynikającym z jednej strony z niedoskonałości

legislacyjnych, z drugiej zaś – z praktyki organów władzy wykonawczej.

Przede wszystkim należy podkreślić, że zgodnie z brzmieniem przepisów ostateczna decyzja administracyjna jest decyzją podlegającą wykonaniu, zaś wniesienie skargi do sądu nie powoduje skutku zawieszającego. Przepisy regulujące wydawanie decyzji w przedmiocie wydalenia cudzoziemca z terytorium Polski nie przewidują żadnych odstępstw od tej reguły. Z uwagi jednak na nieodwracalność wykonania takiej decyzji podnoszonym już od dłuższego czasu postulatem HFPC<sup>4</sup> jest wprowadzenie w nowej ustawie o cudzoziemcach rozwiązań odchodzących od realizacji zasady niesuspensywności skargi do sądu administracyjnego w sprawach cudzoziemskich. Wzór mogą stanowić istniejące już w polskim systemie prawnym rozwiązania, a mianowicie przepisy Ustawy z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin.

Zgodnie z art. 72 ust. 1 powyższej ustawy w przypadku wniesienia skargi do sądu administracyjnego na decyzję o wydaleniach członka rodziny obywatela UE wraz z wnioskiem o wstrzymanie wykonania decyzji termin wykonania nakazu opuszczenia terytorium Polski ulega przedłużeniu do dnia, w którym postanowienie w sprawie tego wniosku stało się prawomocne. Analogiczne rozwiązanie mogłoby zatem odnosić się również do decyzji zobowiązujących do powrotu pozostałych kategorii cudzoziemców, a zwłaszcza tych, którzy zostali zobowiązani do powrotu w związku z negatywną decyzją w przedmiocie nadania im statusu uchodźcy. Jest to bowiem grupa cudzoziemców, których wydaleni z Polski niesie ze sobą szczególne ryzyko naruszenia ich praw.

Oprócz postulatów *de lege ferenda* w drugiej kolejności należy wskazać na obecną, niepokojącą praktykę orga-

2 Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 21 stycznia 2010 r., sygn. akt V SA/Wa 1601/09.

3 Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 28 września 2012 r., sygn. akt IV SA/Wa 2141/12.

4 Wystąpienie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka do Ministra Piotra Stachańczyka z dnia 15 kwietnia 2013 r.



nów władzy wykonawczej, odpowiedzialnych za wykonywanie decyzji o wydaleniu cudzoziemca z terytorium Polski. Pomimo wielokrotnych wystąpień zarówno HFPC, jak i innych organizacji zajmujących się ochroną praw cudzoziemców w praktyce często dochodzi do faktycznego pozbawienia cudzoziemca możliwości skorzystania z prawa do sądu przez wydalenie go do kraju pochodzenia, zanim sąd administracyjny wyda postanowienie w przedmiocie wstrzymania wykonania skarżonej decyzji. Straż Graniczna stoi bowiem na stanowisku, że ostateczna decyzja wydana przez organ drugiej instancji w postępowaniu administracyjnym jest decyzją wykonalną, w związku z czym nie ma powodu, aby wstrzymać wydalenie cudzoziemca do czasu wydania przez sąd postanowienia odnośnie do środków tymczasowych<sup>5</sup>. Problem ten dotyczy zwłaszcza cudzoziemców umieszczonych w ośrodkach strzeżonych i aresztach w celu wydalenia, których deportacja organizowana jest często krótko po wydaniu ostatecznej decyzji w sprawie.

Praktyka pokazuje, że rozpatrywanie przez sąd administracyjny wniosków o wstrzymanie wykonania skarżonej decyzji trwa nawet kilka miesięcy. Jak wyjaśnił Prezes WSA w Warszawie Jacek Chlebny w odpowiedzi na wystąpienie HFPC z dnia 15 kwietnia 2013 r., opóźnienia w rozstrzygnięciu kwestii dotyczących objęcia skarżącego ochroną tymczasową wynikają z konieczności podjęcia przez sąd innych decyzji procesowych, pozostających w ścisłym związku z przywołanym zagadnieniem (m.in. rozpoznanie wniosku cudzoziemca o przyznanie prawa pomocy, ustanowienie tłumacza przysięgłego, ustanowienie kuratora dla cudzoziemca nieznanego z miejsca pobytu). Prezes WSA podkreślił także, że niebezpieczeństwo wydalenia skarżącego przed rozpoznaniem jego wniosku przez sąd związane jest ze sposobem ukształtowania przez ustawodawcę procedury, która zakłada, że cudzoziemiec jest chroniony przed wydaleniem jedynie przez 30 dni od daty doręczenia decyzji ostatecznej w sprawie nadania statusu uchodźcy.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że zarówno aktualny stan prawny, jak i praktyka organów władzy publicznej mogą prowadzić do niebezpieczeństwa pozbawienia cudzoziemców prawa do skorzystania ze skutecznego środka kontroli sądowej. Kwestia ta niepokoi zwłaszcza w odniesieniu do osób deklarujących obawę przed prześladowaniami w przypadku powrotu do kraju pochodzenia, którym organy władzy publicznej w toku postępowania administracyjnego odmówiły nadania statusu uchodźcy. Należy bowiem podkreślić, że ochroną międzynarodową może zostać objęta jedynie osoba przebywająca poza granicami kraju swojego pochodzenia, w związku z czym w przypadku uchylecia przez sąd błędnych decyzji administracyjnych osoba wydalona z Polski nie będzie już w stanie skorzystać z przyznanej jej ochrony.

Konsekwencją omawianego problemu jest także potencjalne ryzyko złamania przez Polskę zobowiązań międzynarodowych. Zobowiązania te wynikają m.in. z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, która wprowadza absolutny zakaz przekazywania cudzoziemców do państw, w których mogliby być oni narażeni na tortury albo niehumanne lub poniżające traktowanie albo karanie, czy też z konwencji genewskiej dotyczącej statusu uchodźcy wprowadzającej zasadę *non-refoulement*. W obu przypadkach należy uznać, że jedynie kontrola sądowa może dać gwarancję zgodności zapadłych decyzji z międzynarodowymi standardami ochrony praw człowieka.

Podsumowując, HFPC stoi na stanowisku, że prawo cudzoziemców do sądu powinno zostać zagwarantowane na szczeblu ustawowym, tak aby praktyka w tym zakresie była spójna wobec wszystkich cudzoziemców i aby pozwalała na skuteczne skorzystanie z przysługującego im prawa bez ryzyka wcześniejszego wydalenia.

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

5 Tak m.in. Zastępca Komendanta Głównego Straży Granicznej w piśmie do Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka z dnia 9 stycznia 2012 r. nr FAX KG CU-212/IV/KF/12.

## Sprawozdanie z debaty „Związki partnerskie a Konstytucja RP – wykluczone, możliwe czy konieczne?” (15 marca 2013 r.)

*Jarosław Jagura, dr Dorota Pudzianowska*

**W** styczniu br. Sejm odrzucił w pierwszym czytaniu projekty ustaw o związkach partnerskich. Debata w parlamencie wywołała wiele kontrowersji, szczególnie za sprawą podnoszonych w dyskusji argumentów, w tym poglądu wyrażonego przez Ministra Sprawiedliwości, iż instytucjonalizacja związków partnerskich jest niezgodna z art. 18 Konstytucji RP. Helsińska Fundacja Praw Człowieka (dalej: HFPC) zorganizowała debatę z udziałem ekspertów, by zastanowić się, czy legalizacja związków partnerskich jest w świetle Konstytucji RP wykluczona, możliwa, a – być może – nawet konieczna. W debacie, która odbyła się 15 marca 2013 r. w siedzibie HFPC, wzięli udział: prof. Ewa Łętowska, prof. Jan Woleński, prof. Mirosław Wyrzykowski oraz dr Mateusz Pilich. Debatę moderowała dr Dorota Pudzianowska – koordynatorka Programu Antydyskryminacyjnego Artykuł 32 HFPC.

Uczestnicy debaty zgodzili się, że w przestrzeni publicznej brakuje merytorycznej rozmowy na temat związków partnerskich, a – jak ujęła to prof. E. Łętowska – dominuje ciągle przerzucanie się różnorodnymi, nieuporządkowanymi argumentami. Prof. M. Wyrzykowski podkreślił, iż nieustannie próbuje się manipulować opinią publiczną, używając powierzchownych i często nieracjonalnych argumentów, które mają odwrócić uwagę społeczeństwa od istotnych problemów.

Przypomnijmy, że podczas sejmowej debaty jako główny argument o charakterze prawniczym przeciwko regulacji związków partnerskich podniesiono treść art. 18 Konstytucji RP: „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się

pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej”. Uczestnicy dyskusji w HFPC nie mieli jednak wątpliwości, iż art. 18 Konstytucji RP w żaden sposób nie zabrania ustawowej regulacji związków innych niż małżeńskie, zarówno hetero-, jak i homoseksualnych. Jak podkreślił prof. J. Woleński, wykładnia logiczna, a także systemowa nie pozwalają na wysnuwanie wniosków, iż taka instytucjonalizacja byłaby niekonstytucyjna, gdyż prawna ochrona związków różnopłciowych, a tym bardziej jednopłciowych nie zagraża małżeństwu.

Stwierdzając, że instytucjonalizacja związków partnerskich w świetle Konstytucji jest możliwa, odniesiono się także do problemu warunków, na jakich taka regulacja miałaby nastąpić. Ważną kwestią jest skala podobieństw między małżeństwem a związkiem partnerskim. Zdaniem prof. M. Wyrzykowskiego oczywiste i nieuniknione



jest, aby te instytucje miały cechy wspólne, gdyż w przeciwnym razie zatraciłby się sens tworzenia alternatywnej formy związku dla tych, którzy nie chcą bądź nie mogą zawrzeć małżeństwa. Niezwykle istotne jest, o czym wspomniała prof. E. Łętowska, aby pragmatycznie ustalić, jakich praw brakuje związkom partnerskim. Jednakże zdaniem prof. E. Łętowskiej trzeba starannie rozważyć, w jakim obszarze może potencjalnie dojść do konkurencji między małżeństwami a związkami partnerskimi. Kwestia ta odnosi się m.in. do korzystania przez związki partnerskie z zabezpieczenia społecznego, które jest finansowo wspomagane przez budżet, gdyż będzie to skutkowało zwiększeniem się liczby podmiotów ubiegających się o świadczenia ze „wspólnej puli”. Z drugiej strony w dyskusji podniesiono fakt stopniowego przechodzenia na system zabezpieczenia kapitałowego, co eliminuje pomoc ze strony państwa, a ponadto nie można zapominać, że budżet finansowany jest z podatków płaconych przez wszystkich obywateli, niezależnie od orientacji seksualnej i faktu bycia w związku.

Podczas debaty rozważano także kwestię, czy konieczna jest legalizacja związków partnerskich jako jednej z form rodziny, która zgodnie z treścią art. 18 Konstytucji pozostaje pod ochroną Rzeczypospolitej. Według danych przywołanych przez dr D. Pudzianowską, około 20% dzieci w Polsce wychowuje się w związkach pozamałżeńskich, co powinno przemawiać za koniecznością stabilizacji ich sytuacji życiowej przez umożliwienie instytucjonalizacji tych związków. Ponadto rodzinę należy postrzegać we współczesnym ujęciu, m.in. zgodnie ze standardami wyznaczanymi przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu, z których wynika, że istnieje wiele form rodziny.

Jednakże prof. E. Łętowska zaznaczyła, iż na gruncie polskiej Konstytucji jest niezwykle trudno odpowiedzieć na pytanie, czym jest rodzina, a treść art. 18 Konstytucji nie jest z tego punktu widzenia jednoznaczna. Wedle części doktryny małżeństwo dopiero wówczas staje się rodziną, gdy pojawia się w nim potomstwo. Pogląd ten pokazuje,



na jakie trudności może napotkać próba uznania związku partnerskiego za rodzinę. Mimo tego, zdaniem prof. E. Łętowskiej, nie można zaprzeczyć, że rozciąganie ochrony prawnej nad interesami, które same obronić się nie mogą, jest postępowaniem słusznym i pożądanym. Jednocześnie prelegenci podkreślili konieczność respektowania zachodzących zmian w społeczeństwach europejskich, w których zwiększa się zainteresowanie formami pożycia innymi niż małżeństwo. Tendencje te mają i będą mieć większe odzwierciedlenie także w preferencjach polskiego społeczeństwa. Wobec tego, z socjologicznego punktu widzenia, pożądanym jest, aby prawnie „zaakceptować” rzeczywistość, nadać jej ramy zapewniające pewną stabilizację dla jednostek. Zdaniem prof. J. Woleńskiego ustawodawca powinien dostrzegać i starać się wyprzedzać trendy, które prędzej czy później znajdują pozanormatywne ujście, nie zawsze właściwe.



W tym kontekście należy również zauważyć, że Polska nie funkcjonuje w izolacji od innych państw, w których dopuszczalne jest zawieranie związków partnerskich. Brak takiej regulacji w polskim porządku prawnym może rodzić wiele komplikacji na gruncie prawa prywatnego międzynarodowego, o czym wspomniał dr M. Pilich. Kategoryczna negacja istnienia związków partnerskich doprowadzić może jedynie do nieracjonalnych skutków. Mogą się one objawiać tym, że osoba, która przyjęła nazwisko partnera, wstępując za granicą w związek partnerski, będzie traktowana, w niektórych krajach,

jako osoba nosząca swoje rodowe nazwisko. Dr M. Pilich zwrócił również uwagę, że Polska nadal nie jest w pełni przygotowana do obrotu międzynarodowego, szczególnie w obszarze stosunków rodzinnych i osobistych.

Jak stwierdził prof. M. Wyrzykowski, Konstytucja RP nie zawiera jasnego nakazu instytucjonalizacji związków partnerskich, ale może z niej wypływać zobowiązanie dla ustawodawcy do dokonania takiej regulacji. Zobowiązanie to może znajdować źródło w wielu przepisach. Podstaw dla roszczeń osób chcących zawierać związki partnerskie raczej należy poszukiwać w art. 18 Konstytucji, natomiast należy je konstruować w oparciu o zasadę przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka (art. 30 Konstytucji), prawo do wolności (art. 31 Konstytucji), prawo do równego traktowania (art. 32 Konstytucji) oraz prawo do prywatności i poszanowania życia rodzinnego (art. 47 Konstytucji).

Konkludując, debata zorganizowana przez HFPC pozwoliła rozprawić się z argumentem, że art. 18 Konstytucji wyklucza ustawowe uregulowanie związków partnerskich. Jednocześnie prelegenci przedstawili szereg tez przemawiających za pożytecznością instytucjonalizacji związków partnerskich hetero- i homoseksualnych. Dominującą rolę należy przypisać argumentom mówiącym o konieczności poszanowania godności osoby ludzkiej i zakazie dyskryminacji. Debata wykazała również potrzebę dokonania dogłębnej i wszechstronnej analizy problemu podczas prac legislacyjnych nad kolejnymi projektami. Ponadto należy mieć nadzieję, że zaprezentowane podczas dyskusji pomysły, uwagi i argumenty zostaną wykorzystane podczas przyszłych przygotowań i debat nad regulacjami normującymi istnienie związków partnerskich.

**Jarosław Jagura** jest studentem na WPiA UW,  
współpracuje z Programem Artykuł 32.

**dr Dorota Pudzianowska** jest koordynatorką Programu HFPC Artykuł 32 i adiunktem w Instytucie Nauk Prawno-Administracyjnych WPiA UW.



## Billingi kontrolowane. Obywatel-dziennikarz w sporze z CBA

Adam Płoszka

**S**ąd Apelacyjny w Warszawie (dalej: SA) prawomocnie oddalił 26 kwietnia 2013 r. apelację Centralnego Biura Antykorupcyjnego (dalej: CBA) w sprawie o ochronę dóbr osobistych, wytoczoną przez Bogdana Wróblewskiego, dziennikarza i sprawozdawcę sądowego „Gazety Wyborczej”<sup>1</sup>. SA potwierdził wcześniejsze stanowisko Sądu Okręgowego (dalej: SO), który uwzględnił powództwo<sup>2</sup>. Wskazał, że pozyskiwanie billingów i innych danych telekomunikacyjnych powoda było działaniem bezprawnym i naruszało m.in. jego prawo do prywatności. Wyrok stał się pretekstem dla zorganizowania 5 czerwca 2013 r. w ramach Programu Obserwatorium Wolności Mediów w Polsce wykładu otwartego pt. „Billingi kontrolowane. Obywatel-dziennikarz w sporze z CBA”

Wykład, który zgromadził dużą grupę prawników praktyków i przedstawicieli doktryny prawa, wygłosił główny bohater sprawy – red. Bogdan Wróblewski. Komentarze przedstawili natomiast mec. Maciej Ślusarek i mec. Milena Bogdanowicz z Kancelarii Leśnodorski Ślusarek i Wspólnicy, którzy z sukcesem reprezentowali dziennikarza *pro bono* przed sądem.

Wprowadzenia do wykładu dokonała Dominika Bychawska-Siniarska, dyrektorka merytoryczna Programu Obserwatorium Wolności Mediów w Polsce. Wskazała na znaczenie wyroku dla ochrony tajemnicy dziennikarskich źródeł informacji w Polsce oraz na podobieństwo zagadnienia prawnego, którego dotyczył wyrok z wydarzeniami

w USA, gdzie doszło do inwigilacji dziennikarzy Associated Press przez Amerykański Departament Sprawiedliwości.

Bogdan Wróblewski w swojej wypowiedzi skoncentrował się na aspektach faktycznych sprawy. Przypomniał, że historia znajduje początek w październiku 2010 r., gdy w „Gazecie Wyborczej” ukazał się artykuł o inwigilacji 10 dziennikarzy przez służby specjalne<sup>3</sup>. Opisał następnie, jak zaczął podejrzewać, że jest inwigilowany i starał się zrekonstruować swoje emocje. Zastanawiał się w szczególności, co było przyczyną podjęcia działań operacyjnych przez służbę specjalną. Wytłumaczeniem – zdaniem dziennikarza – nie mogła być próba ustalenia źródła przecieku w tej instytucji, bo do 20 grudnia 2006 r. – czyli momentu pierwszego pobrania bilingów – red. B. Wróblewski nie napisał żadnego tekstu na temat CBA. Chcąc uzyskać odpowiedź na pytanie o przyczynę inwigilacji, złożył zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa polegającego na przekroczeniu uprawnień przez CBA. Odpowiedzi nie uzyskał, gdyż śledztwo zostało ostatecznie umorzone.

Mec. Milena Bogdanowicz odniosła się najpierw do konstrukcji pozwu, wskazując, że roszczenie o ochronę dóbr osobistych zostało oparte na zarzucie naruszenia szeroko rozumianego prawa do prywatności. Zdaniem pełnomocników, które zostało później podzielone przez sądy, doszło do pogwałcenia zasady autonomii informacyjnej oraz tajemnicy komunikowania się. W związku

1 Sygn. akt I ACa 1002/12.

2 Wyrok SO w Warszawie z 26 kwietnia 2012 r., sygn. akt II C 626/11.

3 W. Czuchnowski, *Dziennikarze na celowniku służb specjalnych*, „Gazeta Wyborcza”, 8 października 2010 r.



z tym, że sprawa była publicznie znana, pełnomocnicy wnieśli też o opublikowanie przepras na łamach poczytnych dzienników ogólnopolskich.

Prawniczka zwróciła uwagę, że głównym argumentem konsekwentnie podnoszonym w postępowaniu sądowym przez pełnomocników CBA, tj. Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa, był fakt, że CBA miało prawo do uzyskania bilingów. Art. 18 ustawy o CBA<sup>4</sup> pozwala na uzyskiwanie bez zgody sądu danych telekomunikacyjnych, o ile jest to niezbędne do realizacji ustawowych zadań. Przywołując powyższy przepis, prawnicy Prokuratorii Generalnej wskazywali na brak bezprawności prowadzonych przez CBA działań, a co za tym idzie – naruszenia dóbr osobistych.

Proceduralnym problemem, na jaki zwrócili uwagę pełnomocnicy red. B. Wróblewskiego, było istnienie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie dostępu poszczególnych służb do danych telekomunikacyjnych<sup>5</sup>. Pomimo tego wniosku, a w konsekwencji możliwości uznania przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodne z konstytucją przepisów, na podstawie których doszło do pobrania bilingów, Sąd Apelacyjny zdecydował się jednak nie zawieszać postępowania i wydać wyrok.

Mec. Ślusarek podkreślił precedensowy charakter sprawy. Powiedział, że wyrok SO, podtrzymany następnie przez SA, stanowi swoistą „instrukcję obsługi” dla służb specjalnych precyzującą, kiedy można sięgać po określone środki kontroli operacyjnej. Orzeczenie jest szczególnie ważne dla CBA, bo dokładnej analizie poddaje przepisy ustawy o CBA, w szczególności jej art. 18.

Do wystąpień ustosunkował się obecny na sali szef CBA Paweł Wojtunik. Na początku podkreślił, że „ponad wszelką wątpliwość działania związane z uzyskaniem bilingów w tej sprawie były bezprawne”. Bezprawność wynikała m.in. z tego, że CBA nie posiadała kompetencji do ujawnienia informacji niejawnych, bo to uprawnienie jest usta-

wowo zastrzeżone dla ABW i Policji. Odnosząc się ogólnie do problematyki pobierania bilingów, stwierdził, że jest to jedna z najmniej ingerujących w życie obywatela, efektywnych, prostych i tanich metod prowadzenia śledztwa. Jego zdaniem pobieranie bilingów jest sposobem zdecydowanie mniej inwazyjnym w porównaniu np. z wywiadem środowiskowym polegającym na rozmowach z sąsiadami czy obserwowaniu danej osoby przez służby. Konkludował on także, że trzeba zachować pewną równowagę między tym, co konieczne w ściganiu i zwalczaniu przestępczości, a tym, co jest chronione prawami i wolnościami obywatelskimi.

W dyskusji zostały podniesione liczne wątki mające związek ze sprawą red. B. Wróblewskiego, takie jak prawno-karna ochrona dziennikarskich źródeł informacji oraz odpowiedzialność funkcjonariuszy publicznych za naruszenia prawa. Ogólniejszej refleksji dokonała prof. Ewa Łętowska, sędzia Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku i była Rzecznik Praw Obywatelskich. Pokreśliła, że istnieje szerszy problem „braku chęci sądzenia” przez polskie sądy, który szczęśliwie w tej sprawie nie miał miejsca. Co do zasady – zdaniem prof. E. Łętowskiej – sądy wolą sprawy umarzać.

*Wykład został zorganizowany 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. Jego nagranie jest dostępne w internecie w serwisie [www.youtube.com](http://www.youtube.com)*

**Adam Ploszka** jest prawnikiem w Obserwatorium Wolności Mediów w Polsce oraz doktorantem w Zakładzie Praw Człowieka WPIA UW.

4 Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykrupcyjnym (Dz.U. z 2012 r. Nr 621, tekst jednolity).

5 Sygnatura pisma: RPO/662587/10/II/208 RZ, wniosek z dnia 1 sierpnia 2011 r.

## Czy "niebezpieczni" są naprawdę niebezpieczni?

Maciej Sopyło

**W**ieloletnie stosowanie statusu więźnia „niebezpiecznego”, brak rzetelnej weryfikacji, czy jego użycie nadal jest potrzebne, brak zajęć dla więźniów „niebezpiecznych” – to według ekspertów seminarium Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka pt. „Czy niebezpieczni są naprawdę niebezpieczni” problemy, z którymi wciąż boryka się polskie więziennictwo.

Dokładnie w rok po wyrokach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) w sprawach Piechowicz przeciwko Polsce (skarga nr 20071/07) i Horych przeciwko Polsce (skarga nr 13621/08) Helsińska Fundacja Praw Człowieka zorganizowała poświęcone im seminarium. Piechowicz i Horych to więźniowie, którym nadano i wobec których przez lata utrzymywano status więźniów „stwarzających poważne zagrożenie społeczne albo poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa jednostki penitencjarnej”, czyli tzw. status więźnia niebezpiecznego. Reżim związany z tym statusem wymaga od jednostki penitencjarnej specjalnego traktowania więźnia, m.in. ciągłego monitoringu, skuwania rąk i nóg podczas opuszczania celi, kontroli osobistych przy każdym wyjściu z celi i powrocie do niej.

Dnia 17 kwietnia 2012 r. ETPC uznał, że Polska naruszyła wobec skarżących zakaz niehumanitarnego i poniżającego traktowania (art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka), m.in. przedłużając stosowanie statusu „niebezpiecznego” i stosując środki bezpieczeństwa obligatoryjne w stosunku do „niebezpiecznych”, choć nie pojawiały się ku temu przesłanki.

### „Niebezpieczny” w więzieniu

Ewelina Brzostymowska z Biura Rzecznika Praw Obywatelskich przedstawiła wyniki badań, które jeszcze w 2011 r. – a więc przed wyrokami Piechowicz i Horych przeciwko Polsce – w 11 zakładach karnych przeprowadzili pracownicy Biura. Powodem podjęcia badań była rosnąca liczba skarg od więźniów wpływająca do Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej: RPO). Z badań wynika, że status więźnia „niebezpiecznego” bardzo często przedłużany jest bez należytego badania konieczności jego stosowania. Więźniowie „niebezpieczni” w ogromnej większości nie są poddawani oddziaływaniom terapeutyczno-resocjalizacyjnym – brakuje zajęć, pracy czy możliwości nauki. Choć nie ma ku temu powodów, więźniom o takim statusie często odmawia się widzeń z bliskimi, podczas których mieliby oni bezpośredni kontakt z odwiedzającymi. Badania były podstawą wystąpienia RPO w lutym 2013 r. do Ministra Sprawiedliwości z wnioskiem o wprowadzenie koniecznych zmian legislacyjnych<sup>1</sup>. „Ministerstwo nie widziało takiej konieczności” – podkreślała Brzostymowska.

Oznaki pozytywnych zmian w traktowaniu więźniów „niebezpiecznych” starała się wskazać płk Luiza Sałapa, dyrektor Biura Penitencjarnego Centralnego Zarządu Służby Więziennej (dalej: CZSW). Podkreślała, że choć wiele jest jeszcze do zrobienia, to na polecenie Dyrektora Generalnego CZSW status „niebezpiecznego” jest weryfikowany, a liczba więźniów „niebezpiecznych” spada. Podawała również przykłady oddziaływań, jakim poddawani są więźniowie o takim statusie w Areszcie Śled-

1 Więcej o działaniach RPO: <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/szczegoly.php?pismo=1704203>



# DZIAŁALNOŚĆ HFPC

czym Warszawa – Mokotów. Podkreślała, że jej osobiście zależy na tym, by statusu więźnia „niebezpiecznego” nie otrzymywały tzw. osoby zaburzone, odbywające karę w systemie terapeutycznym. „Albo ktoś jest zaburzony, albo niebezpieczny” – podkreślała. W ocenie płk L. Sałapy liczbę „niebezpiecznych” udało się ograniczyć do 12.

## **Czy wyroki ETPC przyniosły skutek i są realizowane?**

Zdaniem biorących udział w seminarium kryminologów – zarówno prof. Moniki Płatek z Wydziału Prawa i Administracji UW, jak i prof. Zbigniewa Lasocika z Instytutu Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji UW – wyroki nie przyniosły zmian. Prof. M. Płatek podkreślała, że Ministerstwo Sprawiedliwości zamiast zmieniać praktykę, powołuje się na przepisy. A te często pozostają na papierze. Choć prawo gwarantuje kontakt „niebezpiecznego” z dzieckiem, w praktyce widzenia odbywają się przez szybę. Choć nakłada obowiązek pracy z więźniem, w praktyce zajęć dla nich nie ma. Podkreślała, że system nie wymaga dziś od funkcjonariuszy wysiłku przy weryfikacji statusu „niebezpiecznego” – wystarczy przepisać formułkę istniejącą już w aktach. „Przepisy, które to umożliwiają, powinny zostać wyrzucone do kosza” – stwierdziła. Jej zdaniem sytuacja nie zmienia się, dopóki nie ulegnie zmianie stosunek do służby więziennej – dziś tej służby się nie szanuje, a potrzebuje ona stałego dopływu inteligentnych, dobrze wykształconych osób.



Prof. Z. Lasocik podkreślał, że stworzenie w latach 90. oddziałów dla „niebezpiecznych” było ogromną ingerencją w system więzienny w Polsce. W jego ocenie system nie był na to gotowy. I wymieniał negatywne skutki: hiperizolacja, pogłębienie się rozwarstwienia wśród służby więziennej (tylko część pracowników ma dostęp do oddziałów dla „niebezpiecznych”), stygmatyzacja więźniów. „Trudno mówić o pracy i zmianie postaw więźniów »niebezpiecznych«, gdy przez lata pozbawia się ich szans budowania jakichkolwiek relacji” – mówił profesor, powołując się na swoje badania, w których wykazał zanikanie wśród „niebezpiecznych” umiejętności komunikacyjnych, a u dwóch spośród badanych osób – nawet zanik kompetencji językowych.

Zarówno prof. M. Płatek, jak i prof. W. Lasocik podkreślali automatyzm przedłużania statusu „niebezpiecznego”. Według danych z 2012 r., przytoczonych przez płk L. Sałapę, rekordzista posiadał ten status przez 6 tys. dni. „To ponad 16 lat!” – zauważył prof. W. Lasocik. Zwróccono również uwagę na fakt, że choć u podstaw powstawania oddziałów dla „niebezpiecznych” leżała walka z przestępczością zorganizowaną, gros dzisiejszych „niebezpiecznych” otrzymało ten status nie za czyny popełnione na wolności, ale za zachowanie w zakładzie karnym, w tym atak na funkcjonariusza. „Pyskówka ze strażnikiem też może być uznana za atak na funkcjonariusza” – mówiła prof. M. Płatek.

Obecnie status „niebezpiecznego” posiada w Polsce około 200 więźniów. Prowadząca dyskusję Maria Ejchart, prawniczka HFPC, przypominała, że pomimo ostrzeżenia, jakim dla Polski były wyroki ETPC w sprawach Piechowicz przeciwko Polsce i Horych przeciwko Polsce, pod koniec 2012 r. Polska przegrała kolejne dwie sprawy dotyczące traktowania więźniów „niebezpiecznych” – Głowacki przeciwko Polsce i Pawlak przeciwko Polsce.

**Maciej Sopyło** jest koordynatorem grupy „Horyzont – przeciw karze śmierci” przy Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka i Stowarzyszeniu Młodych Dziennikarzy „Polis”.

## Więzienie po więzieniu?

*Maciej Sopyło*

**P**rawnicy, kryminolodzy, psychiatrzy, seksuolog, sędzia, pracownik służby więziennej. Uczestnicy seminarium Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka (dalej: HFPC, Fundacja) i grupy „Horyzont – przeciw karze śmierci” (istnieje przy HFPC i Stowarzyszeniu Młodych Dziennikarzy „Polis”) poświęconego projektowi ustawy „o postępowaniu wobec osób zaburzonych psychicznie stwarzających zagrożenie dla życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób” byli zgodni: projekt wymaga dalszego namysłu i nie powinien zostać w obecnym kształcie przyjęty. Wiceminister sprawiedliwości Wojciech Węgrzyn zapewniał, że w projekcie nadal można wprowadzić zmiany.

Projekt ustawy „o postępowaniu wobec osób zaburzonych psychicznie stwarzających zagrożenie dla życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób” przygotowało Ministerstwo Sprawiedliwości jeszcze pod kierunkiem ministra Jarosława Gowina. Został on przesłany do uzgodnień międzyresortowych i konsultacji społecznych 15 kwietnia 2013 r. Niezależnie od przygotowywanej przez prawników Fundacji opinii prawnej, 8 maja br. Zarząd Fundacji oraz Komitet Helsiński w Polsce wydały stanowisko, w którym przestrzegały, że projekt może naruszać standardy praw człowieka. Przedstawiciele Zarządu Fundacji i Komitetu wzywali do otwartej i rzeczowej dyskusji, w której „decydujące znaczenie będą mieć opinie ekspertów – nie zaś populizm i interes polityczny”. Zorganizowane 28 maja br. seminarium było okazją do takiego właśnie, poważnego namysłu.

### **Założenia specustawy**

Projekt stwarza możliwość zatrzymywania – już po odbyciu wyroku i w utworzonym w tym celu Krajowym Oś-

rodku Terapii Zaburzeń Psychiczych (dalej: Ośrodek) – więźniów, którzy nadal mogą stwarzać zagrożenie dla innych osób. Ośrodek podlegać będzie Ministerstwu Zdrowia. O umieszczeniu w Ośrodku decydować ma sąd opiekuńczy. Przesłankami są: prawomocne skazanie za przestępstwo z użyciem przemocy na karę pozbawienia wolności bez jej warunkowego zawieszenia, zaburzenia psychiczne (upośledzenie umysłowe, zaburzenia osobowości bądź zaburzenia preferencji seksualnych), które mogą skutkować zagrożeniem dla życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób. Projekt zakłada dwa stopnie prawdopodobieństwa związane z zagrożeniem stwarzanym przez danego więźnia: wysokie i bardzo wysokie. W pierwszym przypadku sąd może orzec o skierowaniu do Ośrodka, w drugim – o objęciu dozorem Policji. Oba środki mogą być stosowane bezterminowo. Z odpowiednim wnioskiem do sądu opiekuńczego występować ma dyrektor zakładu karnego.

W uzasadnieniu projektu Ministerstwo Sprawiedliwości – reprezentowane na seminarium przez wiceministra Wojciecha Węgrzyna oraz Tomasza Darkowskiego, dyrektora Departamentu Prawa Karnego Ministerstwa Sprawiedliwości – podkreślało, że środki przewidziane w ustawie, tj. nadzór Policji oraz umieszczenie w Ośrodku, mają charakter administracyjny i terapeutyczny, nie zaś karny. Dlatego właśnie Ośrodek ma podlegać Ministerstwu Zdrowia. W zamyśle nowe przepisy pozwolą chronić społeczeństwo przede wszystkim przed osobami skazanymi w Polsce na karę śmierci, którym na mocy przepisów wprowadzających moratorium na stosowanie kary śmierci zamieniono tę karę na wówczas kolejną najsurowszą – 25 lat pozbawienia wolności. Przepisy będą mogły być zastosowane w przyszłości także wobec tych więźniów, którzy po odbyciu kary, z racji zaburzeń, nadal mogą być groźni. W ocenie Ministerstwa



# DZIAŁALNOŚĆ HFPC

Sprawiedliwości obecnie prawo nie daje państwu narzędzi do skutecznej ochrony społeczeństwa przed takimi osobami. „Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego nie ma tu zastosowania, bo osoby zaburzone psychicznie nie są chore. Nie mają też zastosowania przepisy ustawy o Policji, bo sam fakt odbycia wyroku nie jest wystarczającą przesłanką do inwigilacji byłego więźnia. Art. 95a Kodeksu karnego dotyczy zaś tylko pedofilów” – mówił na seminarium dyr. T. Darkowski.

## **Cel – słuszny, środki – nieadekwatne**

„To zły, niemądry, niebezpieczny, szkodliwy dla jednostek i społeczeństwa projekt” podkreślał mec. Mikołaj Pietrzak, przewodniczący Komisji Praw Człowieka przy Naczelnej Radzie Adwokackiej.

Prof. Mirosław Wyrzykowski, sędzia Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku, zwracał uwagę, że mamy tu do czynienia z dwoma wartościami: bezpieczeństwem obywateli i prawami jednostki. O ile założenia leżące u podstaw regulacji są słuszne, to już środki przewidziane przez projekt dla ich realizacji są nieadekwatne.

Zarówno prof. M. Wyrzykowski, jak i inni paneliści podkreślali, że projekt tak naprawdę przewiduje ponowną sankcję karną. „Do Ośrodka można skierować osoby, które uprzednio odbyły wyrok za dany czyn. Jest tu więc wyraźny związek z popełnionym uprzednio przestępstwem, za który dany sprawca już odpowiedzial” – podkreślał mec. M. Pietrzak. Prof. Wyrzykowski zauważył, że aby środek w postaci umieszczenia w Ośrodku został zaakceptowany przez Europejski Trybunał Praw



Człowieka jako służący innemu celowi niż sankcja karna, z przepisów musi wynikać fundamentalna różnica między przebywaniem w Ośrodku i w zakładzie karnym. Tymczasem z projektu wynika, że pobyt w Ośrodku niewiele się będzie różnić od tego w zakładzie karnym.

Mec. M. Pietrzak i sędzia Mariusz Andrzej Pankowicz, przewodniczący IV Wydziału Penitencjarnego Sądu Okręgowego w Białymstoku, zwracali uwagę, że nowa ustawa może objąć nie tylko skazanych na długie wyroki, ale większość więźniów. „Na 10 oskarżonych – klientów mojej kancelarii – czterech może spełniać przesłanki pozwalające skierować ich do Ośrodka” – mówił mec. M. Pietrzak. „Projekt przewiduje udział w postępowaniu pełnomocnika, a nie obrońcy. Nie wyobrażam sobie tego”.

Prof. M. Wyrzykowski, mec. M. Pietrzak oraz dr Piotr Kładoczny, karnista z Uniwersytetu Warszawskiego i prawnik Fundacji, podkreślali, że próba wpisania nowych regulacji w reżim postępowania administracyjnego, a nie karnego jest pozorna i niebezpieczna. „Nie mylmy porządków. To prawo karne daje szerokie gwarancje ochrony praw i wolności jednostki” – zaznaczał prof. M. Wyrzykowski. Sędzia M. A. Pankowicz jako „nienajszczęśliwsze” określił rozwiązanie, w którym o umieszczeniu w Ośrodku mają orzekać sądy opiekuńcze. Zdaniem sędziego również u podstaw tego rozwiązania leży próba stworzenia wrażenia, że środki przewidziane w projekcie z sankcją karną nie mają nic wspólnego.

### **Problem? To do psychiatry**

Prof. Janusz Heitzman, psychiatra i wiceprezes Polskiego Towarzystwa Psychiatrycznego, podkreślał, że każdy sprawca dokonujący przestępstwa przeciwko życiu ma zaburzoną osobowość. „Ale mówimy tu o osobach poczytalnych, co do których biegli i sąd uznali, że rozumiały popełniany czyn i mogły kierować swoim postępowaniem. Zamknięcie ich na wieczne czasy w zakładach psychiatrycznych byłoby nadużyciem psychiatrii, dlatego trafiły do zakładów karnych. Dziś, gdy pojawił się problem, co z nimi robić, najłatwiej powiedzieć: „leczcie ich do skutku” – mówił profesor. Podkreślał, że osoby zaburzone z medycznego punktu widzenia są

zdrowe, nie ma więc mowy o ich leczeniu; co najwyżej można mówić o terapii. Prof. J. Heitzman wyraził obawę, że projekt przyczyni się do utożsamienia osoby zaburzonej psychicznie z przestępcą. „To nieetyczne wobec osób, które przychodzą na terapię, bo chcą się zmienić” – zaznaczał. Podkreślał, że nie ma dowodów, że terapia przestępców może być skuteczna. „Ten projekt to środek zabezpieczenia społeczeństwa przed osobami poczytalnymi, zdrowymi psychicznie, lecz z zaburzoną osobowością. Są dwa obszary zaburzonej osobowości. Pierwszy dotyczy zbrodniczych psychopatów. Dla nich należy stworzyć postpenalne środki zabezpieczające, stosowane w ramach wymiaru sprawiedliwości, dzięki którym takie osoby poddawane będą resocjalizacji, reintegracji i terapii oraz które pomogą im zrozumieć, czym jest dobro i zło. W przypadku drugiego obszaru – dotyczącego sprawców z zaburzeniami osobowości o podłożu seksualnym – należy powrócić do poprzedniego brzmienia art. 95a Kodeksu karnego, który mówił o przestępcach popełniających czyn z motywów seksualnych nieuwarunkowanych chorobą psychiczną i stwarzała możliwość przymusowego leczenia tych sprawców, którzy nadal mogą być groźni. Przykład to Leszek Pękałski, zwany »wampirem z Bytowa« (przyznał się do 90 zabójstw, ale ostatecznie został skazany za jedno)”.



*Leszek Pękałski przed sądem. Fot.: archiwum*

Czy terapia takich osób może być skuteczna? Profesor Zbigniew Lew-Starowicz, biegły sądowy od 1968 r., podkreślał, że mamy do czynienia z bardzo specyficzną grupą, cechującą się nietypową, połączoną z agresją seksualnością. „Ten świat jest dla nich tak wciągający,



# DZIAŁALNOŚĆ HFPC

że absolutnie nie widzą siebie w świecie akceptowanych społecznie zachowań seksualnych. Dlatego ci ludzie po wyjściu z zakładów mogą znów być groźni” – mówił prof. Z. Lew-Starowicz. Czy można im pomóc?



*Prof. Zbigniew Lew-Starowicz*

Profesor podkreślał, że skuteczność terapii zależy od kategorii sukcesu, którym się kierujemy. „Jeśli przyjmimy kryterium psychologii sądowej, gdzie sukcesem jest brak powrotu do tego rodzaju zachowań, wyniki są dość dobre – przy profesjonalnym personelu 60–70%. Oczywiście w przypadku szczególnie groźnych przestępców będzie znacznie niższa. Natomiast gdy przyjmiemy za kryterium wyleczenie, czyli zmianę myślenia i uczuć, to skuteczność terapii wynosi najwyżej 20%.

Profesorowie podkreślali, że niezwykle trudno będzie wytypować tych sprawców, którzy mogą być po wyjściu z więzienia niebezpieczni i dla których projekt ustawy przewiduje kierowanie do ośrodka. Zdaniem prof. J. Heitzmana więzienia są niedoinwestowane, nie zatrudniają na stałe seksuologów, a biegli, na których opiniach mają polegać dyrektorzy więzień, nie będą w stanie z całą pewnością stwierdzić, czy dany więzień na pewno nie popełni już w przyszłości przestępstwa podobnego do tego, za które został skazany.

„Gdybym był ministrem zdrowia, nie podpisałbym się pod tym projektem” – mówił dr Marek Balicki, psy-

chiatra, były minister zdrowia. Podkreślał, że tryb pracy nad projektem nie powinien rozpoczynać się od projektu ustawy, ale dokumentu opisującego problem, który poddany zostanie dyskusji. Zauważył, że odpowiedzią projektu na problem jest izolacja, która nie rozwiązuje np. kwestii przyszłej readaptacji osoby wychodzącej na wolność. W ocenie dr. M. Balickiego to kolejna ustawa, która „medykalizuje społeczeństwo” – utwierdza wiarę w mit, że medycyna potrafi rozwiązywać problemy społeczne, w tym przestępczości i może



*Prof. Janusz Heitzman*

być instrumentem kontroli społecznej. „To błędne założenie” – podkreślał. „Lekarze, w tym psychiatry, są od izolowania i leczenia chorych, nie zdrowych” – dodał prof. J. Heitzman.

### *Post scriptum*

Obecnie projekt ustawy „o postępowaniu wobec osób zaburzonych psychicznie stwarzających zagrożenie dla życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób” oczekuje na podpis Prezydenta.

**Maciej Sopyło** jest koordynatorem grupy „Horyzont – przeciw karze śmierci” przy Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka i Stowarzyszeniu Młodych Dziennikarzy „Polis”.



---

## System kontroli Agencji Bezpieczeństwa Narodowego nie istnieje

Z Jameelem Jafferem, zastępcą Dyrektora ds. Prawnych Amerykańskiej Unii Swobód Obywatelskich (ACLU), rozmawia Adam Bodnar

Tekst opublikowany pierwotnie w „Kulturze Liberalnej” nr 237 (30/2013) z 23 lipca 2013 r.

---

**Adam Bodnar:** Wydarzenia związane z postacią Edwarda Snowdena łączą różne zagadnienia dotyczące bezpieczeństwa narodowego, dostępu do informacji publicznej, prywatności i tzw. działań sygnalizacyjnych (*whistleblowing*). Wydarzenia związane z ujawnieniem przez niego programu znanego jako PRISM są ważne ze względu na sposób, w jaki afery wpłynęła na stosunki międzynarodowe. I to nie tylko w kontekście prób ekstradycji Snowdena dokonywanych przez Stany Zjednoczone, lecz także ze względu na ujawnienie informacji, że Ameryka podsłuchiwała europejskie ambasady. Zaczę więc od prostego pytania: co pańskim zdaniem stanie się ze Snowdenem w przyszłości?

**Jameel Jaffer:** Nie jestem w stanie przewidzieć, co się z nim stanie w przyszłości. Nie mam takiej wiedzy. Natomiast Snowden ujawnił informacje o ogromnym znaczeniu dla opinii publicznej. Rząd amerykański powinien udostępnić wiele z nich już dawno temu. Część dotyczy nadużyć władzy, jakich dopuściła się Agencja Bezpieczeństwa Narodowego (National Security Agency – NSA), kontrolując komunikowanie się obywateli amerykańskich. Jeżeli Snowden zostanie ostatecznie schwytyany lub dojdzie do jego ekstradycji i procesu w USA, wyobrażam sobie, że jego prawnicy będą przekonywali, iż konstytucja amerykańska nie pozwala na prześladowanie kogoś za ujawnienie informacji o nadużyciach władzy. Wprawdzie amerykańskie prawo nie jest w tym zakresie korzystne dla tzw. *whistleblowers*, ale wciąż myślę, że ci mają mocne atuty w ręku. Musimy poczekać, jak to się dalej rozegra.

**A.B.:** Nie obawia się pan, że jeśli Snowden zostanie w pewnym momencie zatrzymany przez amerykań-

skie służby lub dojdzie do jego ekstradycji, to może go spotkać ponizające i nieludzkie traktowanie, tak jak miało to miejsce z szeregowym Bradleyem Manningiem [żołnierz współodpowiedzialny za aferę WikiLeaks – przyp. red.]? Być może powinniśmy koncentrować się nie na argumentach, jakich obrońcy Snowdena będą używać w czasie procesu, ale na tym, co będzie się działo z amerykańskim sygnalistą (*whistleblower*), zanim stanie przed sądem. Na przykładzie Manninga widzimy, że między zatrzymaniem i procesem może minąć kilka lat.

**J.J.:** To prawda. Przebieg pobytu w areszcie to bardzo ważne zagadnienie. Wszyscy wiemy, w jaki sposób traktowano Bradleya Manninga. Trzymanie w odosobnieniu było jedną z najłżejszych praktyk. Myślę, że takich praktyk Snowden musi się obawiać. Najprawdopodobniej jest to także jeden z argumentów, jakich używa w swoich wnioskach o otrzymanie azylu kierowanych do różnych państw. Twierdzi w nich zapewne, że jeśli zostanie wydany Stanom Zjednoczonym, to nie tylko będzie sądzony według drakońskich przepisów, lecz także prawdopodobnie zostanie skazany na dożywocie za ujawnienie informacji, które nigdy nie powinny były stać się tajemnicą. Może się także obawiać złego traktowania w czasie tymczasowego aresztowania.

**A.B.:** A gdyby doszło do ekstradycji Snowdena do USA, jaki sąd będzie zajmował się jego sprawą? Komisja wojskowa czy zwyczajny sąd cywilny?

**J.J.:** Manning jest sądzony przed sądem wojskowym, bo był żołnierzem. Oczekiwałbym, że Snowden będzie sądzony przez zwyczajny federalny sąd karny. Czy to dobrze, czy



źle dla niego, to już bardziej skomplikowane zagadnienie. Prawo przewiduje drakońskie kary zarówno w stosunku do cywili, jak i personelu wojskowego. Choć tryb byłby inny, to jednak myślę, że w przypadku skazania konsekwencje będą mniej więcej takie same.

**A.B.: Informacje, które ujawnił Snowden, są dwojakiego typu. Pierwsza grupa ma bardziej ogólny charakter. Dotyczy nadużywania systemu PRISM, szerokiej inwigilacji społeczeństwa, a także współpracy między wielkimi firmami internetowymi i Agencją Bezpieczeństwa Narodowego. Druga grupa danych odnosi się do podsłuchu i przechwytywania wiadomości różnych ambasad, w tym europejskich sojuszników Ameryki. Która z ujawnionych informacji jest pana zdaniem ważniejsza?**

**J.J.:** To zależy, kim jesteś. Obie grupy wiadomości są równie ważne. Gdybym był Europejczykiem, bardziej niepokoiłaby mnie druga grupa informacji. Ale oczywiście i jedno, i drugie to symptomy tej samej choroby. Problem polega na tym, że niewystarczająco opisano granice tego, na co Agencja Bezpieczeństwa Narodowego może sobie teraz pozwolić. Kiedyś granice dyktował poziom rozwoju technologicznego. Teraz NSA ma dostęp do każdej technologii na świecie. Agencja ma niewyobrażalną władzę monitorowania elektronicznej komunikacji między ludźmi nie tylko w Stanach Zjednoczonych, lecz także poza Ameryką. I w pełni wykorzystuje tę władzę. Powinny istnieć mechanizmy kontroli, które ograniczyłyby możliwości zbierania informacji. Ale taki system nie istnieje.

**A.B.:** Zatrzymajmy się przy mechanizmach kontroli. Zgodnie z ustawą o wywiadzie zagranicznym (Foreign Intelligence Surveillance Act – FISA) z 1978 r. stworzono sąd o specjalnej jurysdykcji (tak zwany sąd FISA), którego zadaniem było kontrolowanie operacji służb specjalnych mających na celu inwigilowanie obywateli. Ale według ostatnich doniesień „New York Timesa” sąd FISA przychyliła się praktycznie do każdego wniosku służb. Wskazuje na to analiza jego wyroków i postanowień. W związku z tym, czy naprawdę wierzy pan,

**że stosowanie mechanizmów kontroli służb jest w ogóle możliwe, szczególnie za pomocą władzy sądowniczej?**

**J.J.:** Nie wydaje mi się, żeby sąd FISA działał w prawidłowo. Tak jak pan powiedział, sąd FISA akceptuje praktycznie wszystko, co jest mu przedstawiane. Poza tym ten sąd nie jest skonstruowany w sposób, który może zapewnić realną kontrolę nad poczynaniami rządu. Sędziowie spotykają się niejawnie, pozwalają przedstawiać wnioski tylko stronie rządowej, rzadko kiedy upubliczniają swoje decyzje, a ich kompetencje są bardzo ograniczone. Sąd FISA rozpatruje tylko wnioski odnoszące się do ochrony prywatności, ale nie może zajmować się sprawami związanymi z Pierwszą Poprawką, takimi jak wolność słowa czy wolność stowarzyszeń. Ale nawet w sprawach ochrony prywatności sąd FISA nie wypowiada się o indywidualnych przypadkach inwigilowania obywateli. Zajmuje się tylko ogólnymi programami inwigilacji. Sąd nie zadaje rządowi pytań: kogo kontrolujecie, dlaczego kontrolujecie? Zamiast tego sąd FISA pyta: jaki jest generalny cel danego programu inwigilacji? Czy dotyczy to wywiadu zagranicznego? Jeżeli rząd odpowiada twierdząco, sąd podejmuje się analizy sprawy i wydaje decyzję.

Sąd FISA może się także dowiedzieć, czy osoby, które są rozpracowywane przez służby, znajdują się poza granicami USA. Jeżeli odpowiedź rządu jest twierdząca, oznacza to koniec postępowania sądowego, gdyż ochronie prywatności gwarantowanej przez amerykańskie prawo nie podlegają obcokrajowcy. Ale to nie tylko ich problem; dotyczy również samych Amerykanów. W procesie monitorowania osób spoza USA NSA zbiera też wiele informacji pochodzących bezpośrednio od Amerykanów, którzy komunikują się z ludźmi mieszkającymi poza USA. NSA wykorzystuje także rozmowy między Amerykanami. Nawet jeśli będziemy myśleć w taki „prowincjonalny” sposób i przyjmujemy założenie, że tylko amerykańska prywatność powinna podlegać ochronie (ja osobiście nie zgadzam się z takim podejściem), to i tak okaże się, że prawa Amerykanów są mocno naruszane. Z różnych przyczyn system niejawnego sądu okazał się nieskutecznym mechanizmem kontroli rządowych działań. Jednym z ważnych wniosków

z aktualnej debaty jest przekonanie o rosnącej potrzebie zreformowania systemu tak, aby był bardziej przejrzysty i oparty na dyspozycyjności stron.

**A.B.:** Rozumiem, że jedną z reakcji na aferę PRISM jest wzmożone zainteresowanie różnych komisji Kongresu stworzeniem nowych mechanizmów kontroli rządu w tym zakresie. Czy mógłby pan wytłumaczyć, które komisje są szczególnie zainteresowane tą kwestią i jaki może być efekt ich prac?

**J.J.:** Są to przede wszystkim Komisje ds. Służb Specjalnych i Komisje ds. Wymiaru Sprawiedliwości istniejące w obu izbach Kongresu. Sprawują one nadzór nad działalnością służb specjalnych. W praktyce jednak nie były przesadnie skuteczne w kontrolowaniu służb wywiadowczych. Wprost przeciwnie, największymi obrońcami poczynań NSA są właśnie przewodniczący Komisji ds. Służb Specjalnych. Po części dlatego, że od co najmniej kilku lat mieli dostęp do tajnych informacji dotyczących kontrowersyjnych działań. Teraz, kiedy informacje zostały ujawnione, bronią się przed opinią publiczną. Ale są także członkowie Komisji ds. Służb Specjalnych, szczególnie senatorzy Mark Udall czy Ron Wyden, którzy wypowiadali się na te tematy. Publicznie wyrażali opinie, że w ostatnich latach wewnątrz NSA dzieją się niepokojące rzeczy, że chcieliby powiedzieć o tym więcej, ale tajność prac komisji nie pozwala im wypowiadać się w pełni otwarcie. Dlatego przekazali tyle informacji, ile mogli, nie łamiąc przy tym klauzuli tajności. Tak więc są członkowie Komisji, którzy próbowali wykonywać swoją kontrolną pracę, ale większość członków Komisji ds. Służb Specjalnych działała po prostu jak mechanizm obronny NSA, a nie jako mechanizm nadzoru.

**A.B.:** Z drugiej strony to właśnie senacka komisja przygotowała ostatnio obszerny raport (5 tys. stron) na temat programu tajnych porwań i przetrzymywania więźniów CIA. Zgodnie z informacjami dostępnymi w tym raporcie działania CIA podejmowane za czasów administracji Busha i dotyczące przetrzymywania więźniów mogą mieć duże znaczenie dla różnych krajów, w tym

dla Polski. Ale ostatecznie okazuje się, że nie ma zgody na ujawnienie tego raportu czy chociażby jego 500-stronicowego podsumowania. Czy uważa pan, że jest szansa, byśmy ten raport kiedyś poznali i dzięki temu mogli pociągnąć do odpowiedzialności winnych nadużyć?

**J.J.:** Myślę, że ten raport zostanie odtajniony w pewnym momencie, ale kiedy – to już jest inne, choć równie istotne pytanie. Są członkowie Komisji ds. Służb Specjalnych, którzy uważają, że przynajmniej podsumowanie tego raportu należy ujawnić. Inni twierdzą, że do wiadomości publicznej trzeba podać nawet większą część tego dokumentu. W ostatecznym rozrachunku to sąd federalny zweryfikuje raport i zdecyduje, czy jakieś fragmenty będą ujawnione. Im więcej czasu mija, tym bardziej prawdopodobne się staje, że fragmenty raportu zostaną odtajnione. Ale z drugiej strony trzeba pamiętać, że wraz z upływem czasu taki raport traci na aktualności. Za 10 lat będzie ciekawy tylko dla historyków.



Jameel Jaffer



# DZIAŁALNOŚĆ HFPC

Jest jedna zasadnicza różnica między torturami i przetrzymywaniem więźniów przez CIA a sprawą inwigilacji, która jest teraz przedmiotem debaty. Do tortur i przetrzymywania doszło, bo władza wykonawcza przekroczyła swoje uprawnienia, podjęła decyzję o stosowaniu brutalnych metod przesłuchań itd. W przypadku inwigilacji wiele z tego, co się działo, zaaprobował Kongres. Jest więc bardzo mało prawdopodobne, że zobaczymy tutaj podobne systemy kontroli i nadzoru, jak w przypadku przetrzymywania i przesłuchań prowadzonych przez CIA. To Kongres dał NSA olbrzymią władzę. Problem polega na tym, że NSA i tak przekroczyła swoje kompetencje, a sprawa odpowiedzialności Kongresu za brak należytej kontroli jest w tym wypadku bardzo skomplikowana.

**A.B.:** W związku z nadużyciami władzy w USA w Europie możemy zaobserwować próby stworzenia pewnych mechanizmów odpowiedzialności publicznej – tak w kontekście programu przetrzymywania więźniów przez CIA, jak i PRISM. Powstały na przykład specjalne

**komisje przy Zgromadzeniu Parlamentarnym Rady Europy (Komisja Dicka Marty'ego) oraz w Parlamencie Europejskim (komisja Giovanniego Favy). Parlament Europejski ma obecnie powołać specjalną komisję do zbadania sprawy PRISM. Zapadł także wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie El-Masri przeciwko Macedonii, w którym Stany Zjednoczone zostały określone jako kraj stosujący tortury. Jaka jest pańska ocena reakcji amerykańskich instytucji na te wydarzenia w Europie? Czy kogokolwiek to w ogóle obchodzi?**

**J.J.:** Na pewno interesuje to Amerykański Związek Swobód Obywatelskich (American Civil Liberties Union). Ale bardzo trudno powiedzieć, jaki wpływ te decyzje będą miały na sytuację w USA. Czasami wpływają one na to, jak sędziowie wyrokuje w konkretnych sprawach. Jeżeli sędziowie widzą, że sądy w innych krajach zajmują się podobnymi sprawami, jest im dużo trudniej wytłumaczyć, dlaczego nie wyrokuje podobnie jak ich koledzy z zagranicy. Prawdą jest,



że amerykańskie sądy generalnie bardzo niechętnie podchodzą do spraw dotyczących tortur czy bezpieczeństwa narodowego. Prywatny pozew przeciwko Jeppesen Data-plan, spółce zależnej Boeinga, w sprawie jej udziału w programie przetrzymywania więźniów CIA, został odrzucony większością pięciu do czterech przez Sąd Apelacyjny Siódmego Okręgu. Sprawę Mahera Arara, dotyczącą przetrzymywania przez CIA obywatela Kanady w Syrii, Sąd Apelacyjny Drugiego Okręgu odrzucił większością siedmiu do czterech. Sprawę James Clapper v. Amnesty International i inni, dotyczącą działań NSA, którą prowadziłem w zeszłym roku przed Sądem Najwyższym, także odrzucono większością pięciu do czterech. Wszystkie te sprawy rozstrzygnięto na naszą niekorzyść, ale sędziowie byli bardzo podzieleni. Widać więc, że poszczególne wyroki różnych sądów mają ogromne znaczenie. Jeżeli jest coś takiego, co może zmienić stanowisko sądu z pięciu do czterech na cztery do pięciu, to może to w fundamentalny sposób zmienić cały system. Ale nie sądzę, by tym czymś mogła być jakaś decyzja czy raport przygotowany w Europie, opinia amerykańskiego sądu niższej instancji czy ciała zajmującego się prawami człowieka.

**A.B.:** Chciałbym poruszyć kwestię tak zwanych „celowanych zabójstw” (*targeted killings*) dokonywanych przy użyciu dronów (samolotów bezzałogowych), jako że jest pan bardzo zaangażowany w postępowania dotyczące tego rodzaju spraw. Obawiam się jednak, że w ten sposób otworzylibyśmy kolejną puszkę Pandory. Ograniczę się więc do jednego zagadnienia, łączącego kwestię sądowych postępowania w sprawie dronów oraz ochronę prywatności, o której wcześniej rozmawialiśmy. Wydaje mi się, że strategia ACLU skupia się bardziej na prawach obywatelskich, to znaczy na konkretnych prawach przysługujących obywatelom amerykańskim zgodnie z *Bill of Rights* [10 pierwszych poprawek do amerykańskiej konstytucji – przyp. red.] niż na prawach człowieka jako takich. Jesteście zainteresowani atakami dronów, ponieważ czasami może się zdarzyć, że obywatel amerykański zostanie bez należytego procesu zabity w takim ataku (jak Anwar

Al-Awlaki), ale nie zajmujecie się odpowiednio sprawami zabójstw osób, które nie są amerykańskimi obywatelami. Takie podejście było widoczne również w niedawnym przemówieniu Baracka Obamy, który zapowiedział wprowadzenie pewnych gwarancji procesowych, gdy obiektami „celowanych zabójstw” są obywatele amerykańscy. Prezydent nie wspomniał jednak o prawach setek innych ofiar, które nie mają amerykańskiego obywatelstwa. Nie wydaje się panu, że takie podejście tak naprawdę szkodzi całej sprawie?



**J.J.:** Myślę, że to trafna uwaga. Z takim rozróżnieniem staraliśmy się cały czas walczyć. Muszę podkreślić, że my przede wszystkim pracujemy w amerykańskich sądach. Musimy ciągle mierzyć się ze specyfiką amerykańskiego prawa. Ta specyfika jest nieprzyjazna, nawet jeśli reprezentujesz interesy obywateli amerykańskich. Jeżeli bronisz sprawę kogoś, kto nie jest Amerykaninem, kto nie przebywa na terytorium USA, np. kogoś z Pakistanu, kto został zabity w wyniku ataku dronów i nie ma jakichkolwiek związków ze Stanami Zjednoczonymi, to nie oznacza to tylko, że przed sądem twoja sprawa jest trudniejsza. Pozew w takiej sprawie mógłby być uznany za nadużycie prawa do sądu (tzw. *frivolous claim*). Nie zgadzamy się z taką opinią. Uważamy, że ochrona, jaka przysługuje obywatelom amerykańskim, powinna przysługiwać każdemu. Ale w praktyce jesteśmy zmuszeni dokonywać wyboru między niewielkim postę-



# DZIAŁALNOŚĆ HFPC

pem w sprawach sądowych dotyczących ograniczonej liczby ludzi, którzy zostali poszkodowani w atakach dronów, a brakiem postępów w ogóle. Dlatego skupiamy się na małych zwycięstwach, jakie mamy szansę odnieść. Pracujemy nad sprawami poszkodowanych, którzy mają prawo zwrócić się do sądów amerykańskich o ochronę ich praw. Dopiero wtedy staramy się dotrzeć do opinii publicznej z szerszym przesłaniem, że nie ograniczamy się tylko do tych klientów, których możemy reprezentować przed sądem. To trudne zadanie, ponieważ przedstawiamy w mediach sprawy, które są w sądzie, a przy tym dążymy do tego, by je ukazać na tle dużo ważniejszych kwestii bardziej generalnej natury. Staramy się tak robić, ponieważ nie zawsze udaje nam się osiągać takie sukcesy, jakich byśmy chcieli.

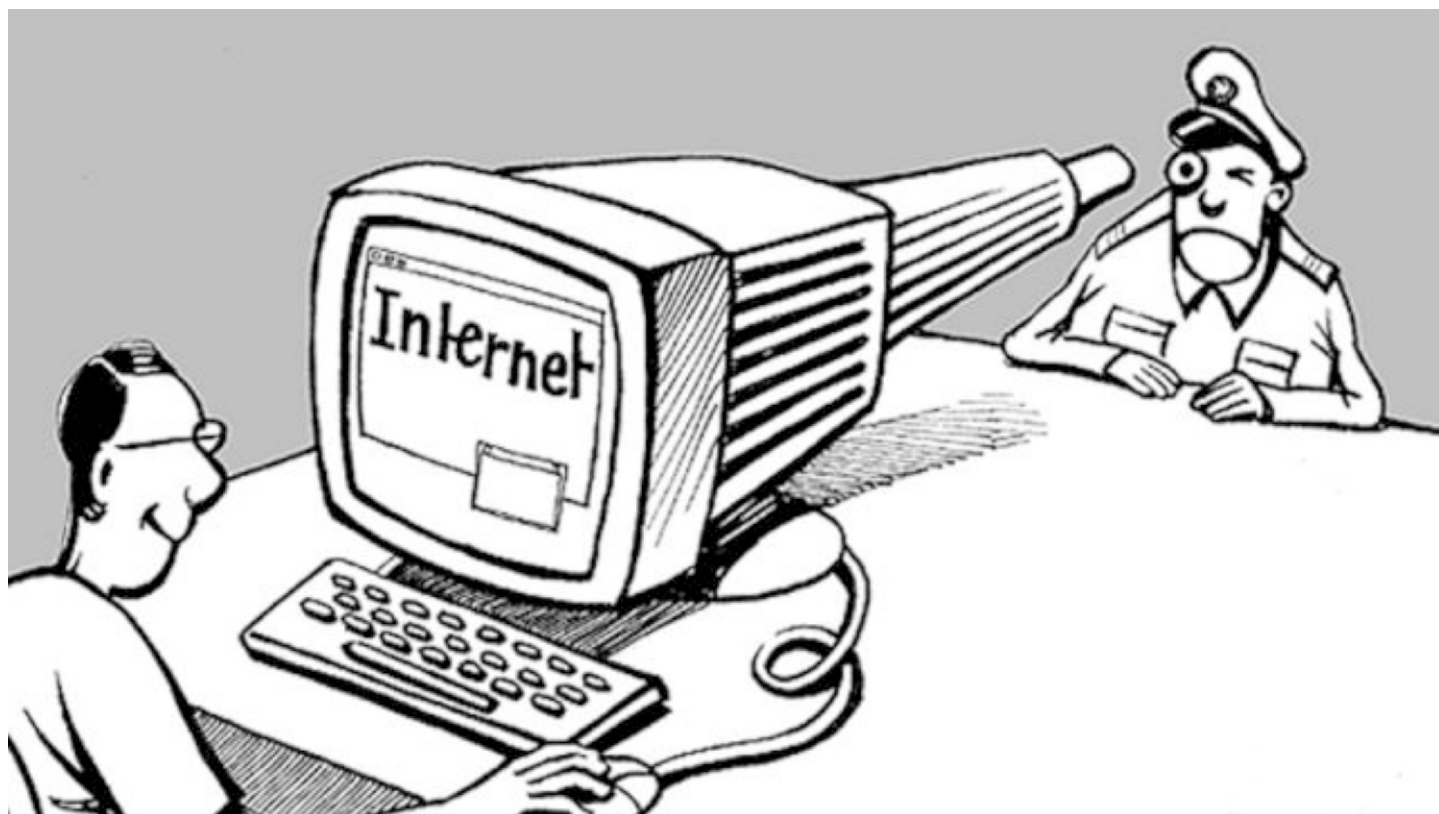
Co do sprawy inwigilacji – w tym wypadku nie ma sensu skupiać się tylko na obywatelach USA, bo oni z kolei mogą być podsłuchiwani przez inne kraje. Dlatego musimy

wypracować takie rozwiązania, które będą ograniczać wszystkie rządy i chronić wszystkich ludzi. Inaczej zostaniemy z niczym, będziemy mieć tylko coś na zasadzie szwajcarskiego sera, gdzie żadna prywatność nie będzie chroniona.

**Jameel Jaffer** jest zastępcą Dyrektora ds. Prawnych Amerykańskiej Unii Swobód Obywatelskich (American Civil Liberties Union – ACLU) oraz dyrektorem Centrum Demokracji przy ACLU.

**Adam Bodnar** jest wiceprezesem w zarządzie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka oraz adiunktem w Zakładzie Praw Człowieka WPiA UW, stały współpracownik „Kultury Liberalnej”.

Tekst opublikowany pierwotnie w „Kulturze Liberalnej” nr 237 (30/2013) z 23 lipca 2013 r.







[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



Partnerzy główni:

Partnerzy wspierający:

CLIFFORD  
CHANCE

e|n|w|c  
Attorneys at Law

— (S) —  
Leśnodorski Ślusarek  
*i spółnicy*

KKG | Kubas  
Kos  
Gaertner

Weil



WAR WSP  
DYŃ ÓLN  
SKI+ ICY.

GDE  
Chajec  
Don-Siemion  
& Zyto