



KWARTALNIK O PRAWACH CZŁOWIEKA

numer 3
listopad 2012

Tematy numeru:

„Katyński wyrok” Europejskiego Trybunału
Praw Człowieka w Strasburgu

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

Sprawa tajnych więzień CIA
zakomunikowana rządowi polskiemu

Dominika Gmerek

Postępowanie dyscyplinarne
a odpowiedzialność za fałszywe oskarżenie

*dr Piotr Kładoczny
Piotr Kubaszewski*

HR

Słowo wstępne Redaktora Naczelnego

Zbrodnia katyńska i sprawa tajnego więzienia CIA w Polsce są nieporównywalne w kategoriach skali i rangi pogwałconych praw człowieka. Ale te dwie sprawy połączyła pewna okoliczność – stały się one przedmiotem postępowań przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka. I w obu postępowaniach strasburski Trybunał zwrócił się do zaskarżonych państw o przekazanie mu kopii pewnych dokumentów, uznanych za kluczowe dla należytego rozpoznania skargi.

Artykuł 38 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka nakazuje, by państwo podjęło współpracę z Trybunałem. Wymaga to m.in. dostarczenia żądanych w toku postępowania dokumentów. Jednocześnie reguła 33 ustęp 2 Regulaminu proceduralnego Trybunału zapewnia ochronę interesów państwa, pozwalając na wyłączenie publicznego dostępu do dokumentów sprawy, gdy uzasadniają to np. racje dotyczące bezpieczeństwa narodowego.

Obowiązek współpracy i przekazania przez państwo żądanych materiałów nie jest czymś wyjątkowym dla Trybunału w Strasburgu. To zasada charakteryzująca sądy międzynarodowe. O przesłanie informacji i dokumentów – czasami dotyczących bardzo „wrażliwych” kwestii, bo związanych z organizacją i działaniami sił zbrojnych – zwracał się np. Międzypamerykański Trybunał Praw Człowieka (sprawa Godínez Cruz przeciwko Hondurasowi) i Międzynarodowy Trybunał Karny ds. byłej Jugosławii (sprawa Prokurator przeciwko

Tihomirowi Blaškiciowi). Wezwane państwa nie uchyliły się ostatecznie, pomimo początkowej niechętniej reakcji, od współpracy i do obu sądów trafiły potrzebne im dokumenty.

Gdy w katyńskim postępowaniu rosyjskie władze odmówiły przekazania Trybunałowi w Strasburgu żądanych materiałów, rząd Polski argumentował, uczestnicząc w sprawie jako tzw. trzecia strona, że jest to naruszenie zobowiązań wynikających z Konwencji (co Trybunał potwierdził w późniejszym wyroku). Cieszę się, że takim poglądem polskie władze kierowały się konsekwentnie i przesłały Trybunałowi dokumenty związane z tajnym więzieniem CIA w Starych Kiejkutach. Jednocześnie szkoda, że nasz rząd zwrócił się do Trybunału o wyłączenie publicznego dostępu do całości swojej odpowiedzi na dokument komunikujący skargę i zadane w nim pytania. Wątpię, by każdy fragment udzielonej odpowiedzi dotyczył spraw związanych z kluczowymi interesami Polski. Ofiarą wniosku polskiego rządu stała się jawność składanych pism, a więc jedna z podstawowych zasad dotyczących transparentności postępowania przed Trybunałem.

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



TEMATY NUMERU

- 3** „Katyński wyrok” Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu
Profesor INP PAN dr hab. Ireneusz C. Kamiński
- 10** Sprawa tajnych więzień CIA zakomunikowana rządowi polskiemu
Dominika Gmerek
- 14** Postępowanie dyscyplinarne a odpowiedzialność za fałszywe oskarżenie
Dr Piotr Kładoczny, Piotr Kubaszewski

SPRAWY PRECEDENSOWE

- 17** Środki techniczne stosowane w ramach kontroli operacyjnej – zbyt szeroki zakres uprawnień służb
Anna Grochowska
- 20** Problem „porwań rodzicielskich” oraz braku efektywnego wykonywania orzeczeń dotyczących kontaktów z dzieckiem w świetle orzecznictwa ETPC oraz prawa polskiego
Marcin Szwed
- 23** Odmowa wjazdu do Polski osobie pozostającej w zarejestrowanym związku partnerskim
Karolina Rusiłowicz, dr Dorota Pudzianowska

PRAWO UCHODŹCZE I MIGRACYJNE

- 26** Abolicja dla cudzoziemców 2012
Maja Tobiasz
- 30** Sprawa ekstradycji Aleksandra Ignatienki
Jacek Białas

RELACJE I SPRAWOZDANIA

- 34** Niesłuszne skazania i DNA
Marcin Wolny
- 36** Konferencja „Ubezważenie jako bariera dla ratyfikacji Konwencji ONZ o Prawach Osób z Niepełnosprawnościami”
Agata Szupulska

DZIAŁALNOŚĆ HFPC

- 39** Praktyki studenckie w HFPC
Małgorzata Szuleka
- 40** Nowości Watch Docs
Marta Szuchnicka

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

„Katyński wyrok” Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu

Profesor INP PAN dr hab. Ireneusz C. Kamiński

W dniu 16 kwietnia 2012 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC) ogłosił wyrok w sprawie „skargi katyńskiej” (Janowiec i inni przeciwko Rosji)¹. Wyrok siedmioosobowej izby został poprzedzony rozprawą (6 października 2011 r.), do której dochodzi – jeśli postępowanie nie toczy się przed Wielką Izbą – tylko w najważniejszych sprawach. Zasadniczo postępowanie jest bowiem pisemne i sprowadza się do wymiany pism oraz argumentów prawnych między stronami oraz udzielania odpowiedzi na pytania stawiane przez ETPC. Również sentencja wyroku została ogłoszona na publicznej rozprawie, co zdarza się w wyjątkowych przypadkach. Samo ogłoszenie wyroku poprzedził „przeciek” w rosyjskim dzienniku „Moskovskije Novosti”, który ujawniał rozstrzygnięcie ETPC w tej sprawie i podział głosów wśród sędziów. Publikacji towarzyszyła teza, że Rosja wychodzi z ETPC jako zwycięzca.

Prasowy przeciek, który zdecydowano się opublikować zapewne nieprzypadkowo, miał wpłynąć na odbiór wyroku przez opinię publiczną w Rosji, ale także w Polsce. Co ciekawe, dwa dni wcześniej w angielskim serwisie rosyjskiej agencji prasowej Interfax pisano o... przegranej Rosji. Incydent z przeciekiem ilustruje, jak wielkie emocje – nie tylko prawne, ale i polityczne – budziła „skarga katyńska” oraz zbliżający się wyrok ETPC.

Publikacja w rosyjskiej gazecie okazała się zasadniczo wierne opisywać wyrok, choć pewne części orzeczenia oraz rozkład sędziowskich głosów były ostatecznie nieco inne. Przeciek wywołał konsternację w ETPC i spowodował podjęcie wewnętrznego śledztwa. Polegało ono m.in. na prze-

prowadzeniu rozmów przez prezesa ETPC Nicolasa Bratę z sędziami, którzy uczestniczyli w rozpoznawaniu sprawy. Chociaż nie udało się ustalić sprawcy przecieku, prezes Bratza poinformował ministra spraw zagranicznych Radosława Sikorskiego oraz pełnomocnika skarżących, którzy w przesłanych pismach zwracali uwagę na konieczność wyjaśnienia zdarzenia, że po incydencie zostały w ETPC wprowadzone dodatkowe zabezpieczenia, mające w przyszłości zapobiec podobnym przypadkom.

Konstrukcja „skargi katyńskiej”

Pomysł „skargi katyńskiej” sformułowałem we wrześniu 2004 r. na żółtych stronach dziennika „Rzeczpospolita” (nr 220 z 18-19 września 2004 r., s. C3), gdy po raz pierwszy pojawiła się informacja, że Główna Prokuratura Wojskowa (GPW) Federacji Rosyjskiej postanowiła zamknąć śledztwo w sprawie zbrodni katyńskiej, wszczęte 27 września 1990 r. (śledztwo nr 159). Wraz z tą nieoficjalną jeszcze wiadomością pojawiła się także inna: rosyjska prokuratura miała zamiar objąć akta śledztwa katyńskiego (a co najmniej ich znaczną część) klauzulą tajemnicy państwowej.

Oficjalnie decyzję o zamknięciu przez Rosjan śledztwa nr 159 potwierdził kilka miesięcy później szef GPW Aleksander Sawienkow. Stało się to na konferencji prasowej 11 marca 2005 r., a postanowienie o umorzeniu nosiło datę 21 września 2004 r. Prawdą okazała się również wiadomość o objęciu tajemnicą państwową 116 ze 183 tomów rosyjskiego postępowania katyńskiego (postanowienie pochodziło z 22 grudnia 2004 r.). Co więcej, klauzula tajności dotyczyła również samego postanowienia o umorzeniu śledztwa. Uniemożliwiało to więc poznanie powodów,

1 Wyrok zapadł w połączonych sprawach Janowiec i Trybowski przeciwko Rosji (skarga nr 55508/07) oraz Wołk-Jezińska i inni przeciwko Rosji (skarga nr 29520/09).

które uzasadniły zamknięcie postępowania. Dowiedzieliśmy się przy tym, że klauzula tajemnicy państwowej była niezbędna, by zabezpieczyć poufność informacji, których ujawnienie mogło spowodować poważną szkodę w kwestii kluczowych interesów rosyjskiego państwa.

W artykule opublikowanym w „Rzeczpospolitej” wskazywałem, że dotyczący prawa do życia art. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPC, Konwencja) formułuje – poza zakazem odbierania życia – także obowiązek proceduralny, polegający na przeprowadzeniu skutecznego postępowania wyjaśniającego śmierć osoby, do której dochodzi w drodze zabójstwa lub w okolicznościach budzących wątpliwości. Zidentyfikowanie przez ETPC takiego autonomicznego nakazu procesowego, wymagającego podjęcia przez odpowiednie organa krajowe wszelkich możliwych kroków w celu ustalenia okoliczności śmierci, jej sprawców oraz ich należytego ścigania, otwierało szansę na stanie się przez ETPC właściwym do rozpoznania potencjalnej „skargi katyńskiej”, nawet jeśli do „zasadniczego zdarzenia” (śmierci jednostki) doszło przed dniem związania się EKPC przez Rosję.

Po ukazaniu się artykułu skontaktowała się ze mną p. Witomiła Wołk-Jezierska, córka oficera zamordowanego w Katyniu, z pytaniem, czy „teorię da się przełożyć na praktykę”. Pozytywną odpowiedzią była zainteresowana nie tylko ona, lecz również grupa jej znajomych – krewnych innych ofiar zbrodni z roku 1940.

Podjęcie się roli pełnomocnika prawnego wymagało sformułowania „skargi katyńskiej” w sposób, który zapewniłby znaczne prawdopodobieństwo sukcesu przed ETPC. Tymczasem w czasie pisania artykułu do „Rzeczpospolitej” istniały tylko dwa strasburskie orzeczenia dotyczące właściwości ETPC do rozpoznania skargi podnoszącej zarzut braku efektywnego postępowania wyjaśniającego, gdy śmierć lub akt sprzeczny z art. 3 Konwencji (tortury, nieludzkie lub poniżające traktowanie) nastąpiły przed datą związania się państwa EKPC („krytyczna data”). W decyzji z 13 marca 2001 r. w połączonych sprawach Moldovan i inni oraz Rostaş i inni przeciwko Rumunii ETPC uznał się za czasowo niewłaściwy (skargi nr 41138/98 i 64321/01), by w wydanej 2 wrześ-

nia 2003 r. decyzji Bălăşoiu przeciwko Rumunii (skarga nr 37424/97) dopuścić jednak skargę do rozpoznania. Te dwa wykluczające się rozstrzygnięcia zapadały za każdym razem jednomyślnie.



fot.: Alyeksyey Melkin

Polski Cmentarz Wojenny w Katyniu

Niekomfortowa sprzeczność strasburskich werdyktów powodowała, że brakowało wskazówki, jak ETPC może w przyszłości postąpić z podobnymi skargami. Czyniło to użycie art. 2 problematycznym. Dlatego zdecydowałem się na budowanie skargi wokół innego przepisu EKPC – art. 8, który chroni prawo do życia rodzinnego i prywatnego. Strasburscy sędziowie szeroko odwoływali się do tego przepisu, co sprawiało, że zaistnieje możliwość takiego postępowania w sytuacji, gdy najbliżsi krewni nie mają dostępu do akt śledztwa w sprawie śmierci osób zamordowanych (utajnienie) lub spotykają się z odmową ich rehabilitacji jako ofiar prześladowań politycznych (prawo do dobrego imienia jako aspekt art. 8).

Zasadność takiego wyboru potwierdzały późniejsze orzeczenia, w których ETPC uznawał się za czasowo niewłaściwy do rozpoznania proceduralnego zarzutu, gdy „zasadnicze zdarzenie” poprzedzało związanie się EKPC przez dane państwo: decyzje w sprawie Voroshilov przeciwko Rosji (z 8 grudnia 2005 r., skarga nr 21501/02) oraz Kholodov i Kholodova przeciwko Rosji (z 14 września 2006 r., skarga nr 30651/05), a także wyrok Wielkiej Izby w sprawie Blečić przeciwko Chorwacji (z 8 marca 2006 r. skarga nr 59532/00,

ECHR 2006-III). Zwłaszcza ostatnie rozstrzygnięcie było ważne, gdyż miało formę wyroku, a nie wstępnej decyzji o dopuszczalności, i zostało podjęte przez 17 sędziów. ETPC oznajmił wtedy, że czasowe ramy jego właściwości należy ustalić w związku z „faktami kluczowymi dla zarzucanej ingerencji”. Jednocześnie dodano, że późniejszy brak reakcji na dokonaną ingerencję nie może czynić ETPC właściwym *ratione temporis* (par. 77). Z wyroku, który nie dotyczył prawa do życia, lecz kwestii własnościowych, zdawało się wynikać, że ETPC nie stanie się właściwy do rozpoznania skargi odnoszącej się do art. 2, gdyż „kluczowy fakt” w kontekście prawa do życia stanowi przecież śmierć jednostki. Jeśli dochodzi do niej przed „krytyczną datą”, nie pozwala to na badanie przez ETPC nie tylko kwestii związanych z zakazem odbierania życia (zasadniczy aspekt art. 2), ale i zagadnień proceduralnych (procesowy aspekt art. 2).

Strasburska zmiana

W wyroku Šilih przeciwko Słowenii z 28 czerwca 2007 r. (skarga nr 71463/01) ETPC powraca jednak jednomyślnie do, wydawało się, już odrzuconego stanowiska z decyzji w sprawie Bălășoiu i stwierdza, że jest uprawniony do badania, czy w odniesieniu do śmierci mającej miejsce przed „krytyczną datą” państwo zrealizowało proceduralne zobowiązania. Wykładnia ta zostaje następnie powtórzona w wyroku Teren Aksakal przeciwko Turcji (z 11 września 2007 r., skarga nr 51967/99).

Istniejącą rozbieżność stanowisk musiało przeciąć rozstrzygnięcie Wielkiej Izby. Dochodzi do niego w sprawie Šilih (wyrok z 9 kwietnia 2009 r.).

Sędziowie rozpoczynają analizę od testu „kluczowych faktów” z wyroku Blečić (par. 146), ale następnie wprowadzają nowy element: test i kryteria z wyroku Blečić mają „ogólny charakter”; podczas ich stosowania trzeba więc uwzględnić „specyficzną naturę pewnych praw, takich jak zapisane w art. 2 i 3”. Sędziowie dodają, że art. 2 wraz z art. 3 znajdują się pośród „najbardziej podstawowych postanowień EKPC i ponadto ucieleśniają podstawowe wartości demokratycznych społeczeństw tworzących Radę Europy” (par. 147).

Dalsza analiza toczy się już w kontekście „specyficzności” prawa do życia. Rdzeniem argumentacji stają się dwa pojęcia: istotności, czy też „naturalności” (nawet gdy jest ona wynikiem ewolucji w rozumieniu prawa do życia), zobowiązań proceduralnych i ich autonomiczności (oderwania od zobowiązań zasadniczych). Stąd wniosek: „oderwany” obowiązek przeprowadzenia efektywnego postępowania wyjaśniającego może wiązać państwo, nawet jeśli śmierć miała miejsce przed „krytyczną datą” poddania się postanowieniom EKPC (par. 159).

Formułując jako Wielka Izba ważny standard, sędziowie identyfikują również przesłanki służące określeniu, jak długo (w jakim „horyzoncie czasowym”) ETPC jest właściwy badać, czy dane państwo wykonało swoje zobowiązania proceduralne. Oznajmiamy, że obowiązek przeprowadzenia skutecznego postępowania wyjaśniającego „wiąże państwo przez okres, w którym od władz można rozsądnie oczekiwać, że podejmą kroki w celu wyjaśnienia okoliczności śmierci i ustalenia odpowiedzialności za nią” (par. 157). W innym miejscu wskazano na zasadę pewności prawnej. Wymaga ona, by proceduralne obowiązki miały czasowe granice, wcześniej nazwane „rozsądnymi”.

Określając owe granice, ETPC identyfikuje dwie zasady. Po pierwsze, w zakres temporalnej właściwości Trybunału wejdą jedynie te proceduralne działania lub zaniechania państwa, które miały miejsce po dacie jego związania się EKPC (par. 162). Po drugie, musi istnieć „rzeczywisty związek między daną śmiercią a wejściem EKPC w życie w odniesieniu do pozwanego państwa”. Tę niejasną formułę Trybunał stara się tłumaczyć w następujący sposób: „znająca część” proceduralnych kroków, wymaganych na mocy art. 2, została zrealizowana po „krytycznej dacie” (par. 163). Nie tylko zatem „jakieś” czynności proceduralne muszą wystąpić po dacie związania się EKPC, ale winny być one istotne dla podjętych procedur wyjaśniających. W stosunku do takiej reguły może istnieć następujący wyjątek: ETPC nie wykluczył, że „w pewnych okolicznościach wymagany związek może zostać także oparty na konieczności zapewnienia, że gwarancje i założycielskie wartości Konwencji są chronione w rzeczywisty i skuteczny sposób” (par. 63 *in fine*).



Treść „skargi katyńskiej”

Przed wniesieniem skargi do ETPC w Rosji zostały podjęte dwa postępowania: pierwsze, kwestionujące umorzenie śledztwa nr 159 i brak udziału w nim krewnych ofiar (nieprzyznanie statusu osób pokrzywdzonych), oraz drugie, związane z rehabilitacją zamordowanych jako ofiar prześladowań politycznych. W ich toku rosyjskie instytucje (GPW i sądy) najpierw oznajmiły, że do złożenia wniosków o rehabilitację są uprawnione jedynie osoby bezpośrednio dotknięte prześladowaniami (a więc sami zamordowani!), by następnie stwierdzić, że w toku postępowań nie udało się ustalić, co stało się z polskimi jeńcami po opuszczeniu przez nich obozów jenieckich wiosną 1940 r. i przekazaniu do dyspozycji okręgowym komisjom NKWD. Nawet gdyby przyjąć, że polscy obywatele zostali pozbawieni życia, to nie można ustalić, na jakiej podstawie doszło do wymierzenia kary śmierci, gdyż zaginęły akta postępowań karnych oraz teczki personalne. Jednocześnie w żaden sposób nie odniesiono się do istniejącej dokumentacji historycznej, zwłaszcza do decyzji Biura Politycznego Partii Komunistycznej z 5 marca 1940 r. o zamordowaniu polskich obywateli (rozstrzygnięcia miały wydawać tzw. trójki NKWD w „trybie pozasądowym” i bez udziału oskarżonych) oraz do wyników przeprowadzonych prac ekshumacyjnych. Należy dodać, że w korespondencji z częścią skarżących, prowadzonej przed zamknięciem śledztwa nr 159, GPW potwierdziła fakt zamordowania polskich obywateli.

Dwa rosyjskie postępowania zostały zakończone na przełomie 2008 r. i 2009 r. Skargę do ETPC pisałem więc już po wydaniu wyroku Wielkiej Izby w sprawie Šilih. Pozwalało to na powrót do pierwotnego scenariusza prawnego, szkicowanego w artykule w „Rzeczpospolitej”.

W centrum skargi znalazł się zarzut braku skutecznego postępowania wyjaśniającego w sprawie zbrodni katyńskiej (złamanie proceduralnego obowiązku wynikającego z art. 2). Czasową właściwość ETPC uzasadniano

dwutorowo, odwołując się do zasad określonych przez ETPC w wyroku Šilih. Przede wszystkim argumentowałem, że ETPC jest uprawniony do rozpoznania skargi ze względu na konieczność zapewnienia, że gwarancje i wartości EKPC są chronione w rzeczywisty i skuteczny sposób. Wynika to z faktu, że zbrodnia katyńska była masową, dokonaną przez totalitarne państwo zbrodnią prawa międzynarodowego, która nie podlega przedawnieniu. Alternatywnie wskazywałem, że ETPC jest właściwy także na podstawie „reguły proporcji”. Skoro konkluzje zamykające rosyjskie śledztwo nr 159, potwierdzone w wyrokach sądowych, odbiegały od wcześniejszych ustaleń oraz wiedzy historycznej, w końcowej fazie rosyjskiego śledztwa (a więc już po 5 maja 1998 r.) musiało dojść do odkrycia nowych dowodów o pierwszorzędym znaczeniu, które radykalnie falsyfikowały dotychczasową wiedzę śledczych, rodząc ostatecznie twierdzenie o nieznanym losie polskich obywateli oraz ich „zaginięciu” w roku 1940 r.

Obok zarzutu związanego z art. 2 w skardze postawiono również zarzut naruszenia art. 3 (zakaz nieludzkiego i poniżającego traktowania), powodowany reakcją rosyjskich władz na pisma i wnioski formułowane przez krewnych ofiar (zmiana „wersji” wydarzeń z 1940 r. z zabójstwa na zaginięcie, negowanie zbrodni katyńskiej jako ustalonego faktu historycznego)².

ETPC postanowił, zgodnie ze skierowanym doń wnioskiem, nadać sprawie priorytetowy charakter i już 24 listopada 2009 r. zakomunikował skargę rządowi Federacji Rosyjskiej. W dokumencie komunikacyjnym stronom zadano kilka pytań, a od Rosji zażądano przekazania kopii postanowienia o umorzeniu katyńskiego śledztwa³. W styczniu 2010 r. do postępowania przystąpił polski rząd.

7 lipca 2011 r. ETPC wydał decyzję o dopuszczalności skargi w części dotyczącej art. 3. Natomiast jeśli chodzi o zarzut braku skutecznego postępowania wyjaśniającego oko-

2 Były też inne zarzuty: dotyczący art. 8 EKPC (był to refleks zweryfikowanej krytycznie początkowej wersji skargi) oraz zarzuty proceduralne (art. 6 i art. 13 EKPC).

3 Treść dokumentu komunikacyjnego dostępna na stronie internetowej ETPC, a jego tłumaczenie na język polski wykonał I. C. Kamiński, *Skargi katyńskie przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w Strasburgu*, w: *Zbrodnia Katyńska. W kręgu prawdy i kłamstwa*, red. S. Kalbarczyk, Warszawa 2010, s. 169.

liczności zbrodni katyńskiej (art. 2), ETPC postanowił rozstrzygnąć kwestię dopuszczalności tego zarzutu łącznie z jego merytoryczną analizą.

W kolejnych dniach Trybunał podjął dwie istotne decyzje. Po pierwsze, Rosji zakomunikowano dodatkowy zarzut, odnoszący się do naruszenia art.38 EKPC (nakaz współpracy z ETPC), do którego miało dojść poprzez nieprzesłanie żądanych przez ETPC dokumentów. Po drugie, w sprawie „skargi katyńskiej” ETPC postanowił przeprowadzić publiczną rozprawę.

Gdy ETPC decyduje się na przeprowadzenie rozprawy, odpowiednio wcześniej przesyła stronom pytania, na które należy odpowiedzieć podczas rozprawy. Z pytań wynikało, że badając kwestię swojej właściwości do rozpoznania zarzutu dotyczącego braku skutecznego postępowania wyjaśniającego, ETPC jest gotów – po raz pierwszy w swojej historii – odwołać się do formuły z wyroku Šilih, mówiącej o wynikaniu proceduralnego obowiązku związanego z art. 2 z konieczności zapewnienia rzeczywistej i skutecznej ochrony gwarancjom i wartościom założycielskim Konwencji⁴.

Strasburski wyrok

W wyroku wydanym 16 kwietnia 2012 r. ETPC stwierdził naruszenie przez Rosję zakazu niehumanitarnego i poniżającego traktowania (art. 3; stosunkiem głosów pięć do dwóch)⁵ oraz obowiązku współpracy państwa z ETPC (art. 38; stosunkiem głosów cztery do trzech). Jednocześnie większością czterech głosów do trzech strasburscy sędziowie uz-

nali, że ETPC nie jest czasowo właściwy, by rozpoznać zarzut naruszenia proceduralnej części art.2.

W kontekście art. 2 ETPC badał, czy jego właściwość *ratione temporis* uzasadnia którakolwiek z dwóch przesłanek wskazanych w wyroku Wielkiej Izby wydanym w sprawie Šilih: dokonanie w Rosji znaczącej części kroków procesowych po 5 maja 1998 r. („zasada proporcji”) bądź konieczność zapewnienia rzeczywistej i skutecznej ochrony gwarancjom i wartościom założycielskim EKPC („zasada humanitarna”). W odniesieniu do obydwu przesłanek wyrok w sprawie „skargi katyńskiej” istotnie rozwija, a nawet modyfikuje, argumentację z wyroku w sprawie Šilih.

Analizując możliwość ustanowienia swojej jurysdykcji na podstawie zasady proporcji, ETPC wskazuje, że w porównaniu z innymi rozpoznawanymi przez siebie sprawami, w których śmierć poprzedzała związanie się pozwanego państwa EKPC⁶, okres dzielący datę śmierci i ratyfikację EKPC jest w przypadku zbrodni katyńskiej kilkakrotnie dłuższy. Już ta okoliczność zdaje się traktowana przez ETPC jako samodzielnie rozstrzygająca, że nie mógł powstać „rzeczywisty związek” między śmiercią a wejściem w życie EKPC w stosunku do Rosji (par. 137). A ponadto ETPC nie jest właściwy do rozpoznania skargi również dlatego, że po 5 maja 1998 r. nie doszło już w ramach śledztwa nr 159 do znaczących kroków procesowych. Wszystkie istotne czynności miały miejsce w latach 1991–1995, a więc przed związaniem się EKPC przez Rosję (par.138).

Podczas badania, czy jurysdykcję ETPC może uzasadniać konieczność zapewnienia rzeczywistej i skutecznej ochrony wartości założycielskich EKPC, strasburscy sędziowie

4 Pytania ETPC i pisemna rozwinięta wersja odpowiedzi przedstawionych w imieniu skarżących na rozprawie została opublikowana w „Polish Yearbook of International Law” 2012, Vol. XXXI, s. 409-446.

5 Równocześnie ETPC podzielił skarżących na dwie kategorie: urodzonych przed udaniem się zamordowanych osób na wojnę i po tym fakcie. Status ofiar, co można krytykować, przyznał tylko pierwszej grupie.

6 Poza wyrokiem w sprawie Šilih były to następujące rozstrzygnięcia: wyrok ETPC z 20 października 2009 r. w sprawie Agache i inni przeciwko Rumunii, skarga nr 2712/02; wyrok ETPC z 20 października 2009 r. w sprawie Trufin przeciwko Rumunii, skarga nr 3990/04; wyrok ETPC z 1 grudnia 2009 r. w sprawie Velcea i Mazăre przeciwko Rumunii, skarga nr 64301/01; wyrok ETPC z 8 grudnia 2009 r. w sprawie Şandru i inni przeciwko Rumunii, skarga nr 22465/03; wyrok ETPC z 6 kwietnia 2010 r. w sprawie Florea Pop przeciwko Rumunii, skarga nr 63101/00; wyrok ETPC z 8 marca 2011 r. w sprawie Lăpuşan i inni przeciwko Rumunii, skargi nr 29007/06, 30552/06, 31323/06, 31920/06, 34485/06, 38960/06, 38996/06, 39027/06 i 39067/06; wyrok ETPC z 24 maja 2011 r. w sprawie Stowarzyszenie „21 grudnia 1989” i inni przeciwko Rumunii, skargi nr 33810/07 i 18817/08; wyrok ETPC z 19 stycznia 2010 r. w sprawie Tuna przeciwko Turcji, skarga nr 22339/03; wyrok ETPC z 20 stycznia 2011 r. w sprawie Jularić przeciwko Chorwacji, skarga nr 20106/06; wyrok ETPC z 25 listopada 2010 r. w sprawie Lyobov Efimesto przeciwko Ukrainie, skarga nr 75726/01; wyrok ETPC z 15 lutego 2011 r. w sprawie Palić przeciwko Bośni i Hercegowinie, skarga nr 4704/04.

najpierw jednoznacznie konstatują, że zbrodnia katyńska była zbrodnią prawa międzynarodowego, która nie podlega przedawnieniu. Oznacza to, że jej dokonanie pozostawało w sprzeczności z podstawowymi wartościami EKPC. Ale ta okoliczność nie powoduje jeszcze, że państwa EKPC mają „nieustający obowiązek badania takich zbrodni”. Proceduralny obowiązek wynikający z art. 2 ulegnie jednak aktualizacji, jeśli zostanie ujawniona – oczywiście już po ratyfikacji EKPC przez państwo – informacja rzucająca nowe światło na daną zbrodnię prawa międzynarodowego (par. 139). W ocenie strasburskich sędziów, nawet jeśli ze względu na klauzulę tajności nałożoną na część akt rosyjskiego postępowania katyńskiego nie znamy wszystkich jego ustaleń, to przed ETPC nie wykazano, że po ratyfikowaniu EKPC przez Rosję pojawiły się nowe elementy pozwalające na „przerzucenie mostu między odległą przeszłością a najnowszym okresem poratyfikacyjnym” (par. 140).

W porównaniu z wyrokiem w sprawie Šilih wyrok dotyczący zbrodni katyńskiej wprowadza w ramach zasadniczej przesłanki ochrony wartości założycielskich EKPC nowy szczegółowy wymóg, od którego wystąpienia uzależnia powstanie jurysdykcji ETPC. Jest to ujawnienie w okresie poratyfikacyjnym nieznaney wcześniej okoliczności – należy domniemywać, że dostatecznie ważnej – która zmienia wiedzę posiadaną poprzednio przez śledczych⁷. Ale wprowadzenie dodatkowego wymogu prowadzi do osłabienia samodzielnej i samowystarczalnej – jak się wydawało – przesłanki określonej w wyroku Šilih. Inaczej mówiąc, ochrona wartości założycielskich EKPC okazuje się zbyt słaba, by jako taka ustanowić samodzielnie „rzeczywisty związek” między koniecznością wykonania obowiązku proceduralnego a wejściem w życie EKPC w stosunku do danego państwa.

Jednak w uzasadnieniu wyroku została zauważona jeszcze jedna okoliczność. ETPC wskazał, że należy dokonać rozróżnienia między krajową decyzją o podjęciu dochodzenia, która jest podyktowana względami politycznymi, prawnymi lub etycznymi, a proceduralnym obo-

wiązkiem przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, który wypływa z EKPC i angażuje międzynarodową odpowiedzialność państwa. Zdaniem ETPC ta druga sytuacja nie wchodzi w grę w przypadku rosyjskiego postępowania dotyczącego zbrodni katyńskiej (par. 141).

Pojawienie się wskazanego powyżej wątku nie koresponduje z dokonaną wcześniej analizą. Jeśli takie rozróżnienie jest uprawnione, staje się ono kluczowe dla określenia zakresu konwencyjnego obowiązku i korespondującej z nim odpowiedzialności państwa, a tym samym powinno zostać przede wszystkim użyte podczas ustalania przez ETPC, czy jest on czasowo właściwy. Zbędne i nieuprawnione okazywałyby się wtedy jakiegokolwiek rozważania dotyczące przesłanek pochodzących z wyroku Šilih oraz ich zastosowania w sprawie „skargi katyńskiej”.

Wydaje się, że obecność wątku zawartego w paragrafie 141 jest swoistą koncesją dokonaną na rzecz rosyjskiego sędziego Anatoly’ego Kovlera i ukraińskiej sędzi Ganny Yudkivskiej, którzy w dołączonym do wyroku zdaniu równoległym napisali, że na Federacji Rosyjskiej nie spoczywał jakiegokolwiek obowiązek wszczęcia postępowania w sprawie zbrodni katyńskiej, a jego podjęcie było jedynie „gestem dobrej woli”. Nawet zatem gdyby Rosja ratyfikowała EKPC w roku 1991, co w świetle reguł z wyroku Šilih rozwiniętych w katyńskim wyroku skutkowałoby jurysdykcją ETPC (znaczące kroki procesowe miały miejsce po tym roku, zostały też ujawnione nowe, ważne materiały związane z dokonaniem zbrodni), to i tak ETPC nie byłby uprawniony do rozpoznania skargi.

Rozróżnienie dokonane w paragrafie 141 wyroku nie koresponduje z przesłankami określonymi w wyroku Šilih. Skutkuje natomiast, jeśli nie jest swoistym przypisem do wyroku, ustanowieniem zupełnie nowej podstawy dla określenia podstaw jurysdykcji ETPC. Co ważne, chociaż w tle powołanego rozróżnienia jest pytanie o historyczne sytuacje, które mogą stać się przedmiotem skargi do ETPC, to wątek podniesiony w paragrafie 141 nie daje się umieścić w kontekście właściwości *ratione temporis*, lecz doty-

czy fundamentów odpowiedzialności państwa na mocy EKPC. Użyte rozróżnienie znajdowałoby zastosowanie do wszystkich przypadków śmierci poprzedzających związanie się państwa EKPC. Dlaczego bowiem nie uznać, że do wszczęcia w takich sytuacjach postępowania dochodziło jedynie w następstwie (krajowych) względów prawnych, politycznych bądź etycznych, które nie mają jednak nic wspólnego z obowiązkami wynikającymi z EKPC? Takie podejście oznaczałoby podważenie linii orzeczniczej ukształtowanej przez wyrok w sprawie Šilih⁸.

I jeszcze jedna kwestia: jeśli pomijając szczególny paragraf 141, założymy, że o braku czasowej jurysdykcji ETPC rozstrzygnęło przeprowadzenie kluczowych czynności rosyjskiego postępowania katyńskiego przed „krytyczną datą” („zasada proporcji”) oraz niepojawienie się po tej dacie istotnego dla sprawy nowego materiału („zasada humanitarna”), to okazuje się, że takie uzasadnienie zostało poparte w siedmioosobowej izbie... jedynie przez dwóch sędziów (Karela Jungwierta i Boštjana Zupančiča), bo dwóch innych sędziów z czteroosobowej większości kierowało się innym poglądem, wyrażonym w przywołanym wcześniej zdaniu równoległym.

Zdanie odrębne

Do wyroku zostało dołączone wspólne zdanie odrębne sędziów Deana Spielmanna (prezes izby)⁹, Marka Villigera i Angeliki Nußberger. Uważali oni, że ETPC jest właściwy czasowo do rozstrzygnięcia „skargi katyńskiej” (wstępne zagadnienie formalne), a następnie winien orzec (zagadnienie merytoryczne), że Rosja nie przeprowadziła skutecznego postępowania wyjaśniającego, naruszając art. 2 EKPC.

Zdaniem trojga sędziów dysydentów przesłanka ustanawiająca proceduralny obowiązek przeprowadzenia skutecznego postępowania wyjaśniającego ze względu na potrzebę zapewnienia rzeczywistej ochrony wartości założycielskich EKPC nie znalazła się z wyroku Šilih przypadkowo, lecz po to, by mieć zastosowanie do szczególnych

przypadków naruszenia praw człowieka, takich jak zbrodnia katyńska. „Zasada humanitarna”, by doszło do jej użycia, nie wymaga więc wystąpienia jakichkolwiek innych elementów. Sędziowie odrzucili „uzupełnienie” przez orzekającą większość zasady humanitarnej o nakaz wystąpienia w okresie poratyfikacyjnym nowego, dostatecznie ważnego materiału. Istnienie aktu sprzecznego z podstawami EKPC stanowi, tak długo jak postępowanie wyjaśniające jest możliwe do przeprowadzenia, wystarczające uzasadnienie dla ustanowienia jurysdykcji czasowej ETPC (pkt 7 zdania odrębnego).

Ale zdaniem trójki sędziów użycie zasady humanitarnej w celu ustanowienia jurysdykcji czasowej ETPC jest uzasadnione również z innej przyczyny. W rosyjskie śledztwo nr 159 wprowadzono, już po 5 maja 1998 r., istot-



ne zmiany. Prowadzący je przyjęli, wbrew niekwestionowanej wiedzy historycznej oraz wcześniejszym własnym ustaleniom, że krewni skarżących „zniknęli” po oddaniu ich do dyspozycji organów NKWD. Doszło do utajnienia dokumentacji śledztwa. Odrzucono następnie wnioski o rehabilitację krewnych skarżących oraz dostęp do akt śledztwa. Takie postępowanie rosyjskich władz oznaczało nie tylko niezrealizowanie pozytywnego obowiązku wynikającego z art. 2, ale zmieniało pozytywny obowiązek „w jego przeciwieństwo” (pkt 12). Takie działanie władz

⁸ Zob. wyroki wskazane w przypisie 6.

⁹ Dean Spielmann został wybrany 10 września 2012 r. prezesem ETPC (jego dwuletnia kadencja rozpoczyna się 1 listopada 2012 r.), a Mark Villiger – prezesem izby. Obaj są zaliczani do najlepszych i najbardziej doświadczonych sędziów ETPC.



krajowych, mające miejsce w kontekście zbrodni prawa międzynarodowego, skutkuje powstaniem jurysdykcji ETPC.

Według sędziów, ETPC jest też właściwy czasowo do rozpoznania skargi nawet po przyjęciu dodatkowego wymogu, by po ratyfikacji EKPC pojawiły się dostatecznie ważne nowe materiały. Chociaż postanowienia zamykające śledztwo nie stanowią jako takie nowej okoliczności (materiału), to jednak nagła zmiana wcześniejszych ustaleń i sposobu działania („zamiana” zamordowanych w zaginionych, utajnienie akt) może być interpretowana jako wyraźna oznaka nowych i istotnych – choć utajionych – ustaleń (pkt 10).

Co dalej?

Swoje zdanie odrębne trzech sędziowie dysydenci otwierają słowami stanowiącymi powtórzenie zawartej w art. 43 ust. 2 EKPC formuły, która określa, kiedy uzasadnione jest ponowne rozpoznanie przez Wielką Izbę skargi, będącej już przedmiotem wyroku izby. Wniosek o Wielką Izbę został przeze mnie złożony na początku lipca. Wsparł go, własnym pismem procesowym, polski rząd. 24 września panel pięciu sędziów ETPC zaakceptował wniosek o Wielką Izbę. Publiczna rozprawa odbędzie się w Strasburgu 13 lutego 2013 r.

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

Sprawa tajnych więzień CIA zakomunikowana rządowi polskiemu

Dominika Gmerek

W dniu 10 lipca 2012 r. rządowi polskiemu została zakomunikowana skarga Abd al-Rahima Hussayna Muhammada al-Nashiri (skarga nr 28761/11) dotycząca naruszeń, do jakich dochodzić miało w domniemanym tajnym więzieniu CIA w Starych Kiejkutach. Jest to kolejna po sprawach El Masri przeciwko Byłej Jugosłowiańskiej Republice Macedonii¹, Abu Zubaydah przeciwko Litwie² oraz al-Nashiri przeciwko Rumunii³ skarga dotycząca naruszeń praw człowieka w trakcie globalnej wojny z terroryzmem, skierowana do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC).

Abd al-Rahim al-Nashiri jest obywatelem saudyjskim, podejrzanym o działalność terrorystyczną i związki z Al-Kaidą. W 2000 r. miał on, zdaniem Stanów Zjednoczonych,

zorganizować atak na amerykański okręt USS Cole, podczas którego zginęło 17 marynarzy, a 39 zostało rannych. W 2002 r. mężczyzna został uprowadzony z Dubaju, a następnie przewieziony do bazy Salt Pit w Afganistanie. Zatrzymanie to było elementem realizowanego przez CIA programu *High Value Detainees*, w ramach którego zatrzymywane były osoby podejrzewane o działalność terrorystyczną. Po krótkim pobycie w amerykańskiej bazie Saudyjczyk został przetransportowany do tajnego więzienia CIA w Bangkoku, gdzie miał m.in. być poddany podtapianiu (ang. *water-boarding*), które stanowiło jedną z metod przesłuchań zakazanych w 2009 r. przez prezydenta Stanów Zjednoczonych. Po kilkutygodniowym uwięzieniu w Bangkoku, w grudniu 2002 r. al-Nashiri miał zostać przetransportowany do tajnego więzienia w Starych Kiejkutach, gdzie przebywał do czerwca 2003 r.

1 Europejski Trybunał Praw Człowieka zakomunikował skargę Khaleda El-Masri przeciwko Byłej Jugosłowiańskiej Republice Macedonii 28 września 2010 r. (skarga nr 39630/09), a 16 maja 2012 r. odbyła się rozprawa przed Wielką Izbą Trybunału.

2 Skarga została skierowana do Trybunału 27 października 2011 r. Nie została ona jeszcze zakomunikowana rządowi litewskiemu.

3 Skarga ta została złożona 2 sierpnia 2012 r. i nie została jeszcze zakomunikowana rządowi rumuńskiemu.

Al-Nashiri twierdzi, że w więzieniu w Starych Kiejkutach był poddawany torturom. Po półrocznym pobycie miał zostać przetransportowany do kolejnych tajnych więzień, ulokowanych w Maroku oraz Rumunii. Dopiero w 2006 r. USA przyznały, że mężczyzna został zatrzymany przez służby amerykańskie i przebywa w więzieniu Guantanamo na Kubie. W 2011 r. rozpoczął się jego proces przed amerykańską komisją wojskową w związku z zarzutami dotyczącymi m.in. ataku terrorystycznego na okręt USS Cole. Saudyjczykowi grozi kara śmierci.

6 maja 2011 r. do ETPC wniesiona została skarga w sprawie al-Nashiri przeciwko Polsce. Skarżący zarzuca w niej naruszenie przez Polskę artykułów 2, 3, 5, 8, 10 oraz 13 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: Konwencja), a także Protokołu nr 6 do Konwencji (dotyczy on zniesienia kary śmierci w czasie pokoju). Zarzuty dotyczą głównie trzech zagadnień: złego traktowania w okresie, w którym skarżący przebywał w Starych Kiejkutach; nielegalnego przekazania go do innego kraju; a także braku rzetelnego postępowania, które wyjaśniłoby wszystkie okoliczności związane z przebywaniem al-Nashiriego na terytorium Polski.

W kontekście bezprawnego zatrzymania skarżący zarzuca Polsce naruszenie art. 3 (zakaz tortur i niehumanitarnego oraz poniżającego traktowania) oraz art. 8 Konwencji (prawo do prywatności i życia rodzinnego), gdyż państwo polskie umożliwiło stosowanie tortur, a także przetrzymywanie Saudyjczyka w odosobnieniu (ang. *incommunicado*). W związku z pozbawieniem wolności skarżący podnosi również złamanie art. 5 Konwencji. Ponadto dopuszczenie do wywiezienia al-Nashiriego z terytorium Polski miało prowadzić do naruszenia art. 2, art. 3 Konwencji oraz Protokołu nr 6 do Konwencji. Rozszerzenie zarzutów o Protokół 6 wynika z faktu, że w momencie przekazywania więźnia do innego kraju istniało uzasadnione zagrożenie zastosowania wobec al-Nashiriego kary śmierci. Polska miała, zdaniem skarżącego, naruszyć w tym zakresie także art. 3 Konwencji, gdyż istniało zagrożenie, że po opuszczeniu naszego kraju będzie on poddawany okrutnemu i niehumanitarnemu traktowaniu (fr. *non-refoulement*). Al-Nashiri zarzuca również polskiemu rządowi naruszenie art. 5 Konwencji (Polska pomogła wydać go do innego kraju,

mimo że istniało uzasadnione zagrożenie, iż będzie on nadal przetrzymywany w odosobnieniu), a także art. 6 Konwencji (przez uczestnictwo w jego wydaleniu, mimo że istniało niebezpieczeństwo, iż w kraju, do którego miał zostać przekazany, naruszone zostanie jego prawo do sprawiedliwego procesu).

W skardze poruszono również wątek postępowania prowadzonego obecnie przez Prokuraturę Apelacyjną w Krakowie, w którym al-Nashiri uzyskał status pokrzywdzonego. Skarżący zarzuca Polsce naruszenie artykułów 2, 3, 5 oraz 8 Konwencji w związku z brakiem adekwatnego postępowania wyjaśniającego, a także art. 13 Konwencji przez brak skutecznego środka odwoławczego. Ponadto twierdzi, że władze poprzez odmowę przyznania, zbadania oraz ujawnienia okoliczności związanych z jego zatrzymaniem złamały artykuły 2, 3, 5 oraz 10 Konwencji, ograniczając jego prawo oraz prawo opinii publicznej do poznania prawdy.



ETPC komunikując skargę, zwrócił się do rządu polskiego o udzielenie szeregu informacji, które dotyczą dwóch obszarów – ustalenia faktów oraz wyjaśnienia pewnych kwestii prawnych.

Rząd został poproszony o potwierdzenie, czy od 5 grudnia 2002 r. do 6 czerwca 2003 r. Abd al-Rahim al-Nashiri był przetrzymywany w tajnym więzieniu na terenie Polski. Ze względu na fakt, że al-Nashiriu przyznany został status pokrzywdzonego w prowadzonym przez prokuraturę w Krakowie postępowaniu, ETPC prosi o ujawnienie materiałów, na podstawie których mężczyzna status ten



uzyskał. Ponadto władze polskie powinny poinformować ETPC, czy fakt uwięzienia al-Nashiriego w Polsce został potwierdzony w toku postępowania, a także w oparciu o jakie dowody to nastąpiło. Strona polska została również zobligowana do udzielenia informacji o istnieniu projektu porozumienia polsko-amerykańskiego, dotyczącego założenia i prowadzenia więzienia CIA na terenie naszego kraju, oraz o ewentualnym włączeniu dokumentu do materiału dowodowego. W czerwcu 2012 r. media w Polsce informowały, że wśród przekazanych przez Agencję Wywiadu prokuraturze materiałów miał znajdować się podpisany przez ówczesnego szefa Agencji Wywiadu Zbigniewa Siemiątkowskiego projekt takiego porozumienia⁴.

Strona polska została ponadto poproszona o informacje, czy w czasie, gdy Saudyjczyk był przetrzymywany przez Amerykanów na polskim terytorium, stosowano wobec niego tortury lub doszło do innych form okrutnego i niehumanitarnego traktowania; czy zostały mu przedstawione zarzuty, czy też był przetrzymywany w odosobnieniu, bez ich przedstawienia – co stałoby w sprzeczności z art. 3 oraz art. 5 ust. 1 Konwencji – a także czy mógł kontaktować się z rodziną.

Rząd polski powinien również, w przypadku potwierdzenia zarzutów Saudyjczyka, określić formę i zakres swojego zaangażowania, w tym m.in. czy działania bądź zaniechania władz polskich w związku z realizacją na terytorium państwa programu CIA *High Value Detainees* oznaczały naruszenie art. 3 Konwencji przez umożliwienie torturowania lub niehumanitarnego traktowania skarżącego oraz czy Polska złamała art. 3 przez brak ochrony więźnia przed zakazanym traktowaniem. Jak wskazuje ETPC, do naruszenia art. 3 mogło dojść również w przypadku przetrzymywania *incommunicado* lub jeśli strona polska nie podjęła działań mających zapobiec takiej sytuacji.

Szereg pytań ETPC dotyczy postępowania prowadzonego przez polską prokuraturę. ETPC zwrócił się do rządu

m.in. o szczegółowe informacje dotyczące przebiegu postępowania i jego zakresu, a także kwalifikacji prawnej czynów objętych postępowaniem oraz kręgu osób podejrzanych i postawionych im zarzutów. Pytania dotyczą również możliwości naruszenia art. 3 Konwencji przez brak realizacji zobowiązania polegającego na przeprowadzeniu szczegółowego i wyczerpującego śledztwa w związku z zarzutami tortur oraz innych form okrutnego i niehumanitarnego traktowania zakazanych przez Konwencję. ETPC zwrócił ponadto uwagę na bieg terminu przedawnienia w odniesieniu do przestępstwa przekroczenia uprawnień.

Należy podkreślić, że zgodnie z zapewnieniami ETPC materiały i informacje niejawne mogą, zgodnie z regułą 33(1) Regulaminu proceduralnego ETPC, pozostać tajne. Oznacza to, że nawet w razie przekazania dotychczas nieznanymi opinii publicznej informacji lub dokumentów nie zostaną one ujawnione. Państwa członkowskie Konwencji są zobowiązane współpracować z ETPC, co oznacza także konieczność przesłania żądanych dokumentów. Warto przypomnieć, że kiedy rząd rosyjski w trakcie rozpatrywania tzw. skargi katyńskiej nie przekazał ETPC kopii decyzji o umorzeniu śledztwa, powołując się m.in. na tajemnicę państwową, doprowadziło to do uznania przez ETPC w wyroku, że doszło do naruszenia art. 38 Konwencji, który wprowadza wymóg należytej współpracy państwa z ETPC.

Zgodnie z informacjami podanymi przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych 5 września 2012 r. strona polska przekazała ETPC swoje stanowisko dotyczące skargi al-Nashiri przeciwko Polsce. Jak poinformowano, rząd zwrócił się do ETPC o ograniczenie, w oparciu o regułę 33(1) Regulaminu proceduralnego ETPC, dostępu do całości dokumentów, które zostały złożone w sprawie. Strona rządowa stoi na stanowisku, że ujawnienie przekazanych dokumentów mogłoby istotnie zagrozić dobru postępowania przygotowawczego prowadzonego przez Prokuraturę Apelacyjną w Krakowie⁵.

4 „USA nie podpisało gotowej umowy w sprawie tajnych więzień. »Nie chcieli zostawiać śladów«”; artykuł dostępny na stronie: http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114883,11966040,USA_nie_podpisalo_gotowej_umowy_w_sprawie_tajnych.html

5 Informacja dot. odpowiedzi na skargę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie al-Nashiri przeciwko Polsce (skarga numer 28761/11); dostępna na stronie: <http://www.msz.gov.pl/>

Działania Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka

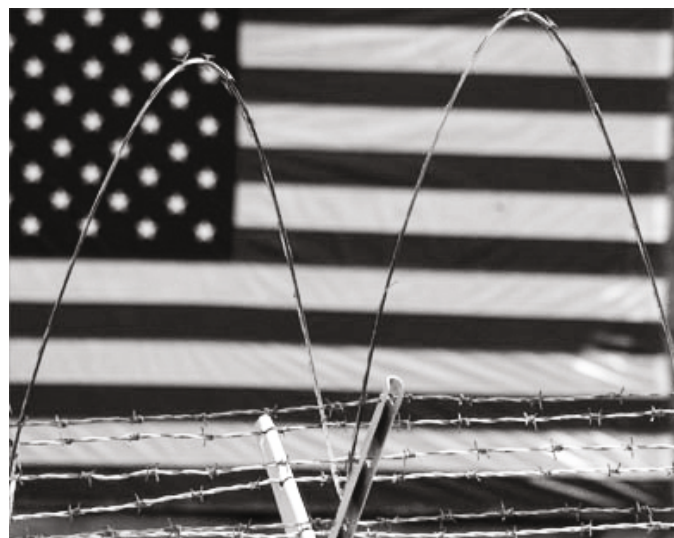
Helsińska Fundacja Praw Człowieka (dalej: HFPC) aktywnie włącza się w działania mające wyjaśnić zaangażowanie Polski w program tajnych więzień CIA. Już w marcu 2006 r. Zarząd HFPC zwrócił się w liście skierowanym do ówczesnego premiera Kazimierza Marcinkiewicza z apelem o podjęcie współpracy z Radą Europy w celu pełnego wyjaśnienia sprawy⁶. W lipcu 2007 r. HFPC ponownie wystosowała list otwarty, w którym zaapelowała o wszczęcie śledztwa, które umożliwiłoby zweryfikowanie zarzutów sformułowanych pod adresem Polski przez społeczność międzynarodową⁷.

1 grudnia 2007 r. działalność rozpoczęło Obserwatorium Działalności CIA na terytorium RP – program HFPC poświęcony przede wszystkim pozyskiwaniu wiadomości, a także informowaniu społeczeństwa o nowych faktach dotyczących zaangażowania Polski w program tajnych więzień CIA. Ponadto Obserwatorium stara się informować opinię publiczną o wydarzeniach związanych z wyjaśnianiem sprawy tajnych więzień zarówno na arenie międzynarodowej, jak i w poszczególnych krajach, na terenie których również miały istnieć takie więzienia.

W 2010 r. w oparciu o mechanizmy przewidziane w ustawie o dostępie do informacji publicznej prawnicy HFPC uzyskali od Państwowej Agencji Żeglugi Powietrznej rejestr startów i lądowań specjalnych samolotów na lotnisku w Szymanach w okresie od 2001 r. do 2004 r. W tym samym roku udało się również uzyskać od Straży Granicznej dane dotyczące odpraw granicznych załogi i pasażerów lądujących w okresie od grudnia 2002 r. do września 2003 r. na lotnisku w Szymanach. Należy podkreślić, że w 2006 r. informacje przekazane przez Straż Graniczną nie zostały udostępnione przez stronę rządową specjalnej komisji Parlamentu Europejskiego.

Z racji wieloletniego zaangażowania w wyjaśnienie istnienia tajnego więzienia CIA w Polsce prawnicy HFPC wielokrotnie występowali w roli ekspertów podczas konferencji

krajowych, jak i zagranicznych. 27 marca 2012 r. przedstawiciele HFPC wzięli udział w specjalnym posiedzeniu Komisji Wolności Obywatelskich, Sprawiedliwości i Spraw



Wewnętrznych Parlamentu Europejskiego (LIBE). W trakcie wysłuchania w całości poświęconego tajnym więzieniom CIA w Europie dr Adam Bodnar przedstawił stan postępowania prowadzonego przez polską prokuraturę, a także podzielił się doświadczeniami HFPC związanymi z wyjaśnianiem kwestii istnienia tajnego więzienia CIA w Polsce⁸. 16 października 2012 r. HFPC przedstawiła ETPC opinię przyjaciela sądu w sprawie al-Nashiri przeciwko Polsce. W opinii m.in. opisane zostały działania podejmowane przez HFPC na przestrzeni ostatnich lat w związku ze sprawą, a także przedstawiony został wykaz informacji uzyskanych w trybie dostępu do informacji publicznej oraz wniosków, które zostały w tym trybie rozpatrzone negatywnie.

Dominika Gmerek jest prawniczką w Programie Spraw Precedensowych HFPC, doktorantką na Wydziale Dziennikarstwa i Nauk Politycznych Uniwersytetu Warszawskiego.

7 List otwarty skierowany do Premiera Jarosława Kaczyńskiego; dostępny na stronie: http://www.hfhrpol.waw.pl/pliki/list_otwarty_CIA_4.pdf
8 Opinia dostępna jest pod adresem: <http://www.hfhrpol.waw.pl/cia/images/stories/file/HFPC%20amicus%20curiae%20Al-Nashiri.pdf>

Postępowanie dyscyplinarne a odpowiedzialność za fałszywe oskarżenie

Dr Piotr Kładoczny, Piotr Kubaszewski

W ramach działań programu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka (dalej: HFPC) „Standardy rzetelnego procesu w postępowaniu dyscyplinarnym” naszą uwagę zwrócił przepis art. 234 k.k.:

„Kto, przed organem powołanym do ścigania lub orzekania w sprawach o przestępstwo, w tym i przestępstwo skarbowe, wykroczenie, wykroczenie skarbowe lub przewinienie dyscyplinarne, fałszywie oskarża inną osobę o popełnienie tych czynów zabronionych lub przewinienia dyscyplinarnego, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”.

Do HFPC zwróciła się osoba, która powierzyła radcy prawnemu prowadzenie sprawy dotyczącej odpowiedzialności odszkodowawczej towarzystwa ubezpieczeniowego sprawcy wypadku komunikacyjnego, którego była ofiarą. Radca prawny zobowiązał się do podejmowania niezbędnych czynności, aby uzyskać optymalną wysokość odszkodowania, w zamian za co miał otrzymać wynagrodzenie w wysokości 25% każdorazowej wypłaty dokonanej przez ubezpieczyciela. Po czterech miesiącach klientka wypowiedziała radcy prawnemu pełnomocnictwo oraz zawiadomiła okręgową izbę radców prawnych o naruszeniu przez niego zasad etyki zawodowej. Skarżąca podnosiła niewłaściwe prowadzenie sprawy przez radcę prawnego oraz żądanie wygórowanego wynagrodzenia. Okręgowa izba, po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, nie znalazła podstaw do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. W efekcie osoba zwracająca się do HFPC została oskarżona o: „złożenie w okręgowej

izbie radców prawnych fałszywego oskarżenia o niepełnionym przez radcę prawnego przewinieniu dyscyplinarnym, a to poprzez zarzucenie mu nienależytego prowadzenia spraw sądowych i bezzasadne przyjęcie wynagrodzenia, tj. o przestępstwo z art. 234 k.k.”. Co także istotne, w toku prowadzonego postępowania karnego oskarżona została poddana badaniom psychiatrycznym.

Uważamy, mając na uwadze przedstawiony powyżej stan faktyczny, że objęcie treścią art. 234 k.k. postępowań dyscyplinarnych może przyczynić się do obniżenia jakości usług oferowanych w ramach zawodów zaufania publicznego oraz zawodów regulowanych. Sam fakt zagrożenia karą (w tym pozbawieniem wolności) będzie bowiem wywoływać tzw. efekt mrozący i zmusi osobę pokrzywdzoną (lub rzekomo pokrzywdzoną) działaniami członka samorządu zawodowego do głębokiego zastanowienia się nad sensem składania skargi dyscyplinarnej i – co się z tym wiąże – narażenia się, w razie jej oddalenia, na postępowanie karne. W efekcie może to spowodować zmniejszenie liczby prowadzonych postępowań dyscyplinarnych, których głównym celem jest dbałość o wysoką jakość świadczonych usług.

Przede wszystkim jednak – analizując znamiona ustawowe art. 234 k.k. – stwierdzić należy, iż przepis ten w zakresie dotyczącym postępowań dyscyplinarnych nie spełnia standardu proporcjonalności, wynikającego z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Zasada proporcjonalności zobowiązuje bowiem ustawodawcę do zachowania odpowiedniej proporcji pomiędzy założonym przez niego celem, który będzie próbował osiągnąć, a środkami uznanymi za niezbędne do jego osiągnięcia. Warto się zatem zastanowić, jaki jest cel zakazu kierowania fałszywego oskarżenia o popełnienie przewinienia dyscyplinarnego, a zatem ustalenie przedmiotu ochrony normy wynikającej z art. 234 k.k.

Literatura dotycząca art. 234 k.k. wskazuje jako rodzajowy przedmiot ochrony tego przepisu prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości, a dodatkowo dobra indywidualne jednostki. Bezpośrednimi przedmiotami ochrony są zabezpieczenie wymiaru sprawiedliwości przed wydaniem nietrafnej decyzji w konkretnej sprawie, której oskarżenie dotyczy, oraz dobra osobiste fałszywie oskarżonej osoby¹. Jednak w przypadku fałszywego oskarżenia w postępowaniu dyscyplinarnym nie można mówić o zagrożeniu wymiaru sprawiedliwości, a jedynie o wprowadzeniu w błąd organów samorządu zawodowego. Nie wydaje się, żeby te dwa dobra musiały korzystać z takiej samej ochrony prawnokarnej. Samorządy zawodowe tworzą własne kodeksy etyki zawodowej po to, by podwyższyć standard etyczny swoich członków i eliminować zachowania szkodzące wizerunkowi danej korporacji. Państwo natomiast tworzy ustawy karne, by zwalczać czyny o poważnym stopniu społecznej szkodliwości. Czyny zabronione w kodeksach etyki zawodowej charakteryzują się w związku z tym znacznie mniejszym nacechowaniem negatywnym (mniejszym stopniem społecznej szkodliwości) niż czyny określone jako przestępstwa i wykroczenia. Skoro zatem przewinienia dyscyplinarne cechują się najczęściej jedynie naruszeniem ponadprzeciętnego standardu etycznego (właściwego dla danego zawodu), fałszywe oskarżenie o naruszenie tego standardu nie powinno podlegać takiej samej sankcji, jak pomówienie o naruszenie norm przeciętnych.

Niesprostanie oczekiwaniom określonym w kodeksie etyki zawodowej jest obarczone sankcjami dyscyplinarnymi odpowiednio mniej dotkliwymi niż te opisane w prawie karnym lub prawie wykroczeń. A zatem i ewentualna pomyłka podczas orzeczenia takiej kary ma odpowiednio łagodniejsze konsekwencje. Nie oznacza to jednak, że skutki pomyłki nie mogą być dotkliwe dla osoby ukaranej dyscyplinarnie. Podkreślić jednak trzeba, że rodzą się one dopiero wtedy, gdy osoba podlegająca postępowaniu dyscyplinarnemu zostanie ukarana, a zatem oskarżenie okaże się prawdziwe. Przy fałszywym oskarżeniu osoba podlegająca postępowaniu dyscyplinarnemu jest tylko

narażona na stres związany z postępowaniem dyscyplinarnym, co może stanowić jedynie naruszenie jej dóbr osobistych.

Dobra osobiste są drugim przedmiotem ochrony przepisu art. 234 k.k. Fałszywe pomówienie kogoś o czyn będący tylko przewinieniem dyscyplinarnym jest *de facto* pomówieniem o brak cech etycznych charakteryzujących osobę o ponadprzeciętnej moralności (potrzebnej dla wykonywania danego zawodu). Jest wątpliwe, czy tego rodzaju pomówienie wymaga reakcji karnej. Wystarczająca wydaje się możliwość dochodzenia swoich praw na drodze cywilnej.

Jeśli nawet przyjąć, że fałszywe oskarżenie jest swoistą postacią kwalifikowaną zniesławienia², to i tak nie sposób dostrzec uzasadnienia dla ścigania tego przestępstwa (w zakresie fałszywego oskarżenia o popełnienie przewinienia dyscyplinarnego) z urzędu. Jeżeli jedynym powodem kryminalizacji tego czynu byłaby ochrona dóbr osobistych, to – zgodnie z systematyką kodeksową – przestępstwo polegające na ich naruszeniu powinno znajdować się w rozdziale XXVII Kodeksu karnego, w którym zasadą jest ściganie opisanych w nim czynów zabronionych z oskarżenia prywatnego.

Ściganie z urzędu pomówienia o popełnienie przewinienia dyscyplinarnego nie tylko nie znajduje uzasadnienia merytorycznego, ale także powoduje po stronie osoby niezadowolonej z usług profesjonalisty (zwaną dalej: pomawiającym) dodatkową frustrację. Czuje się ona bowiem pokrzywdzona orzeczeniem organu dyscyplinarnego, a dodatkowo poddana represji ze strony państwa, które staje po stronie jej „krzywdziciela”. Poczucie to pogłębia się, gdy skarga do organu dyscyplinarnego dotyczy samorządu prawniczego. U pomawiającego powstaje wówczas przekonanie, że przedstawiciele zawodów prawniczych łączy szczególnego rodzaju powiązanie. Takie wrażenie potęguje okoliczność, w której – jak w sygnalizowanym przykładzie – osoba oskarżona z art. 234 k.k. nie może znaleźć obrońcy z wyboru. Staje wtedy przed koniecznością

1 A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna: komentarz*, t. 2, Warszawa 2010, s. 237.

2 Tamże, s. 242.

samodzielnego odpierania zarzutów, podczas gdy zarzuty te formułuje fachowy prokurator, a nierzadko wzmacnia fachowy oskarżyciel posiłkowy. Taka sytuacja nie buduje zaufania do zawodów prawniczych, niezależnie od słuszności aktu oskarżenia.

Ustawowym znamieniem czynu z art. 234 k.k. jest „fałszywość oskarżenia”. Za oskarżenie fałszywe przyjmuje się oskarżenie zarówno przedmiotowo, jak i podmiotowo nieprawdziwe. Przedmiotowa nieprawdziwość oskarżenia oznacza niezgodność podanych faktów (nie zaś własnych opinii oskarżającego) z obiektywnym stanem rzeczy. Podmiotowa nieprawdziwość oznacza natomiast, że sprawca ma świadomość obiektywnej nieprawdziwości stawianych zarzutów³.

Wydawać by się mogło, że tego rodzaju rygorystyczne pojmowanie fałszywości oskarżenia chroni przed skazaniem osobę niemającą pewności co do popełnienia przewinienia dyscyplinarnego przez profesjonalistę lub też poddającą go krytyce przed organem dyscyplinarnym. Trzeba jednak pamiętać, że przestępstwo z art. 234 k.k. można popełnić także z zamiarem ewentualnym, co oznacza, że sprawca – oskarżając przedstawiciela danego zawodu – nie musi wiedzieć, że zarzuty są nieprawdziwe. Wystarczy, że przewiduje to i się z tym godzi⁴. Ponadto pomawiającemu nie ułatwia rozeznania brak precyzyjnego wyliczenia przewinień dyscyplinarnych w kodeksach etycznych zawodów regulowanych. Stosunkowo łatwo więc, od strony czysto obiektywnej, wprowadzić w błąd organ dyscyplinarny, a zatem popełnić nieświadomie czyn zabroniony z art. 234 k.k. Specyfika tego przepisu polega również na tym, że najczęściej prokurator – rozstrzygając wątpliwość, czy sporządzić akt oskarżenia, czy nie – będzie miał do dyspozycji *sui generis* prejudykat w postaci orzeczenia organu dyscyplinarnego, stwierdzającego obiektywną nieprawdziwość oskarżenia o przewinienie dyscyplinarne. Czynnikiem decydującym o sporządzeniu aktu oskarżenia przeciwko pomawiającemu o przestępstwo z art. 234 k.k. będzie wynik postępowania dyscy-

plinarnego. Oznacza to, że niezależnie od wyroku (skazujący/uniewinniający) pomawiającego czeka proces, który już sam w sobie stanowi dolegliwość. Ponadto, jak w opisywanym przypadku, w toku postępowania pomawiający może zostać poddany badaniom psychiatrycznym. Nawet prawomocne uniewinnienie nie przywróci mu ani osobom postronnym wiary w sens składania doniesień do organów dyscyplinarnych.

Wydaje się zatem, że ustawodawca niepotrzebnie rozszerzył treść art. 234 k.k. o znamiona fałszywego oskarżenia o popełnienie przewinienia dyscyplinarnego, ponieważ element ten nie tworzy spójnej całości z resztą przepisu. Przede wszystkim ochroną tej części normy prawnej nie jest objęty wymiar sprawiedliwości, a jedynie dobra osobiste jednostki. Inny jest także cel postępowania dyscyplinarnego, a inny postępowania karnego. To drugie ma, co do zasady, ustalić prawdę materialną w zakresie popełnienia lub niepopełnienia przestępstwa, natomiast postępowanie dyscyplinarne – dbać o wysoką jakość świadczonych usług, a także wzmocnić zaufanie do danego zawodu. Temu celowi służy informowanie organów samorządu o potencjalnych naruszeniach zasad etyki zawodowej przez ich członków, a nie odstraszenie od takiego zachowania przez zagrożenie represją karną. Często doniesienie o popełnieniu przez członka korporacji zawodowej przewinienia dyscyplinarnego składają osoby sfrustrowane nieskutecznością jego działania (niekoniecznie przez niego zawinioną). Brak znajomości (usprawiedliwiony u niefachowca) zasad odpowiedzialności dyscyplinarnej zwiększa prawdopodobieństwo nieporozumień i nakręca spiralę niezadowolenia. Często osoby kierujące żądanie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego nie mają racji, ale w ten sposób próbują zwrócić uwagę na swój problem. Może to stanowić wkład w rozwój zasad deontologicznych zawodów regulowanych. Nieuzasadnione jest zatem zagrożenie tego rodzaju zachowań przepisem Kodeksu karnego. Co więcej, przedstawiciele samorządów powinni być przygotowani na nie zawsze sprawiedliwą ocenę ich działalności. Nie powinno to jednak oznaczać reagowania

3 Tamże, s. 238-239.

4 B. Kunicka-Michalska, *Fałszywe oskarżenie w prawie karnym PRL na tle prawnoporównawczym*, Toruń 1967, s. 109.

przez nich na krytykę (nawet bardzo niesprawiedliwą) powodowaniem przeciwko swoim byłym klientom postępowania karnego.

Dlatego opowiadamy się *de lege ferenda* za wykreśleniem z art. 234 k.k. znamion dotyczących postępowań dyscyplinarnych. Powodują one bowiem, że przepis ten nie spełnia konstytucyjnej zasady proporcjonalności, a także stanowi ryzyko obniżenia jakości usług oferowanych w ramach zawodów zaufania publicznego oraz zawodów regulowanych. Gdyby ustawodawca nie chciał zrezy-

gnować z penalizacji pomawiania o popełnienie przewinienia dyscyplinarnego, powinien przynajmniej zrezygnować ze ścigania tego czynu z oskarżenia publicznego.

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

Piotr Kubaszewski jest koordynatorem Programu HFPC „Standardy rzetelnego procesu w postępowaniach dyscyplinarnych” oraz prawnikiem w Programie Interwencji Prawnej HFPC.

Środki techniczne stosowane w ramach kontroli operacyjnej – zbyt szeroki zakres uprawnień służb

Anna Grochowska

Zagrozenie terroryzmem i przestępczością zorganizowaną wymaga czasami podjęcia przez państwo działań, które prowadzą do wkroczenia w sferę prawa i wolności jednostki. Działania te powinny pozostawać jednak w zgodzie z wymogami ochrony prawa do prywatności. Standardy wyznaczone m.in. przez Konstytucję RP oraz Europejską Konwencję Praw Człowieka nakazują jasne i szczegółowe określenie ram prawnych legitymujących państwo do ograniczenia praw i wolności jednostki poprzez korzystanie z pewnej metody inwigilacji. W opinii Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej: RPO) wymogów tych nie spełniają przepisy ustaw uprawniające policję¹, organy kon-

troli skarbowej², Straż Graniczną³, Żandarmerię Wojskową⁴, Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego (ABW) i Agencję Wywiadu (AW)⁵, Centralne Biuro Antykorupcyjne (CBA)⁶, Służbę Wywiadu Wojskowego (SWW) i Służbę Kontrwywiadu Wojskowego (SKW)⁷ do stosowania w ramach kontroli operacyjnej wszelkich środków technicznych służących do niejawnego pozyskiwania informacji oraz dowodów, a także ich utrwalania.

W październiku 2011 r. RPO wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o zbadanie zgodności wskazanych przepisów z Konstytucją RP. Helsińska Fundacja Praw Człowieka (HFPC) podzieliła opinię RPO o nie-

1 Art. 19 ust. 6 pkt 3 ustawy o Policji z dnia 6 kwietnia 1990 r. (Dz. U. z 2007 r. Nr 43 poz. 277 ze zm.).

2 Art. 36c ust. 4 pkt 3 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (Dz. U. z 2011 r. Nr 41 poz. 214 ze zm.).

3 Art. 9e ust. 7 pkt 3 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2011 r. Nr 116 poz. 675 ze zm.).

4 Art. 31 ust. 7 pkt 3 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz. U. Nr 112 poz. 1203 ze zm.).

5 Art. 27 ust. 6 pkt 3 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2010 r. Nr 29 poz. 154 ze zm.).

6 Art. 17 ust. 5 pkt 3 ustawy z dnia 23 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. Nr 104 poz. 708 ze zm.).

7 Art. 31 ust. 4 pkt 3 ustawy z 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego i Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz. U. Nr 104 poz. 709 ze zm.).



zgodności zaskarżonych przepisów z konstytucyjnym standardem ochrony prawa do prywatności oraz wymogiem określoności regulacji ustawowej i przedłożyła opinię przyjaciela sądu w sprawie⁸.

Kontrola operacyjna

Zaskarżone przepisy mówią, że kontrola operacyjna polega na „stosowaniu środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawni informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, a w szczególności treści rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych”. Ustawy o Straży Granicznej, kontroli skarbowej oraz Żandarmerii Wojskowej po zwrocie „w szczególności” zawierają dodatkowo słowo „obrazu”. Obok środków technicznych elementami kontroli operacyjnej są także: kontrola zawartości korespondencji oraz kontrola zawartości przesyłek.

Kontrola operacyjna jest prowadzona niejawnie w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych. Celem kontroli operacyjnej powinno być zapobieżenie, wykrycie, ustalenie sprawców, a także uzyskanie i utrwalenie dowodów ściganych z oskarżenia publicznego umyślnych przestępstw wymienionych w poszczególnych ustawach. Kontrolę operacyjną można zarządzić wyłącznie, gdy środki

okazały się nieskuteczne albo zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że będą nieskuteczne lub nieprzydatne (zasada subsydiarności).

Przykłady środków technicznych

Wśród kategorii stosowanych środków technicznych doktryna wymienia urządzenia do kontroli rozmów w różnych okolicznościach oraz ich utrwalania, kontroli wiadomości zawartych w elektronicznych systemach przetwarzania danych oraz ich utrwalania, a także obserwacji i rejestracji zdarzeń zachodzących w pomieszczeniach⁹. W projekcie z 14 lipca 2009 r. ustawy o zmianie ustawy o Policji¹⁰ projektodawcy rozszerzyli katalog kontroli operacyjnej o stosowanie środków elektronicznych umożliwiających niejawnie i zdalnie uzyskanie dostępu do zapisu na informatycznym nośniku danych, treści przekazów nadawanych i odbieranych oraz ich utrwalanie. W uzasadnieniu projektu czytamy: „Niestety, w chwili obecnej stosowanie tego rodzaju narzędzi w Polsce nie jest prawnie usankcjonowane, z czego świat przestępczy doskonale zdaje sobie sprawę”. Projektodawcy dostrzegli zatem, że zaskarżony przepis ustawy o Policji¹¹ w obowiązującym kształcie nie powinien stanowić podstawy prawnej stosowania wspomnianych środków elektronicznych. Tak zwane zdalne przeszukanie dawałoby możliwość dotarcia do informacji zgromadzonych w komputerze podejrzanego oraz uzyskanie tych danych przed ich zaszyfrowaniem. W komputerze tym zostałyby zainstalowany program, który przechowywałby dane i przekazywałby je za pomocą łącza internetowego do innego komputera.

Rodzaje stosowanych środków technicznych wymieniają często akty prawne o charakterze wewnętrznym. Dla przykładu, jeden z załączników do zarządzenia Komendanta Głównego Policji z 22 września 2011 r. w sprawie planowania strategicznego, sprawozdawczości i oceny pracy Policji¹¹ zawiera wzór formularza sprawozdania z dzia-

8 Opinia dostępna na stronie internetowej: <http://www.hfhrpol.waw.pl/precedens/>

9 S. Pikulski, *Podstawowe zagadnienia taktyki kryminalistycznej*, Białystok 1997, s. 37-51.

10 Projekt ustawy i uzasadnienie projektu dostępne na stronie internetowej:

http://bip.kgp.policja.gov.pl/portal/kgp/7/7016/Projekt_ustawy_o_zmianie_ustawy_o_Policji_i_niektorych_innych_ustaw.htm.

11 Załącznik nr 6 do zarządzenia 1147 Komendanta Głównego Policji.

łalności techniki operacyjnej służby kryminalnej Policji, w tym wzór tabeli sprawozdania z zakończonych kontroli operacyjnych. Poszczególne komórki Policji wypełniają rubryki dotyczące liczby przeprowadzonych kontroli operacyjnych według rodzajów technik, w tym: podsłuchu w pomieszczeniu, podsłuchu telefonu stacjonarnego, podsłuchu telefonu komórkowego, podsłuchu faksu, kontrolowania korespondencji w sieci internetowej. Można domniemywać, że powyższe środki techniczne są w praktyce stosowane przez Policję w ramach kontroli operacyjnej.

Konsekwencje szerokiego zakresu regulacji

Niedookreśloność regulacji powoduje, że uprawnione służby samodzielnie podejmują decyzję o zastosowaniu rodzaju środka technicznego w konkretnym postępowaniu. Na podstawie przepisów zaskarżonych przez RPO organy mogą sięgać po wszelkie dostępne środki tajnej inwigilacji, na które pozwalają im możliwości finansowe oraz organizacyjne. Przepisy te nie wytyczają zatem odpowiednich granic wkroczenia w poszczególne sfery prywatności jednostki. Szeroki zakres regulacji ustawowych powoduje, że uprawnienia służb są doprecyzowywane w aktach prawa wewnętrznego, często o poufnym charakterze. Jednocześnie z doświadczenia HFPC wynika, że służby utrudniają dostęp do informacji dotyczących przeprowadzanych kontroli operacyjnych, w tym stosowanych środkach technicznych. Prowadzi to do ograniczenia kontroli zewnętrznej działalności służb.

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Zaskarżone przepisy nie spełniają także wymogów, które według Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) powinno spełniać prawo krajowe dotyczące ingerencji organów władzy publicznej w prawo do prywatności. ETPC wielokrotnie wskazywał, że takie prawo powinno być: jedynym źródłem kompetencji władz publicznych¹², jasne i precyzyjne (aby dać obywatelowi

wskazówki co do okoliczności i warunków, w jakich władze publiczne są uprawnione do podjęcia ingerencji)¹³ oraz dostosowane do dostępnych technologii¹⁴. Dopiero wówczas prawo będzie zapewniało realną ochronę przed arbitralną ingerencją władz publicznych.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych

Wyrokiem z 23 stycznia 2012 r. amerykański Sąd Najwyższy uznał jednomyślnie w sprawie Stany Zjednoczone przeciwko Antoine Jones, która dotyczyła zainstalowania nadajnika GPS bez ważnego nakazu sądu, że doszło do naruszenia Czwartej Poprawki do Konstytucji Stanów Zjednoczonych (131 S. Ct. 3064). Sędzia Samuel Alito, autor jednego z uzasadnień do wyroku, podkreślił, że na skutek postępu technologicznego stosowanie środków technicznych takich jak GPS jest relatywnie proste i nie wymaga już ponoszenia przez państwo znacznych nakładów finansowych. W konsekwencji to na władzy ustawodawczej spoczywa obecnie obowiązek podjęcia działań w celu ochrony prawa do prywatności przed naruszeniami wynikającymi ze zmian technologicznych. Zdaniem Alito ustawodawca ma bowiem możliwość wyciągnięcia z zachodzących zmian wniosków i prawidłowego wyważenia dwóch wartości: prawa do prywatności oraz bezpieczeństwa publicznego.

Sędzia Alito dotknął istoty problemu i jego argumentację można odnieść do sytuacji panującej w Polsce. Stosowanie przez służby nowych technologii jest uzasadnione narastaniem zagrożeń dla bezpieczeństwa jednostki, ale – zgodnie ze standardem konstytucyjnym i strasburskim – wyłącznie ustawodawca ma możliwość wyznaczenia w sposób jasny i precyzyjny zakresu ingerencji w prawo do prywatności jednostki.

Anna Grochowska jest studentką V roku WPiA UW i prawniczką Programu Spraw Precedensowych HFPC.

12 Między innymi wyrok ETPC z 2 sierpnia 1984 r. w sprawie Malone przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 8691/79.

13 Między innymi wyrok ETPC z 29 czerwca 2006 r. w sprawie Weber i Saravia przeciwko Niemcom, skarga nr 54934/00, wyrok ETPC z 2 września 2010 r. w sprawie Uzun przeciwko Niemcom, skarga nr 35623/05.

14 Między innymi wyrok ETPC z 25 marca 1998 r. w sprawie Kopp przeciwko Szwajcarii, skarga nr 23224/94.

Problem „porwań rodzicielskich” oraz braku efektywnego wykonywania orzeczeń dotyczących kontaktów z dzieckiem w świetle orzecznictwa ETPC oraz prawa polskiego

Marcin Szwed

Mianem „porwań rodzicielskich” określa się sytuacje, w których jedno z rodziców bez zgody i wiedzy drugiego wywozi lub zatrzymuje dziecko na stałe, pozbawiając tym samym drugiego rodzica możliwości utrzymywania kontaktu z dzieckiem w przysługującym mu prawnie zakresie¹. Stanowi to zagrożenie dla prawidłowego rozwoju dziecka oraz rażąco narusza prawa drugiego rodzica. W związku z tym, że Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC, Trybunał) kilkakrotnie w podobnych sprawach stwierdzał naruszenie przez Polskę art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPC), a nadal napływają podobne skargi², pojawiają się głosy wzywające do zaostreżenia sankcji karnych za takie postępowanie. Helsińska Fundacja Praw Człowieka (dalej: HFPC) w opinii przedstawionej Fundacji Itaka zaleca jednak traktowanie nowelizacji Kodeksu karnego jedynie jako *ultima ratio* i proponuje, by skoncentrować się przede wszystkim na doprecyzowaniu przepisów procedury cywilnej.

ETPC wielokrotnie podkreślał, że jednym z głównych elementów prawa do ochrony życia prywatnego i rodzinnego (art. 8 EKPC) jest prawo rodzica i dziecka do wzajemnych kontaktów³. Na państwach ciąży dwa rodzaje

obowiązków: negatywne i pozytywne. Pierwsze mają ograniczać ingerencję w życie rodzinne, drugie polegają na konieczności podjęcia przez państwo działań służących realizacji chronionych praw. W przypadku rodziców sprawujących władzę rodzicielską nad dzieckiem państwo ma obowiązek zagwarantować im dostęp do dziecka, a w przypadku rodziców niewykonyjących takiej władzy, ale mających prawo do kontaktu z dzieckiem – zapewnić realizację kontaktów⁴. Istotna jest także szybkość podjęcia właściwych kroków⁵.

Władze mają zatem obowiązek podjąć wszystkie niezbędne kroki, jakich można od nich racjonalnie oczekiwać w celu połączenia rodzica i dziecka⁶. Do naruszenia pozytywnych obowiązków może dojść m.in., gdy władze państwowe nie karzą łamiącego prawo rodzica⁷ lub nie podejmują pewnych środków, które w danej sytuacji mogłyby być efektywne. Trybunał podkreślał bowiem, że jeżeli nawet prawo nie pozwala na zastosowanie niektórych środków czy sankcji, to państwa powinny dokonać odpowiednich zmian legislacyjnych⁸.

Jednocześnie ETPC uznaje, że obowiązek władz krajowych do podjęcia działań, by ułatwić połączenie rodzica z dzieckiem, nie ma charakteru absolutnego. Usprawiedliwione

1 *Kiedy rodzic porwał dziecko. Podstawowe informacje prawne*, Itaka, Warszawa 2011, s. 5.

2 Zob. skarga w sprawie Nadolska i Lopez Nadolska przeciwko Polsce, nr 78296/11.

3 Zob. np. wyrok ETPC z 05.04.2005 r. w sprawie Monory przeciwko Rumunii i Węgrom, skarga nr 71099/01, § 70.

4 A. Szklanna, *Naruszenia prawa do poszanowania życia rodzinnego zagwarantowanego w EKPCz*, Europejski Przegląd Sądowy 2010, nr 1, s. 20.

5 Zob. np. wyrok z 18.07.2006 r. w sprawie Reslova przeciwko Republice Czeskiej, skarga nr 7550/04.

6 Wyrok ETPC z 23.09.1994 r. w sprawie Hokkanen przeciwko Finlandii, skarga nr 19823/92, § 58.

7 Zob. wyrok ETPC z 20.07.2006 r. w sprawie Koudelka przeciwko Republice Czeskiej, skarga nr 1633/05.

8 Wyrok ETPC z 26.06.2003 r. w sprawie Maire przeciwko Portugalii, skarga nr 48206/99.

może być np. niewykonanie orzeczenia o kontaktach ojca z dzieckiem, jeżeli mogłyby one zagrażać dziecku⁹.

Polskie przepisy regulujące wykonywanie orzeczeń dotyczących kontaktów z dzieckiem czy też wydania dziecka były stosunkowo często zmieniane, a także krytykowane w doktrynie¹⁰. Do 2001 r. postępowanie w sprawie odebrania dziecka prowadził komornik przy czynnym udziale sądu opiekuńczego i prokuratora. Zmiany przyniosła nowelizacja z 2001 r., która pozbawiła to postępowanie wszelkich cech postępowania egzekucyjnego, nadając mu charakter opiekuńczy. Postępowanie o odebranie osoby jest teraz dwuetapowe. Pierwsza faza rozpoczyna się wraz ze złożeniem wniosku przez rodzica. Podczas tego etapu postępowanie toczy się przed sądem, a jego wynikiem jest – w razie uwzględnienia wniosku – postanowienie o odebraniu dziecka. Jeżeli dana osoba nie zastosuje się do postanowienia w terminie, postępowanie wkracza w fazę wykonawczą. Odpowiedzialnym za przeprowadzenie czynności wykonawczych jest kurator sądowy. W razie potrzeby może on korzystać z pomocy policji.

Wykonaniu orzeczeń w sprawie kontaktów rodzica z dzieckiem służyły do czasu nowelizacji z 2011 r. przepisy art. 1050 i art. 1051 k.p.c. W przypadku uniemożliwiania przez jednego rodzica kontaktów sąd mógł orzec obowiązek zapłaty grzywny do 1 tys. zł. Grzywna mogła zostać następnie ponowiona, jednak łączna jej kwota nie mogła przekraczać 100 tys. zł. Jeśli dłużnik nie uiszczył grzywny w ciągu tygodnia, ulegała ona automatycznej zamianie na areszt. W praktyce postępowanie było jednak nieefektywne¹¹. Ten stan rzeczy uległ zmianie wraz z uchwałą SN z 28 sierpnia 2008 r.¹², w której rozszerzono stosowanie wskazanego postępowania dotyczącego odebrania dziecka na wykonywanie

orzeczeń o kontaktach mających się odbywać poza miejscem zamieszkania drugiego z rodziców. Orzeczenia ustalające kontakty z dzieckiem w obecności osoby wykonującej nad nim pieczę w dalszym ciągu miały być wykonywane na podstawie art. 1050 lub art. 1051 k.p.c., co potwierdził SN w kolejnej uchwale¹³.

Ustawa nowelizująca z 2011 r. wprowadziła daleko idące zmiany, ustanawiając nowe postępowanie nieprocesowe w sprawach dotyczących wykonywania kontaktów z dzieckiem. *Novum*, na którym się ono opiera, jest instytucja „sum przymusowych”, wzorowana na rozwiązaniach francuskich czy holenderskich. Polega ona na tym, że gdy rodzic nie wykonuje nałożonych na niego obowiązków dotyczących kontaktów, sąd opiekuńczy zagrozi mu „nakazaniem zapłaty” określonej kwoty na rzecz osoby uprawnionej do takich kontaktów. Gdy kontakt nadal będzie uniemożliwiany, sąd nakaże zapłatę określonej wcześniej sumy za każde takie działanie.

Wyroki ETPC stwierdzające naruszenie przez Polskę art. 8 EKPC wskazują, że obowiązujące przepisy nie zapewniają efektywnej ochrony praw rodziców¹⁴. Przykładowo, w sprawie *Zawadka przeciwko Polsce*¹⁵ ojciec dziecka nie mógł wyegzekwować wykonania postanowień ugody, którą zawarł z matką, a także postanowienia dotyczącego kontaktów. Organy krajowe nie działały skutecznie i nie zapobiegły wyjazdowi matki z dzieckiem za granicę. Również sprawa *Pawlik przeciwko Polsce*¹⁶ dotyczyła utrudniania przez matkę kontaktów ojca z dzieckiem. I w tym przypadku władze nie podjęły wszystkich stosownych działań – matka została ukarana grzywną tylko raz. Na brak regulacji mogących przymusić rodzica do respektowania orzeczeń dotyczących kontaktów z dzieckiem wskazywał także

9 Wyrok ETPC z 27.06.2000 r. w sprawie *Nuutinen przeciwko Finlandii*, skarga nr 32842/96.

10 Zob. np. T. Justyński, *Prawo do kontaktów z dzieckiem w prawie polskim i obcym*, Warszawa 2011.

11 Tamże.

12 III CZP 75/08.

13 III CZP 130/10.

14 Z oceną efektywności rozwiązań wprowadzonych nowelizacją z 2011 r. należy się oczywiście wstrzymać, zob. jednak krytyczny pogląd wyrażony w opinii Biura Analiz Sejmowych z 25.11.2010 r.

15 Wyrok ETPC z 23.06.2005 r. w sprawie *Zawadka przeciwko Polsce*, skarga nr 48542/99.

16 Wyrok ETPC z 19.06.2007 r. w sprawie *Pawlik przeciwko Polsce*, skarga nr 11638/02.

wyrok w sprawie Z. przeciwko Polsce¹⁷. Była żona skarżącego, pomimo trzykrotnego nałożenia na nią grzywnien i wielokrotnego wzywania przez sądy do umożliwienia kontaktów, nie dopuszczała do kontaktowania się ojca z dzieckiem. Warto przypomnieć, że sprawa pana Z. została objęta Programem Spraw Precedensowych HFPC.

Orzecznictwo ETPC wskazuje, że również przepisy regulujące postępowanie w sprawie wydania dziecka nie są wystarczająco skuteczne. W sprawie Dąbrowska przeciwko Polsce¹⁸ kuratorom, mimo kilku prób, nie udało się odebrać dziecka ojcu, który bezprawnie je przetrzymywał. Mężczyzna odmawiał wpuszczenia kuratorów do domu, a ci – z braku uprawnień – nie decydowali się na wejście przymusowe. Z kolei sprawa P.P. przeciwko Polsce¹⁹ dotyczyła Włocha bezskutecznie dochodzącego wykonania orzeczenia nakazującego powrót jego córek do Włoch po tym, jak matka wywozła je do Polski. Polskie organy przez wiele lat nie potrafiły odnaleźć matki i dzieci, a gdy im się to udało, okazało się, że dzieci były zbyt silnie związane z matką, aby możliwe było ich odebranie.

Mając na uwadze powyżej opisane sytuacje, postuluje się niekiedy penalizację tego rodzaju zachowań rodzica. W myśl obecnego k.k. znamiona przestępstwa porwania małoletniego (art. 211 k.k.) nie są wypełnione, gdy czynu dokona rodzic posiadający pełnię władzy rodzicielskiej²⁰. Warto zaznaczyć, że już na etapie prac nad obecnym Kodeksem karnym pojawiały się głosy wskazujące, by dyspozycją tego przepisu objąć także uprowadzenia dokonywane przez rodziców z pełnią władzy rodzicielskiej²¹. Notabene niektóre państwa UE wprowadziły tego rodzaju przestępstwa (np. Hiszpania, Francja, Holandia).

Zdaniem HFPC taka penalizacja rodziłaby jednak wiele zagrożeń. Można mieć wątpliwości, czy sąd karny będzie w stanie należycie ocenić skomplikowaną sytuację rodzin-

ną, biorąc pod uwagę także dobro dziecka. Odebranie dziecka przez policję, połączone z zatrzymaniem rodzica lub jego ewentualnym aresztowaniem, może silnie odbić się na psychice dziecka. Ponadto penalizacja mogłaby odebrać organom elastyczność działania, pozwalającą na odstąpienie od odebrania dziecka w przypadku, gdy przemawia za tym jego dobro. Nie można też wykluczyć, iż środki prawnokarne byłyby wykorzystywane przez rodziców jako oręż w walce o dziecko.

Choć HFPC nie odrzuca całkowicie pomysłu nowelizacji art. 211 k.k., uważa, że podstawowym zadaniem stojącym przed ustawodawcą jest usprawnienie przepisów k.p.c. i k.r.o. Godnym rozważenia byłby powrót do koncepcji rozporządzenia jasno regulującego uprawnienia kuratorów w postępowaniu o odebranie dziecka, co proponował Rzecznik Praw Dziecka²². Na brak uprawnień mogących zapewnić efektywne wykonywanie postanowień sądów rodzinnych od dawna zwraca uwagę środowisko kuratorów. Wskazane byłoby także doprecyzowanie roli policji i prokuratora, umożliwiając im np. przeszukanie mieszkania czy przymusowe wejście. W swojej opinii HFPC podkreśliła ponadto, że wszelkie działania legislacyjne, zwłaszcza prowadzące do stworzenia środków o charakterze represyjnym, które dotyczyłyby życia rodzinnego, należy podejmować ostrożnie i po przeprowadzeniu szerokich konsultacji społecznych.

Marcin Szwed jest studentem V roku WPiA UW i prawnikiem Programu Spraw Precedensowych HFPC.

17 Wyrok ETPC z 20.04.2010 r. w sprawie Z. przeciwko Polsce, skarga nr 34694/06.

18 Wyrok ETPC z 02.02.2010 r. w sprawie Dąbrowska przeciwko Polsce, skarga nr 34568/08.

19 Wyrok ETPC z 08.04.2008 r. w sprawie P.P. przeciwko Polsce, skarga nr 8677/03.

20 Zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z 09.12.2003 r. sygn. akt III KK 116/03.

21 A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2006, s. 1121.

22 Zob. wystąpienie RPDz z 12.02.2010 r., dostępne na stronie internetowej: http://www.brpd.gov.pl/wystapienia/wyst_2010_02_12.pdf

Odmowa wjazdu do Polski osobie pozostającej w zarejestrowanym związku partnerskim

Karolina Rusiłowicz, dr Dorota Pudzianowska

W dniu 26 lipca 2012 r. do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie została złożona skarga XY na decyzje organów Straży Granicznej. Sprawa dotyczy odmowy wjazdu na terytorium RP dla osoby homoseksualnej będącej partnerem obywatela polskiego i pozostającej z nim w zarejestrowanym, według prawa Wielkiej Brytanii, związku partnerskim.

XY, obywatel Filipin, zawarł w 2010 r. w Wielkiej Brytanii związek partnerski z obywatelem RP, który mieszka i pracuje w Wielkiej Brytanii, korzystając ze swobody przepływu osób w Unii Europejskiej. Na podstawie przepisów obowiązujących w Wielkiej Brytanii XY jest członkiem rodziny obywatela UE. W listopadzie 2011 r. XY podróżującemu ze swoim partnerem funkcjonariusz Straży Granicznej (dalej: SG) odmówił prawa wjazdu na terytorium RP. XY miał ważny paszport oraz kartę pobytu członka rodziny obywatela Unii Europejskiej, wydaną przez władze Wielkiej Brytanii. Jednak XY został poinformowany przez funkcjonariusza SG, że nie spełnia on warunków wjazdu na terytorium RP, ponieważ Polska nie uznaje związków homoseksualnych. W decyzji o odmowie wjazdu z 14 listopada 2011 r. (wydanej na odpowiednim formularzu) Komendant Placówki Straży Granicznej w Poznaniu-Ławicy wskazał, że XY nie miał „ważnej wizy lub dokumentu pobytowego”. Decyzją z 22 czerwca 2012 r. Komendant Główny Straży Granicznej utrzymał w mocy decyzję o odmowie wjazdu XY na terytorium RP.

Zgodnie z przepisami dyrektywy 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw człon-

kowskich (dalej: dyrektywa) prawo wjazdu przysługuje partnerowi, z którym obywatel Unii zawarł zarejestrowany związek partnerski na podstawie ustawodawstwa danego państwa-członka UE, jeżeli ustawodawstwo przyjmującego państwa-członka UE uznaje równoważność między zarejestrowanym związkiem partnerskim a małżeństwem. Ponieważ polskie prawo nie uznaje związków partnerskich, zatem na podstawie tego przepisu wjazd do Polski nie jest możliwy.

Problematyczną kwestią jest to, że organy SG obydwu instancji nie zastosowały w opisanej sytuacji przepisu dyrektywy, który stanowi, że przyjmujące państwo **ułatwia wjazd i pobyt partnera, z którym obywatel Unii pozostaje w stałym, należycie poświadczonym związku** (art.3 ust. 2 b dyrektywy).

W argumentacji skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie (przygotowanej przez autorki niniejszego artykułu wspólnie z adwokatem Marcinem Górskim z kancelarii Tataj Górski Adwokaci) podniesiono, że Straż Graniczna, wydając zaskarżoną decyzję, nie dokonała szczegółowej analizy sytuacji osobistej XY. Chociaż ustawa z 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 (Dz.U. 2006 nr 144 poz. 1043 z późn. zm.) nie przewiduje obowiązku ułatwiania wjazdu i pobytu innym grupom osób niż osoby objęte definicją członka rodziny obywatela UE, organy SG miały obowiązek wziąć pod uwagę art. 3 ust. 2 dyrektywy. Przepis ten – dotyczący ułatwiania wjazdu i pobytu partnerowi, z którym obywatel Unii pozostaje w stałym, należycie poświadczonym związku – nie może być pojmowany jedynie jako

postulat, lecz nakłada na państwa obowiązek przyjęcia środków koniecznych do ułatwiania wjazdu i pobytu na ich terytorium m.in. osób pozostających w zarejestrowanych związkach partnerskich w innych krajach. Osoby zainteresowane powinny mieć możliwość uzyskania prawa wjazdu i pobytu po przeprowadzeniu szczegółowej analizy ich wniosku, z uwzględnieniem osobistych okoliczności, a w przypadku odmowy – odpowiednio uzasadnionej decyzji.

Wskazówek, jak interpretować zakres obowiązku płynącego z art. 3 ust. 2 dyrektywy, dostarcza motyw 6 tej dyrektywy. Stwierdza się w nim, że aby utrzymać szeroko pojętą jedność rodziny, przyjmujące państwo powinno zbadać w oparciu o własne ustawodawstwo sytuację osób, które nie są objęte definicją członka rodziny na mocy niniejszej dyrektywy i nie korzystają z automatycznego prawa do wjazdu i pobytu w przyjmującym państwie, w celu podjęcia decyzji, czy można udzielić takim osobom pozwolenia na wjazd i pobyt ze względu na ich związek z obywatelem Unii lub wszelkie inne okoliczności, na przykład zależność finansową lub fizyczną od tego obywatela Unii.

14 listopada 2011 r., kiedy odmówiono XY wjazdu na terytorium RP, został on poinformowany przez funkcjonariusza Straży Granicznej, że nie spełnia warunków wjazdu na terytorium RP, ponieważ Polska nie uznaje związków homoseksualnych. W związku z tym powinien mieć polską wizę. Nie udzielono mu jednak dalszych wyjaśnień, nie odniesiono się do podnoszonych argumentów, nie pouczono o przysługujących prawach i obowiązkach. W ocenie cudzoziemca funkcjonariusze Straży Granicznej nie znali języka angielskiego w stopniu pozwalającym im na swobodną komunikację. XY nie umożliwiono także przed odjazdem kontaktu ze swoim partnerem. Według oświadczeń XY, czuł się on wyjątkowo poniżony i zawstydzony sytuacją, niezrozumiany oraz dodatkowo dyskryminowany ze względu na swoją orientację homoseksualną oraz pochodzenie etniczne.

Nie ulega wątpliwości, że organ, wydając zaskarżoną decyzję, nie dokonał szczegółowej analizy sytuacji osobistej XY. Nie zbadał należyście kwestii związku XY z obywatelem UE oraz nie wziął pod uwagę wszystkich okoliczności

dotyczących sytuacji cudzoziemca, by podjąć decyzję, czy można udzielić mu zgody na wjazd. Odmowę wjazdu należy traktować jako wyjątek od zasady ułatwiania wjazdu i pobytu osobom określonym w art. 3 ust. 2 dyrektywy i dlatego powinna zostać należyście uzasadniona. Tymczasem według oświadczeń XY, decyzja została podjęta niezwłocznie, bez umożliwienia mu złożenia wyjaśnień i podkreślenia ważnych w jego ocenie argumentów (również ze względu na barierę językową).

Zarówno przed organami administracji, jak i przed sądem powołana została opinia rzecznika generalnego Ivesa Bota z 27 marca 2012 r. w sprawie C-83/11 Rahman i inni (dalej: opinia). Sprawa ta daje Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) pierwszą okazję do przedstawienia stanowiska właśnie w zakresie stosowania art. 3 ust. 2 dyrektywy.

W opinii rzecznika, skoro art. 3 ust. 2 dyrektywy zawiera wyraźne odesłanie do ustawodawstwa krajowego, nie można z niego wywodzić domniemania przyjęcia osób określonych w tym przepisie. Ale jednocześnie nie oznacza to, że państwa członkowskie mają całkowitą swobodę w zakresie uznania, w jakim stopniu będą ułatwiać wjazd i pobyt osób, których ten przepis dotyczy (pkt 65 opinii). Rzecznik generalny podkreślił, że ustawodawstwa krajowe nie mogą ograniczyć zakresu stosowania art. 3 ust. 2 dyrektywy, bezpośrednio lub pośrednio zawężając kategorie osób uprawnionych. Niezależnie zatem od ewentualnego zakresu swobodnego uznania danego państwa członkowskiego można jednolicie zdefiniować osoby mogące powoływać się na art. 3 ust. 2 dyrektywy. Zdaniem rzecznika generalnego „niemożliwe jest na przykład uzależnienie praw przyznanych partnerowi, z którym obywatel [Unii] pozostaje w stałym związku, od spełnienia wymogu zarejestrowania związku partnerskiego lub przesłanki równoważności między związkiem partnerskim a małżeństwem” (pkt 67 opinii).

W skardze do WSA został też podniesiony zarzut naruszenia art. 7 Karty Praw Podstawowych (dalej: KPP) oraz art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPC). Zgodnie z art. 7 KPP, która uzyskała moc prawnie wiążącą wraz z wejściem w życie Traktatu z Lizbony, każdy ma

prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, domu i komunikowania się. Zgodnie natomiast z art. 8 EKPC każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, mieszkania i korespondencji. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób. Zgodnie z orzecznictwem TSUE art. 7 KPP należy nadać to samo znaczenie i ten sam zakres co art. 8 ust. 1 EKPC, zgodnie z wykładnią wypracowaną w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC). Zatem sądy krajowe powinny badać, czy odmowa prawa wjazdu lub pobytu obywatelom państw trzecich będącym członkami rodziny obywatela Unii nie narusza prawa do

ochrony życia prywatnego i rodzinnego (wyrok z 15 listopada 2011 r. w sprawie C-256/11 Dereci i inni przeciwko Bundesministerium für Inneres). Natomiast według ETPC, życie rodzinne może także kreować związek osób tej samej płci (wyrok ETPC z 24 czerwca 2010 r. w sprawie Schalk i Kopf przeciwko Austrii, par. 94). Z orzecznictwa ETPC wynika ponadto, że art. 8 EKPC może nakładać na państwo pozytywne obowiązki, nieodzownie związane ze skutecznym poszanowaniem życia rodzinnego. Mogą one polegać na zapewnieniu przez państwo danej osobie wjazdu na jego terytorium (wyrok ETPC z dnia 21 grudnia 2001 r. w sprawie Sen przeciwko Niderlandom).

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

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





Abolicja dla cudzoziemców 2012

Maja Tobiasz

Do 2 lipca 2012 r. cudzoziemcy przebywający nielegalnie na terytorium Polski mogli składać wnioski o udzielenie im zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony w ramach abolicji. Z możliwości tej skorzystało 9546 osób¹. To znacznie więcej niż w poprzednich tego typu akcjach, przeprowadzonych w 2003 r. i w 2007 r.

Warunki formalne

Zgodnie z ustawą z 28 lipca 2011 r. o zalegalizowaniu pobytu niektórych cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i ustawy o cudzoziemcach (dalej: ustawa o zalegalizowaniu pobytu) zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony w ramach abolicji mógł otrzymać wyłącznie cudzoziemiec, który przebywał na terytorium Polski:

- 1) nieprzerwanie co najmniej od 20 grudnia 2007 r. oraz którego pobyt na tym terytorium 1 stycznia 2012 r. był nielegalny, albo
- 2) nieprzerwanie co najmniej od 1 stycznia 2010 r., któremu przed tym dniem została wydana ostateczna decyzja o odmowie nadania statusu uchodźcy, zawierająca orzeczenie o wydaleniu, oraz którego pobyt na tym terytorium 1 stycznia 2012 r. był nielegalny, albo
- 3) wobec którego 1 stycznia 2010 r. trwało postępowanie w sprawie nadania statusu uchodźcy wszczęte na skutek kolejnego wniosku².

Wnioski o udzielenie zezwolenia w ramach abolicji można było składać od 2 stycznia do 2 lipca 2012 r. w urzędach wojewódzkich. Najwięcej wniosków złożono w województwie mazowieckim (7392), najmniej – w opolskim (27). Cudzoziemcy składali wnioski, powołując się przede wszystkim na długoletni pobyt w Polsce (art. 1 pkt 1 ustawy o zalegalizowaniu pobytu). Najwięcej wniosków złożyli obywatele Wietnamu, Ukrainy i Pakistanu. Do 28 listopada 2012 r. wojewodowie w ramach abolicji wydali 4130 decyzji o udzieleniu zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony i 2368 decyzji o odmowie udzielenia takiego zezwolenia. Do tego dnia decyzję pozytywną otrzymało także 75 cudzoziemców, którzy wnieśli odwołanie od decyzji wojewody do Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców³.

Liberalne przesłanki

Bez wątpienia zaletą abolicji przeprowadzonej w 2012 r. były liberalne – w porównaniu z poprzednimi akcjami – przesłanki uzyskania zezwolenia. W 2003 r. jednym z warunków zalegalizowania pobytu w ramach abolicji było wskazanie lokalu mieszkalnego, w którym cudzoziemiec zamierza przebywać, oraz przedstawienie tytułu prawnego do jego zajmowania (akt własności, umowa najmu itd.). Ponadto cudzoziemiec musiał posiadać przyrzeczenie wydania mu zezwolenia na pracę na terytorium RP bądź pisemne oświadczenie pracodawcy o zamiarze zatrudnienia go albo posiadać dochody lub mienie wystarczające na pokrycie kosztów utrzymania i leczenia swojego i członków rodziny pozostających na jego utrzymaniu, bez potrzeby korzystania ze wsparcia materialnego ze środków pomocy społecznej przez rok⁴.

1 Informacje udostępnione Fundacji przez Urząd do Spraw Cudzoziemców 29.11.2012 r., dane na dzień 28.11.2012 r.

2 Art. 1 ustawy o zalegalizowaniu pobytu.

3 Informacje udostępnione Fundacji przez Urząd do Spraw Cudzoziemców 29.11.2012 r., dane na dzień 28.11.2012 r.

4 Art. 154 ust. 1 ustawy z 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach.

Na złożenie wniosku o abolicję cudzoziemcy mieli jedynie cztery miesiące. Wniosek o abolicję w 2003 r. złożyło zatem tylko 3508 cudzoziemców⁵. Podobne przesłanki uzyskania zezwolenia przewidywała abolicja w 2007 r.⁶ Wówczas wniosek o zalegalizowanie pobytu złożyło jeszcze mniej cudzoziemców – 2033 osób⁷.

Rezygnację z takich warunków uzyskania zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony w ramach tegorocznej abolicji należy ocenić pozytywnie. Cudzoziemcom nielegalnie przebywającym w Polsce trudno było bowiem podpisać umowę najmu lub uzyskać oświadczenie pracodawcy o zamiarze zatrudnienia, skoro nie posiadali dokumentu potwierdzającego legalny pobyt w Polsce. Dlatego wielu cudzoziemców nie skorzystało z możliwości zalegalizowania pobytu w 2003 r. czy 2007 r., mimo że od wielu lat przebywali na terytorium Polski.

„Mała abolicja”

Tym razem już samo złożenie wniosku o abolicję było dla cudzoziemca korzystne. Jeżeli bowiem cudzoziemiec złożył wniosek między 2 stycznia 2012 r. a 2 lipca 2012 r. i ten nie zawierał braków formalnych lub zostały one uzupełnione w terminie, pobyt tego cudzoziemca w Polsce uznaje się za legalny do dnia, w którym decyzja w sprawie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony stała się ostateczna⁸. Oznacza to, że złożenie kompletnego wniosku o abolicję było równoznaczne z zalegalizowaniem pobytu cudzoziemca w trakcie postępowania administracyjnego. Rozwiązanie to miało zabezpieczyć cudzoziemca oczekującego na decyzję w ramach abolicji przed wydaleniem z Polski. Przyniosło ono jednak wnioskodawcom także inne korzyści.

Wielu cudzoziemców złożyło wnioski o udzielenie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony w ramach abolicji wyłącznie po to, by wyjechać legalnie z Polski. Zgodnie z prawem cudzoziemiec nielegalnie przebywający w Polsce, nawet jeśli dobrowolnie chce wrócić do kraju pochodzenia, musi liczyć się z negatywnymi konsekwencjami nielegalnego pobytu na terytorium Polski. Przekraczając w drodze powrotnej polską granicę, może bowiem zostać zatrzymany przez Straż Graniczną, osadzony w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców, otrzymać decyzję o zobowiązaniu do opuszczenia RP albo decyzję o wydaleniu z Polski (a w konsekwencji także zakaz wjazdu do Polski lub Unii Europejskiej nawet na kilka lat). Złożenie kompletnego wniosku o zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony w ramach abolicji umożliwiło legalne opuszczenie Polski, zatem nie rodziło co do zasady dla cudzoziemca takich negatywnych konsekwencji⁹. Osoby, które skorzystały z tej możliwości, po powrocie do kraju pochodzenia mogły się ubiegać o wizę, czyli o legalny powrót do Polski.

Podmioty uprawnione do złożenia wniosku

Kolejną zaletą tegorocznej abolicji była możliwość ubiegania się o nią przez osoby zatrzymane, umieszczone w strzeżonych ośrodkach dla cudzoziemców oraz w aresztach w celu wydalenia, a także cudzoziemców, co do których został zastosowany środek zapobiegawczy w postaci zakazu opuszczania kraju lub pozbawionych wolności. Zgodnie z treścią art. 110 ustawy z 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach pobyt w Polsce takich osób uznaje się za legalny, co uniemożliwiałoby im ubieganie się o abolicję. Urzędy wojewódzkie i Urząd do Spraw Cudzoziemców przyjęły jednak bardzo pozytywną interpretację przepisów i dopuściły tych cudzoziemców do ubiegania się o udzielenie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony w ramach abolicji¹⁰. Powyższe rozwiązanie nie tylko poszerzyło

5 <http://abolicja.gov.pl/informacje/statystyki.html>, plik: Abolicja w 2003 roku, dostęp z dnia 20.07.2012 r.

6 Art. 18 ust. 1 ustawy z 24 maja 2007 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 5 lipca 2007 r.).

7 <http://abolicja.gov.pl/informacje/statystyki.html>, plik: Abolicja w 2007 roku, dostęp z dnia 20.07.2012 r.

8 Art. 5 ust. 1 ustawy o zalegalizowaniu pobytu.

9 Opisana możliwość wjazdu bez konsekwencji nielegalnego pobytu w Polsce dotyczyła wyłącznie tych cudzoziemców, w stosunku do których nie wydano przed złożeniem przez nich wniosku o zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony w ramach abolicji decyzji o wydaleniu z terytorium RP lub decyzji o zobowiązaniu do opuszczenia terytorium RP.

10 <http://biuletynmigracyjny.uw.edu.pl/34-luty-2012/abolicja-przepisy-w-praktyce>, dostęp z dnia 29.11.2012 r.



PRAWO UCHODŹCZE I MIGRACYJNE

krąg osób uprawnionych do złożenia wniosku, ale także zapobiegło wydaleniom z terytorium Polski osób, które od wielu lat w niej mieszkały i są z nią związane. Nie bez znaczenia jest fakt, iż zalegalizowanie pobytu tych osób pozwoliło naszemu krajowi na zaoszczędzenie kosztów ich wydalenia z Polski.

W niektórych strzeżonych ośrodkach dla cudzoziemców Straż Graniczna wiedząc, że dana osoba ubiega się o abolicję, nie występowała do sądu o przedłużenie jej pobytu w ośrodku. Dzięki temu nie przetrzymywano cudzoziemca w warunkach detencji – na koszt państwa – jeśli legalizował on swój pobyt w ramach abolicji.

Nieuznani uchodźcy

Ustawa o zalegalizowaniu pobytu przewiduje także możliwość uzyskania zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony w ramach abolicji przez cudzoziemców, którzy nieskutecznie ubiegali się w Polsce o nadanie im statusu uchodźcy lub innej formy ochrony¹¹. Jak podkreślono w uzasadnieniu do projektu ustawy¹², rozwiązanie to przyjęto, „aby abolicja uwzględniła także, zwiększony w 2009 r. względem lat ubiegłych, napływ imigrantów z terytoriów Federacji Rosyjskiej oraz Gruzji”¹³. Celu tego jednak nie osiągnięto. Wniosek o udzielenie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony w ramach abolicji złożyło na podstawie art. 1 pkt 2 i pkt 3 ustawy niespełna 150 osób¹⁴. Przesłanki uzyskania zezwolenia okazały się dla tej grupy cudzoziemców zbyt restrykcyjne. Mogli oni bowiem ubiegać się o zezwolenie, jeśli pierwsze postępowanie o nadanie im statusu uchodźcy zakończyło się przed 1 stycznia 2010 r. Jeśli zaś przyjechali do Polski w 2009 r., mieli małe szanse na to, że ich wniosek zostanie tak szybko rozstrzygnięty. Postępowanie w sprawie nadania statusu uchodźcy przed

organem I instancji co do zasady trwa do sześciu miesięcy, a termin ten można przedłużyć¹⁵. Ponadto cudzoziemiec może wnieść odwołanie od negatywnej decyzji Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców¹⁶, co wydłuża postępowanie. Przy tak skonstruowanych przesłankach uzyskania zezwolenia osiągnięcie celu określonego w uzasadnieniu do projektu ustawy było bardzo trudne do zrealizowania.

Nielegalny pobyt w Polsce 1 stycznia 2012 r.

Cudzoziemcy chcący zalegalizować swój pobyt na podstawie art. 1 pkt 1 i pkt 2 ustawy o zalegalizowaniu pobytu musieli także wykazać, że 1 stycznia 2012 r. przebywali w Polsce nielegalnie. Okazało się to jednak problematyczne dla osób, które tego dnia oczekiwały na wydanie decyzji w ramach kolejnego postępowania o nadanie statusu uchodźcy. Zgodnie bowiem z interpretacją urzędów wojewódzkich i Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców pobyt takich osób na terytorium RP jest legalny, a zatem nie kwalifikują się one do uzyskania zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony w ramach abolicji.

To stanowisko organów administracji budzi kontrowersje. Złożenie przez cudzoziemca kolejnego wniosku o nadanie mu statusu uchodźcy nie wstrzymuje z urzędu wykonania decyzji o wydaleniu go z Polski¹⁷. Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców może jednak wstrzymać wykonanie decyzji o wydaleniu do dnia doręczenia wnioskodawcy ostatecznej decyzji w sprawie o nadanie statusu uchodźcy. Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców może wstrzymać wykonanie decyzji o wydaleniu do dnia doręczenia wnioskodawcy ostatecznej decyzji w sprawie o nadanie statusu uchodźcy. Jeśli jednak Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców tego nie uczyni, cudzoziemiec po raz kolejny ubiegający się o nadanie statusu uchodźcy może –

11 Art. 1 pkt 2 i pkt 3 ustawy o zalegalizowaniu pobytu.

12 Rządowy projekt ustawy o zalegalizowaniu pobytu niektórych cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i ustawy o cudzoziemcach, 30.06.2011, druk sejmowy nr 4394.

13 Jak podaje Urząd do Spraw Cudzoziemców (<http://www.udsc.gov.pl/Zestawienia,roczne,233.html>), w 2009 r. wniosek o nadanie statusu uchodźcy złożyło 4217 obywateli Gruzji, zaś rok wcześniej tylko 71 obywateli tego państwa.

14 Informacje udostępnione Fundacji przez Urząd do Spraw Cudzoziemców 29.11.2012 r., dane na dzień 28.11.2012 r.

15 Art. 35 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP.

16 Art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP.

17 Art. 33 ust. 4 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP.

mimo toczącego się postępowania – zostać wydany z terytorium RP. Osoba, która zgodnie z prawem może zostać wydalona z Polski, nie może być postrzegana jako osoba legalnie przebywająca na tym terytorium, a tak właśnie uznawały organy administracji, dokonując inter-pretacji przepisów dotyczących abolicji.

Dokument podróży

W ramach tegorocznego postępowania abolicyjnego cudzoziemiec miał obowiązek okazać ważny dokument podróży¹⁸. W szczególnie uzasadnionym przypadku, gdy nie posiadał takiego dokumentu i nie miał możliwości jego uzyskania, mógł przedstawić inny dokument potwierdzający tożsamość¹⁹. Jeśli cudzoziemiec nie spełnił tych warunków, jego wniosek pozostawiano bez rozpoznania. W praktyce dla wielu cudzoziemców to rozwiązanie okazało się barierą nie do pokonania.

Cudzoziemcy, którzy nie posiadali ważnego paszportu, mieli trudności zwłaszcza z uzyskaniem dowodu na to, że nie mogą otrzymać nowego dokumentu podróży od znajdujących się w Polsce przedstawicielstw dyplomatycznych. Urzędy wojewódzkie często wymagały potwierdzenia tej okoliczności na piśmie, a ambasady i konsulaty – według oświadczeń cudzoziemców zgłaszających się do Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka – odmawiały wydawania takich zaświadczeń lub wskazywały, że wydadzą je, ale tylko na wniosek organu władzy, a nie samego cudzoziemca.

Szczególnie trudne było wykazanie niemożności przedstawienia ważnego dokumentu podróży przez bezpaństwowców oraz cudzoziemców, którzy do tej pory posługiwali się nieważnym paszportem wydanym przez władze ZSRR i czasami nie wiedzieli nawet, którego państwa są obecnie obywatelami. Urzędy wojewódzkie wzywały wnioskodawców do przedstawienia ważnego dokumentu podróży lub dowodów na niemożność jego uzyskania

w terminie 7 lub 14 dni od daty doręczenia wezwania. Załatwienie wszystkich formalności w tym terminie było w wielu przypadkach niemożliwe²⁰.

Kolejna abolicja

Choć nadal toczą się postępowania administracyjne w ramach tegorocznej abolicji, warto już zastanowić się, czy Polsce będzie potrzebna kolejna akcja regularyzacyjna. Na to pytanie należy odpowiedzieć twierdząco. Nie wszyscy cudzoziemcy przebywający nielegalnie na terytorium RP złożyli wnioski w ramach tegorocznej abolicji. Według różnych szacunków, w Polsce żyje od kilkudziesięciu do kilkuset tysięcy nielegalnych imigrantów. Osoby te pozostaną w Polsce nielegalnie, a w konsekwencji będą podejmować nielegalną pracę, żyć w tzw. szarej strefie, nie płacąc podatków, nie podlegając ubezpieczeniu i nie mogąc bronić swoich praw, gdy te zostaną naruszone. Ponadto skoro migracja do Polski rośnie, pojawią się u nas kolejni nielegalni imigranci. Na to trzeba się przygotować, np. wprowadzając stały mechanizm regularyzacyjny, który zastąpiłby organizowane co parę lat akcje abolicji. Cudzoziemcy nielegalnie przebywający na terytorium RP – zwłaszcza ci, którzy są już związani z Polską ekonomicznie i emocjonalnie – powinni móc uregulować swój status prawny i legalnie pozostać w Polsce, którą wybrali jako miejsce swojego życia rodzinnego i prywatnego.

Obecnie trwają prace nad projektem nowej ustawy o cudzoziemcach, która zastąpi ustawę z 13 czerwca 2003 r. W ocenie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka konieczne jest wprowadzenie w tych przepisach stałego mechanizmu regularyzacyjnego dla cudzoziemców nielegalnie przebywających na terytorium RP.

Maja Tobiasz jest prawniczką w Programie Pomocy Prawnej dla Uchodźców i Migrantów HFPC.

18 Art. 60 ust. 5 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach w zw. z art. 2 ust. 1 ustawy o zalegalizowaniu pobytu.

19 Art. 60 ust. 6 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach w zw. z art. 2 ust. 1 ustawy o zalegalizowaniu pobytu.

20 Na przykład sprawdzenie, czy cudzoziemka legitymująca się nieważnym paszportem ZSRR posiada obywatelstwo jednego z państw postradzieckich zajęło dwa miesiące. Ambasada odmówiła cudzoziemce pisemnego potwierdzenia, że ubiega się ona o informację o posiadanym obywatelstwie. Cudzoziemka dysponowała jedynie potwierdzeniem dokonania opłaty na rzecz ambasady, jednak urząd wojewódzki nie uznał go za wystarczający dowód i pozostawił wniosek cudzoziemki bez rozpoznania.



Sprawa ekstradycji Aleksandra Ignatienki

Jacek Białas

Aleksander Ignatienko, były pierwszy zastępca Prokuratora Okręgu Moskwy, jest ścigany przez Komitet Śledczy Federacji Rosyjskiej w związku z zarzutem przestępstw korupcyjnych i oszustwa, popełnionych na terenie Federacji Rosyjskiej. Pod koniec 2011 r. przyjechał do Polski i 1 stycznia 2012 r. został zatrzymany w okolicach Zakopanego przez funkcjonariuszy ABW. Przebywa w Areszcie Śledczym w Tarnowie. Prokuratura Generalna Federacji Rosyjskiej przekazała władzom polskim wniosek o ekstradycję Ignatienki.

W trakcie postępowania ekstradycyjnego toczącego się przed Sądem Okręgowym w Nowym Sączu Ignatienko stwierdził, że jego ściganie to rezultat gry politycznej toczącej się w Federacji Rosyjskiej i związane jest z konfliktem między Prokuraturą Generalną FR a Komitetem Śledczym FR. 8 lutego 2012 r. Sąd Okręgowy w Nowym Sączu wydał postanowienie, w którym orzekł prawną dopuszczalność wydania Ignatienki do Federacji Rosyjskiej. W uzasadnieniu sąd stwierdził m.in., że zarzuty stawiane Ignatience nie mają podtekstu politycznego, natomiast wskazany konflikt między Prokuraturą Generalną FR a Komitetem Śledczym FR ma jedynie charakter sporu kompetencyjnego czy też ustrojowego.

Na to postanowienie zażalenie wniósł obrońca ściganego. Wraz z zażaleniem złożył opinię prawną Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka (dalej: HFPC, Fundacja). Fundacja wskazała, powołując się na informacje o sytuacji praw człowieka w Federacji Rosyjskiej zawarte w raportach organizacji międzynarodowych, że w sprawie Ignatienki zachodzi uzasadniona obawa, iż w razie wydania go do Rosji doszłoby do naruszenia jego praw i wolności, m.in. przez brak gwarancji rzetelnego procesu, narażenie na tortury oraz nieludzkie bądź poniżające traktowanie, a także osadzenie w złych

warunkach. Fundacja przywołała kilka przykładów spraw, które ilustrują niezapewnianie w Rosji prawa do rzetelnego procesu, w tym zwłaszcza sprawę Siergieja Magnickiego.

7 marca 2012 r. Sąd Apelacyjny w Krakowie utrzymał w mocy postanowienie Sądu Okręgowego w Nowym Sączu. Stwierdził m.in., że bezzasadne sugerowanie podtekstu politycznego ma uchronić ściganego przed odpowiedzialnością karną. Sąd podzielił argumentację Sądu Okręgowego, że spór między Prokuraturą Generalną FR a Komitetem Śledczym FR ma charakter kompetencyjny i ustrojowy. Odnosząc się do opinii HFPC, stwierdzono, iż nie zachodzi uzasadniona obawa, że wobec ściganego może dojść do naruszenia jego praw i wolności. Choć niewątpliwie w ostatnich latach zdarzały się w Rosji przypadki łamania praw człowieka w toku postępowań karnych, to jednak nie można uznać, iż prawa te łamane są zawsze i że tak jest również w przypadku Ignatienki. Sąd Apelacyjny zwrócił także uwagę, że Prokurator Generalny Federacji Rosyjskiej poczynił pisemne gwarancje, iż po ekstradycji do Rosji Ignatience zostaną zapewnione wszelkie możliwości obrony, w tym pomoc adwokatów, oraz nie będzie on poddawany torturom ani nieludzkiemu i poniżającemu traktowaniu, a ponadto za zarzucane mu czyny nie grozi kara śmierci. Po zakończeniu postępowania sądowego akta sprawy zostały przekazane Ministrowi Sprawiedliwości, do którego należy rozstrzygnięcie o wydaniu Ignatienki władzom Federacji Rosyjskiej.

Fundacja przekazała Ministrowi Sprawiedliwości opinię prawną, w której odniosła się do postanowień sądów o dopuszczalności ekstradycji i wskazała, jaki jest – jej zdaniem – zakres rozpoznania sprawy przez sąd i przez Ministra Sprawiedliwości w sprawach o ekstradycję. Argumentowała też, że powinno dojść do odmowy ekstradycji, bo przypadek Ignatienki ma jednak charakter polityczny, a ści-

ganemu, w razie wydania go władzom Federacji Rosyjskiej, będzie grozić niebezpieczeństwo naruszenia jego praw.

Odnosząc się do postanowień wydanych przez polskie sądy, Fundacja wskazała, że zakres rozpoznania sądu w sprawie o ekstradycję określają przede wszystkim Konstytucja RP (art. 55 ust. 4 i ust. 5), umowy międzynarodowe wiążące Polskę (w tym wypadku Europejska Konwencja o Ekstradycji) oraz przepisy Kodeksu postępowania karnego (choć w sprawie Ignatienki stosowanie jego przepisów w zakresie badania dopuszczalności ekstradycji jest wyłączone, gdyż kwestię tę reguluje właśnie Europejska Konwencja o Ekstradycji).

Sądy obu instancji stwierdziły, iż ściganie Ignatienki nie ma charakteru politycznego i nie ma związku z konfliktem między organami władzy. Z kolei z przywołanych wyżej przepisów wynika, że element polityczny stanowiący przesłankę odmowy ekstradycji występuje wówczas, gdy dana osoba ścigana jest za przestępstwo popełnione z przyczyn politycznych. Przepisy chronią osobę przed wydaniem, tylko jeśli polityczna była motywacja, z jaką ścigany dokonał danego czynu. W związku z tym – zdaniem HFPC – takie okoliczności, jak motywacja ścigania czy polityczny kontekst sprawy pozostają poza kognicją sądu rozpoznającego sprawę dopuszczalności wydania. Są to natomiast okoliczności, które może wziąć pod uwagę Minister Sprawiedliwości.

Fundacja wskazała także na zakres rozpoznania przez Ministra Sprawiedliwości wniosku o ekstradycję. Tu trzeba odnieść się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK, Trybunał) z 21 września 2011 r. (sygn. akt SK 6/10). W wyroku TK wyjaśnił zakres związania Ministra Sprawiedliwości prawomocnym postanowieniem sądu dotyczącym dopuszczalności ekstradycji. Zgodnie z przepisami k.p.k. prawomocne postanowienie sądu stwierdzające prawną niedopuszczalność ekstradycji przesądza tylko o tym, że Minister Sprawiedliwości nie może podjąć decyzji o wydaniu podejrzanego. Ale jednocześnie Trybunał stwierdził, że postanowienie sądu o dopuszczalności wydania nie przesądza o rozstrzygnięciu Ministra Sprawiedliwości, który dysponuje w tym względzie szerokim zakresem swobody.

Trybunał wskazał ponadto, powołując się na uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 17 października 1996 r. (sygn. akt I KZP 27/96), że w przypadku orzeczenia przez sąd o prawnej dopuszczalności wydania Minister Sprawiedliwości nie może, wbrew opinii sądu, na podstawie własnej odmiennej oceny przesłanek prawnych uznać, że ekstradycja jest w danym przypadku prawnie niedopuszczalna. Decyzja o prawnej dopuszczalności ekstradycji została bowiem przez przepisy pozostawiona w kompetencji sądu. Zdaniem TK wykładnia dokonana przez Sąd Najwyższy zachowuje nadal aktualność, pomimo zmiany przepisów k.p.k.

Odnosząc się do tego stwierdzenia, HFPC wskazała jednak w swojej opinii na postanowienia Konstytucji RP oraz Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPC), które także wpływają na treść rozstrzygnięcia Ministra Sprawiedliwości.

Analiza przepisów Konstytucji prowadzi do wniosku, iż badanie prawnej dopuszczalności wydania danej osoby należy do kompetencji sądu. Jednakże, zdaniem Fundacji, zakaz ekstradycji zawarty w art. 55 ust. 4 Konstytucji RP skierowany jest nie tylko do sądu, ale także do Ministra Sprawiedliwości, który podejmuje ostateczne rozstrzygnięcie w kwestii ekstradycji. W związku z tym Minister Sprawiedliwości ma obowiązek – jeśli ekstradycja będzie naruszać wolności oraz prawa człowieka i obywatela – odmówić ekstradycji, nawet gdy sąd stwierdzi jej prawną dopuszczalność.

Decyzja Ministra Sprawiedliwości o ekstradycji powinna być zgodna z EKPC. Pogląd ten znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W postanowieniu z 20 kwietnia 2011 r. (IV KK 422/10) Sąd Najwyższy stwierdził, że wydanie osoby ściganej do kraju, w którym istnieje prawdopodobieństwo poddania jej torturom lub nie-ludzkiemu albo poniżającemu traktowaniu bądź karaniu, jest również zakazane z mocy art. 3 EKPC. On natomiast wprowadza do polskiego porządku prawnego normę samowystępującą i posiadającą autonomiczny charakter i z tego powodu podlegającą stosowaniu *ex proprio vigore*. Sąd Najwyższy stwierdził też, że w razie decyzji o ekstradycji i jej wykonania, mimo istnienia przesłanek zawartych

w art. 3 EKPC, państwo wydające musi liczyć się z odpowiedzialnością prawną za działanie mające skutek w postaci narażenia jednostki na złe traktowanie.

Ten pogląd Sądu Najwyższego ma zastosowanie do innych przepisów EKPC, w tym jej art. 6, który gwarantuje prawo do rzetelnego postępowania sądowego. Zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) ekstradycja może wyjątkowo rodzić problemy na tle art. 6, jeśli istnieje ryzyko, że wobec osoby podlegającej ekstradycji w państwie domagającym się wydania dojdzie do poważnego naruszenia podstawowych zasad rzetelnego procesu sądowego. Nie bez znaczenia jest fakt, że wyrok w sprawie Soering przeciwko Wielkiej Brytanii (z 7 lipca 1989 r., skarga nr 14038/88) dotyczył decyzji o ekstradycji wydanej przez organ należący do władzy



wykonawczej. Artykuły 3 i 6 EKPC nakazują Ministrowi Sprawiedliwości rozważyć, czy na skutek ekstradycji nie dojdzie do naruszenia wobec osoby ściganej praw zawartych w tych przepisach. Ustalenie przez Ministra Sprawiedliwości, że do takich naruszeń może dojść, jest podstawą do odmowy ekstradycji.

W opinii prawnej dla Ministra Sprawiedliwości HFPC wskazała na liczne raporty organizacji międzynarodowych o nagminnym braku poszanowania w Rosji zasad rzetelnego procesu oraz naciskach, jakie władza wykonawcza wywiera na sądy, a także na złe warunki panujące w ośrod-

kach penitencjarnych. Tymczasem Sąd Apelacyjny powierzchownie odniósł się do podniesionych w opinii HFPC okoliczności wskazujących na uzasadnioną obawę naruszenia praw Ignatienki w przypadku wydania go Federacji Rosyjskiej.

Badanie politycznej motywacji ścigania Ignatienki stanowi okoliczność nienależącą do kognicji sądów, ale Minister Sprawiedliwości może wziąć tę okoliczność pod uwagę i dokonać jej oceny, także odmiennej od tej poczynionej przez sąd. W opinii podniesiono, że decyzja o ekstradycji jest – w zakresie przekraczającym badanie dopuszczalności wydania (zarezerwowane dla sądów) – decyzją polityczną. Z zasady trójpodziału władzy wynika, że takie decyzje należą do Ministra Sprawiedliwości. W powołanym orzeczeniu TK stwierdził, że z uwagi na uwarunkowania polityczne związane z wydaniem osoby ściganej władzom państwa wzywającego, udział Ministra Sprawiedliwości w postępowaniu ekstradycyjnym jest konsekwencją konstytucyjnego uprawnienia Rady Ministrów do prowadzenia polityki zagranicznej (art. 146 ust. 1 i ust. 4 pkt 9 Konstytucji RP) oraz podziału władz (art. 10 Konstytucji RP).

W swej opinii Fundacja stwierdziła, że główne elementy sprawy to polityczny spór między organami władzy Federacji Rosyjskiej, którego elementem jest ściganie karne Ignatienki. W trakcie postępowania zarówno sam ścigany, jak i jego obrońca oraz adwokat reprezentujący go w Rosji przywoływali na tę okoliczność szereg dowodów. Jest to zresztą fakt potwierdzany przez liczne publikacje prasowe, w tym w prasie polskiej i rosyjskiej.

Ważne są także informacje o budzących wątpliwości przypadkach śmierci trzech osób powiązanych ze sprawą Ignatienki. Chociaż nie ma „twardych” dowodów na ów bezpośredni związek, to nasuwa się pytanie, czy śmierć tych osób to jedynie zbieg okoliczności.

Sprawa Ignatienki dotyczy korupcji na szczytach władzy, a to powoduje, że należy ją widzieć w kontekście głośnej sprawy Siergieja Magnickiego. Ten ostatni odkrył jedną z największych afer korupcyjnych w Rosji, w którą zamieszani byli wysokiej rangi urzędnicy. Ale to Magnickiemu postawiono zarzuty karne i umieszczono go w areszcie

tymczasowym, gdzie zmarł. Oczywiście istnieje olbrzymia różnica między tymi dwiema osobami: Magnicki odkrył aferę korupcyjną, a Ignatience zarzuca się dokonanie przestępstw korupcyjnych. Ale obie sprawy łączy wspólny element polityczny – istnienie korupcji na szczytach władzy w Federacji Rosyjskiej. Los Magnickiego pokazuje, co może spotkać osobę mającą wiedzę na temat korupcji wśród wysokich urzędników państwowych.

We wniosku o aresztowanie i ekstradycję Prokurator Generalny FR zagwarantował, że po wydaniu Rosji Ignatienki będzie mu zapewniona możliwość obrony oraz nie zostanie on poddany torturom ani nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu. Zdaniem HFPC gwarancje przedstawione przez Prokuratora Generalnego nie są wystarczające. W szczególności nie wykazano, aby do zadań Prokuratury Generalnej należało zapewnienie, że do takich naruszeń nie dojdzie. Ponadto w piśmie do polskiej adwokat, która skierowała w imieniu Ignatienki skargę do ETPC, Prokuratura Generalna FR stwierdziła, że nie może dać Ignatience gwarancji bezpieczeństwa, gdyż wykracza to poza jej kompetencje.

Fundacja zwróciła się do Ministra Sprawiedliwości o rozważenie możliwości skierowania się do władz Federacji Rosyjskiej o dodatkowe gwarancje bezpieczeństwa, takie jak możliwość odwiedzania Ignatienki przez polskich dyplomatów w areszcie śledczym oraz zapewnienie monitorowania jego procesu, gdyby toczył się w sposób niejawnym.

Pismem z 28 czerwca Minister Sprawiedliwości zwrócił się do Przewodniczącego Komitetu Śledczego FR Aleksandra Bastrykina z wnioskiem o zapewnienie gwarancji przestrzegania praw człowieka wobec Ignatienki.

Warto dodać, że Aleksander Bastrykin został niedawno oskarżony przez redaktora naczelnego „Nowej Gazety” Dmitrija Muratowa o to, że pracownicy jego ochrony wywieźli późnym wieczorem do lasu dziennikarza „Nowej Gazety” Siergieja Sokołowa. Tam Bastrykin miał grozić dziennikarzowi śmiercią. Po tym zdarzeniu Siergiej Sokołow, bojąc się o życie, wyjechał za granicę. Po spotkaniu Bastrykina z Dmitrijem Muratowem sprawa ucichła, ale

informacje o incydencie poddają w wątpliwość wiarygodność deklaracji Bastrykina, że kierowana przez niego instytucja jest w stanie zapewnić respektowanie praw człowieka.

Fundacja zwróciła się ponadto do Rzecznika Praw Obywatelskich o zajęcie się sprawą Ignatienki oraz o skierowanie do Sądu Najwyższego skargi kasacyjnej od postanowienia Sądu Apelacyjnego w Krakowie.

W przypadku niewydania Ignatienki władzom Rosji może on być sądzony za zarzucane mu czyny przez polski wymiar sprawiedliwości. Taką możliwość przewiduje art. 110 Kodeksu karnego.

Jacek Biały jest prawnikiem w Programie Pomocy Prawnej dla Uchodźców i Migrantów HFPC.



Niesłuszne skazania i DNA

Marcin Wolny

Profesor Mark Godsey, amerykański ekspert w dziedzinie pomyłek sądowych, wygłosił w maju bieżącego roku na zaproszenie Prezesa Trybunału Konstytucyjnego oraz Zarządu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka (dalej: HFPC) wykład zatytułowany „Niesłuszne skazania i DNA. Ruch na rzecz reformy wymiaru sprawiedliwości w USA i na świecie”

Sędzia Trybunału Konstytucyjnego Wojciech Hermeliński przedstawił prelegenta, mówiąc o jego zaangażowaniu w zapobieganie pomyłkom sądowym oraz o sprawach, w których udało mu się doprowadzić do uniewinnienia osób niesłusznie skazanych.

Wiceprezes HFPC Adam Bodnar opisał historię działającej w ramach HFPC Kliniki „Niewinność”, która jest często nazywana „programem spraw beznadziejnych”. Podkreślił jednocześnie, że projekt – jako niezwykle potrzebny – będzie kontynuowany.

Na wstępie swojego wystąpienia prof. Godsey pokazał zebrany krótką etiudę filmową, obrazującą działalność *Ohio Innocence Project* (OIP). Wspomniano w niej o przypadku mężczyzny niesłusznie skazanego na dożywotnie więzienie.

Po filmie zebrani mogli wysłuchać historii amerykańskiego ruchu Innocence. Profesor Godsey przypomniał, że już w latach 50. XX wieku istniały osoby, które uparcie twierdziły, iż są niewinne. Nie miały one jednak możliwości wykazania, że faktycznie nie popełniły czynu, za które je skazano. Spotykały się z „arogancją systemu”, który w swych założeniach nie dopuszczał wystąpienia pomyłki sądowej.

Dopiero w latach 90. XX wieku w procedurze karnej coraz szerzej zaczęto wykorzystywać dowód z ekspertyzy DNA.

Na tę możliwość dowodową zwrócił uwagę Barry C. Scheck, profesor prawa z Uniwersytetu Yeshiva w Nowym Jorku. Jego bliski znajomy został oskarżony o przestępstwo, którego – w odczuciu naukowca – nie popełnił. Profesor Scheck uznał, że badanie DNA będzie najlepszym środkiem, by wykazać niewinność swojego przyjaciela. Ta historia zmotywowała go do korzystania z dowodu z badań DNA w celu wykrywania pomyłek sądowych. Do pomocy zaprosił kilkunastu studentów, których zaangażował do pracy w utworzonej przez siebie Klinice Prawa.

Profesor Godsey opisał również działalność *Ohio Innocence Project*, którego jest twórcą i koordynatorem. Naszkicował zebrany metodykę pracy swojego zespołu.

Zespół OIP najpierw sprawdza, czy w danym przypadku istnieje możliwość przeprowadzenia badań DNA. W zdecydowanej większości spraw taka szansa się nie pojawia. Jeśli jednak możliwość taka istnieje (głównie sprawy dotyczące zabójstw i gwałtów), pracownicy OIP przeszukują zebrany materiał dowodowy, by wyizolować próbkę DNA. Zdarza się jednak, że niezbędny materiał ulega zniszczeniu, znacznej degradacji lub zanieczyszczeniu. W wypadkach, w których uda się wyodrębnić materiał genetyczny nadający się do badań, jest on porównywany z DNA domniemanego sprawcy.

Działalność OIP wskazuje, że ekspertyzy z zakresu badań DNA potwierdzają w około połowie przypadków, że w więzieniu znajdują się osoby faktycznie winne. Z kolei w jednej czwartej badanych spraw nie da się zwykle wyizolować DNA i przeprowadzić skutecznego badania. Aż w 25% spraw, w których wykorzystano badania genetyczne, OIP doszedł do wniosku, że materiał zabezpieczony do badań nie pochodzi od domniemanego sprawcy.

Mark Godsey przywołał rezultaty pracy kierowanej przez niego instytucji. Do tej pory OIP 24 razy starało się o uwolnienie osoby niesłusznie skazanej. W 15 przypadkach ich próba zakończyła się sukcesem. Kilka spraw oczekuje na rozpoznanie.

Prelegent omówił też główne przyczyny pomyłek sądowych. Z jego obserwacji wynika, że w przypadku aż trzech czwartych pomyłek doszło z powodu błędnej identyfikacji



sprawcy przez świadka. Wspominał między innymi o sytuacji, w której aż 10 naocznych świadków błędnie wskazało na inną niż sprawca osobę.

Profesor Godsey przedstawił czynniki, które w jego ocenie negatywnie wpływają na jakość i efekty przeprowadzane-go okazania. Wśród nich wyróżnił sugestie funkcjonariuszy organów ścigania dokonujących okazania, a także sposób jego przeprowadzania. Według niego czynniki te mogą w znaczny sposób wpływać na „zanieczyszczenie śladu pamięciowego świadka”.

Wśród innych przyczyn niesłusznych skazań poważnym problemem jest fałszywe przyznanie się do winy. Prelegent powiedział, że amerykańskie prawo nadal wyznaje zasadę *confessio est regina probationum*. W przypadku przyznania się oskarżonego nie jest przeprowadzane postępowanie dowodowe, toteż oskarżony nie ma szans na wykorzystanie możliwości badań DNA. W ocenie mówcy taka praktyka znacząco przyczynia się do wzrostu liczby pomyłek sądowych.

Profesor Godsey omówił jedną ze spraw, w której OPI doprowadził do uniewinnienia osoby skazanej za podwójny gwałt i morderstwo. Co warte odnotowania, za 7 lat pobytu w więzieniu otrzymała ona odszkodowanie w wysokości 6 mln dolarów. Wątek należytej rekompensaty został podjęty w czasie pytań zadawanych amerykańskiemu gościowi. Odszkodowania za niesłuszne skazania przysługują w Stanach Zjednoczonych w dwóch wypadkach: wtedy gdy ustawa stanowa przewiduje taką możliwość (określa wówczas kwotę odszkodowania za każdy dzień spędzony w zakładzie karnym) oraz gdy do niesłusznego skazania doszło w ramach zawinionej pomyłki funkcjonariusza organów ścigania.

Prelegent zaapelował, by do problemu pomyłek sądowych podchodzić „z otwartym umysłem”. Przede wszystkim nie wykluczać, że one się zdarzają i że ludzie, także przedstawiciele organów wymiaru sprawiedliwości, są omylni.

Marcin Wolny prawnikiem w Programie „Klinika Niewinność” oraz Programie Spraw Precedensowych HFPC.



Konferencja „Ubezważnowolnienie jako bariera dla ratyfikacji Konwencji ONZ o Prawach Osób z Niepełnosprawnościami”

Agata Szypulska

W dniu 14 czerwca br. w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów w Warszawie odbyła się konferencja ekspercka „Ubezważnowolnienie jako bariera dla ratyfikacji Konwencji ONZ o Prawach Osób z Niepełnosprawnościami”, zorganizowana przez Pełnomocnika Rządu ds. Równego Traktowania i Helsińską Fundację Praw Człowieka. Konferencja zgromadziła wielu gości, a nad problematyką ochrony praw osób z niepełnosprawnością intelektualną debatowali najwybitniejsi prawnicy i eksperci w tej dziedzinie. Debata odbyła się tuż przed ratyfikacją Konwencji ONZ o Prawach Osób z Niepełnosprawnościami, której dokonano 6 września br.

Dyskusję rozpoczął dr Adam Bodnar, wiceprezes Zarządu HFPC, wskazując, że konieczność dostosowania regulacji prawnych dotyczących osób z upośledzeniem umysłowym podyktowana jest nie tylko zbliżającą się ratyfikacją Konwencji ONZ o Prawach Osób z Niepełnosprawnościami (Konwencja ONZ), ale także wynika ze standardów ustalonych przez orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Krzysztof Kosiński, zastępca Dyrektorki Biura Pełnomocnika Rządu ds. Osób Niepełnosprawnych, wskazał, że w praktyce często spotyka się z problemem dotyczącym braku możliwości wyrażenia swojej woli przez osoby niepełnosprawne. Prelegent podkreślił, że mimo iż część rozwiązań zawartych w Konwencji ONZ została już wdrożona do krajowego porządku prawnego, to ciągle zmieniające się warunki społeczne sprawiają, że nowelizacja instytucji ubezważnowolnienia jest konieczna dla pełnego poszanowania praw osób ubezważnowolnionych.

W ramach swojego wystąpienia Sándor Gurbai, przedstawiciel międzynarodowej organizacji Mental Disability

Advocacy Center, omówił modele ograniczeń zdolności do czynności prawnej osób z niepełnosprawnością umysłową w różnych krajach w Europie, szczególną uwagę poświęcając procesom wspieranego podejmowania decyzji, które uwzględniono w ustawodawstwach Wielkiej Brytanii, Szwecji, Niemiec, Węgier oraz Czech. Prelegent zaznaczył również, że Konwencja ONZ wprowadza nowe podejście do samej koncepcji niepełnosprawności intelektualnej, gdyż przewiduje, iż problem niepełnosprawności umysłowej należy rozwiązać nie przez pozbawienie jednostki zdolności do czynności prawnych w ramach mechanizmu ubezważnowolnienia, ale przez zapewnienie tej osobie odpowiedniego wsparcia.

Omawiając problematykę złożenia przez Polskę zastrzeżenia do art. 12 Konwencji ONZ, które pozwalałoby na dalsze stosowanie wobec osób z niepełnosprawnością intelektualną ubezważnowolnienia, dr Anna Błaszczak, Zastępca Dyrektora Zespołu Prawa Konstytucyjnego i Międzynarodowego w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich, zauważyła, że państwa-strony Konwencji ONZ są zobowiązane do przedłożenia Komitetowi Praw Osób z Niepełnosprawnościami szczegółowego raportu opisującego m.in., w jaki sposób państwo udziela wsparcia osobom niepełnosprawnym w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych. Państwo rozlicza się wtedy nie tylko z tych przepisów konwencyjnych, które ratyfikowano bez zastrzeżeń, ale jest także zobowiązane do wskazania powodów i zasadności utrzymywania wniesionych zastrzeżeń.

Dr Dorota Pudzianowska, koordynatorka Programu „Artykuł 32” HFPC, w ramach swojego wystąpienia przedstawiła standardy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) w zakresie postępowań sądowych dotyczących ubezważnowolnienia oraz samej instytucji pozbawienia zdolności do czynności prawnych. Po omówieniu orzeczeń

ETPC w sprawach Shtukaturov przeciwko Rosji¹, Salontaji-Drobnjak przeciwko Serbii² oraz X.i.Y. przeciwko Chorwacji³ prelegentka zaznaczyła, że zdaniem Trybunału instytucja całkowitego ubezwłasnowolnienia bez ograniczenia czasowego i bez możliwości jego zniesienia na wniosek ubezwłasnowolnionego stanowi nieuzasadnioną ingerencję w prawo do życia prywatnego osoby ubezwłasnowolnionej określone w art. 8 EKPC.

Rozpoczynając drugi panel konferencji poseł Marek Plura, Przewodniczący Parlamentarnego Zespołu ds. Osób Niepełnosprawnych, podkreślił, że w dyskusji o kształcie przyszłego ustawodawstwa szczególną uwagę należy poświęcić problematyce wsparcia oferowanego osobie z niepełnosprawnością przy podejmowaniu decyzji. Zdaniem posła przyznanie osobom z niepełnosprawnością intelektualną możliwości podejmowania samodzielnych decyzji sprawia, że jest im łatwiej dostosować się do nowej, niejednokrotnie trudnej sytuacji życiowej.

Profesor Bogudar Kordasiewicz, pracownik naukowy Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, w swoim wystąpieniu wskazał na wady polskich przepisów regulujących kwestię ubezwłasnowolnienia. Zdaniem referenta problemami wymagającymi pilnej interwencji ustawodawcy są: mała elastyczność tej instytucji, brak możliwości dostosowywania prawa do potrzeb konkretnej osoby oraz nieograniczony czasowo charakter ubezwłasnowolnienia.

W ocenie kolejnej prelegentki, dr Moniki Zimy-Parjaszewskiej, reprezentującej Polskie Stowarzyszenie na Rzecz Osób z Upośledzeniem Umysłowym i Pracownię Prawa i Kryminologii Akademii Pedagogiki Specjalnej im. Marii Grzegorzewskiej w Warszawie, instytucja ubezwłasnowolnienia zarówno całkowitego, jak i częściowego pozbawia jednostkę prawa do decydowania o życiu osobistym i odbiera jej możliwość korzystania z obszernego katalogu wolności i praw człowieka. Zdaniem referentki obecny kształt instytucji ubezwłasnowolnienia pozostaje również

w sprzeczności z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, który szczegółowo wylicza sytuacje pozwalające na ograniczenie możliwości korzystania z konstytucyjnych praw i wolności. Z przedmówczynią zgodziła się również Krystyna Mrugańska, reprezentująca Polskie Forum Osób Niepełnosprawnych. Prelegentka zwróciła uwagę, że analizowanie interesów i potrzeb osób z niepełnosprawnością intelektualną powinno następować w sposób maksymalnie zindywidualizowany i uwzględniający jej podstawowe prawa.



1 Nr skargi 44009/05, wyrok z 4 marca 2010 roku, uprawomocnił się 4 czerwca 2010 r.
2 Nr skargi 36500/05, wyrok z 13 października 2009 roku, uprawomocnił się 13 stycznia 2010 r.
3 Nr skargi 5193/09, wyrok z dnia 3 listopada 2011 roku, uprawomocnił się 3 lutego 2012 r.

Wystąpienie dr Adama Bodnara dotyczyło tematyki wykonywania czynnego prawa wyborczego przez osoby z niepełnosprawnością intelektualną. Przytaczając orzeczenia w sprawach Kiss przeciwko Węgrom⁴ oraz Hirst przeciwko Wielkiej Brytanii⁵ (nr II), dr Bodnar zwrócił uwagę, że ETPC sformułował wobec państw-stron Konwencji wymóg, aby ograniczenia praw wyborczych opierały się na racjonalnym osądzie, a nie na blankietowym wyłączeniu pewnych kategorii osób. Tematykę poruszoną przez dr. A. Bodnara uzupełnił dr hab. Ryszard Chruściak z Instytutu Nauk Politycznych Uniwersytetu Warszawskiego, omawiając zagadnienie ewolucji polskich przepisów konstytucyjnych w zakresie praw wyborczych osób ubezwłasnowolnionych i przyznając, że żaden z dotychczasowych szesnastu projektów zmian nie podejmował tej problematyki.

W ocenie dr Anny Rakowskiej, reprezentującej Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, przepis art. 62 ust. 2 Konstytucji, który odbiera osobom ubezwłasnowolnionym prawa wyborcze, pozostaje w sprzeczności ze standardami wypracowanymi przez ETPC. Prelegentka zauważyła, że sytuację osób ubezwłasnowol-



nionych dodatkowo pogarszają również bezwzględny charakter tego przepisu, niepozwalający na odstępnie od zasady pozbawienia osób ubezwłasnowolnionych praw wyborczych, oraz automatyzm sądów w stosowaniu ubezwłasnowolnienia.

Magister Robert Rybski, omawiając zalecenia Agencji Praw Podstawowych Unii Europejskiej (dalej: Agencja) w zakresie pełnego i równego uczestniczenia w życiu politycznym przez osoby z niepełnosprawnościami intelektualnymi, wskazał, że Agencja opowiada się za szerokim dostępem jednostek do praw wyborczych, zakreślając granice tego prawa jeszcze szerzej niż ETPC w wyroku Kiss przeciwko Węgrom. Uwzględniając specyficzne potrzeby osób z niepełnosprawnością intelektualną, Agencja zaleca wprowadzenie środków ułatwiających im lepsze zrozumienie procedury wyborczej oraz umożliwienie wyboru osoby, która jako osobisty doradca/asystent będzie towarzyszyć im w całej procedurze wyborczej od momentu rejestracji.

Podsumowując debatę, prof. dr hab. Adam Zieliński z Instytutu Prawa Cywilnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego wskazał, że obecny kształt instytucji ubezwłasnowolnienia w Polsce nie tylko nie spełnia wymagań Konwencji ONZ, ale także nie odpowiada współczesnym tendencjom rozwoju praw człowieka. Prelegent zwrócił uwagę, że instytucja ubezwłasnowolnienia powinna charakteryzować się elastycznością dotyczącą nie tylko zakresu ograniczenia korzystania ze zdolności do czynności prawnych, ale także czasu, na jaki zostaje zastosowana. Profesor A. Zieliński wskazał również, że istota instytucji ubezwłasnowolnienia powinna przede wszystkim być ukierunkowana na określenie działań państwa w celu udzielenia osobom z niepełnosprawnością intelektualną niezbędnej pomocy. „Co do tego, że możemy tu dużo zrobić, nie mam żadnych wątpliwości” – zakończył spotkanie prof. Zieliński.

Agata Szypulska jest prawniczką Programu „Artykuł 32” HFPC.

4 Skarga nr 38832/06, wyrok z dnia 20 maja 2010 roku, uprawomocnił się 20 sierpnia 2010 r.

5 Skarga nr 74025/01, wyrok Wielkiej Izby z dnia 6 października 2005 r.



Praktyki studenckie w HFPC

Małgorzata Szuleka

Od lipca do września 2012 r. ponad trzydziestu praktykantów oraz wolontariuszy odbywało miesięczne praktyki w Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka.

Studenci prawa z uczelni w Białymstoku, Szczecinie, Krakowie, Opolu, Gdańsku, Wrocławiu, Rzeszowie oraz Warszawie w ramach praktyk w dziale prawnym HFPC uczestniczyli w pracach zespołu związanych ze wstępną analizą spraw oraz programów merytorycznych, m.in. Programu Interwencji Prawnej oraz Programu Spraw Precedensowych.

„Zdecydowałam się na praktyki w Fundacji, ponieważ uważam, że każdy prawnik powinien znać prawa człowieka” – mówi Agata Szustak, studentka prawa na Uniwersytecie Szczecińskim.

W ramach prac w Programie Pomocy Prawnej dla Uchodźców i Migrantów studenci przygotowywali m.in. projekty

pism do organów administracji publicznej odpowiedzialnych za legalizację pobytu cudzoziemców na terytorium RP. Uczestniczyli również w pracach prawników Programu podczas ich dyżurów.

„Zależało mi na praktykach w Fundacji, ponieważ czuję niedosyt w kwestii przełożenia teorii, której uczymy się na studiach prawniczych, na praktykę” – mówi Beata Siemieniako, studentka prawa i filozofii na Uniwersytecie Warszawskim.

Do zadań praktykantów należało również monitorowanie oraz obserwacja postępowań sądowych. W czasie praktyk studenci uczestniczyli w spotkaniach i seminariach z prawnikami HFPC, które dotyczyły wielu kwestii związanych z ochroną praw człowieka.

Ponadto grupa wolontariuszek w ramach praktyk wakacyjnych pracowała nad archiwizowaniem materiałów prasowych na

temat Komitetu Helsińskiego w Polsce oraz HFPC.

Praktykanci w dziale prawnym:

Lipiec 2012

Justyna Dzik (Uniwersytet Jagielloński), Marcin Kachniarz (Uniwersytet Rzeszowski), Katarzyna Aramowicz (Uniwersytet w Białymstoku), Paulina Chrostowska (Uniwersytet Warszawski), Marcin Wasilewski (Uniwersytet Gdański) Joanna Rycerz (Uniwersytet Rzeszowski), Anna Kowalczyk (Uniwersytet Wrocławski).

Sierpień 2012

Natalia Rysz (Uniwersytet Jagielloński), Katarzyna Szwajka (Uniwersytet Warszawski), Marta Prach (Uniwersytet Opolski), Urszula Nowicka de Poraj (Uniwersytet Jagielloński), Patrycja Kurzaj (Uniwersytet Śląski), Anna Bywanis (Uniwersytet Jagielloński).



DZIAŁALNOŚĆ HFPC

wrzesień 2012

Dawid Ziółkowski (Uniwersytet Warszawski), Agnieszka Miszczuk (Uniwersytet Warszawski), Barbara Marlewska (Uniwersytet Gdański), Maciej Chart-Olasiński (Uniwersytet Jagielloński), Martyna Piątkowska (Uniwersytet Wrocławski), Agata Szustak (Uniwersytet Szczeciński).

Praktykanci w Programie Pomocy Prawnej dla Uchodźców i Migrantów:

lipiec 2012

Paulina Ciupa (Uniwersytet Warszawski), Katarzyna Mertuszka (Uniwersytet Jagielloński)

sierpień 2012

Beata Siemieniako (Uniwersytet Warszawski), Magdalena Szyfman (Uniwersytet w Białymstoku)

wrzesień 2012

Anna Milczanowska (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski), Małgorzata Ciołek (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej)

Wolontariusze:

lipiec 2012

Małgorzata Mudel (Studium Europy Wschodniej), Barbara Wójcik (UW)

sierpień 2012

Agnieszka Hołyst (Uniwersytet Warszawski), Kamila Kuryło (Uniwersytet Warszawski)

wrzesień 2012

Anna Lewczuk (Uniwersytet Warszawski), Dorota Pawluć



NOWOŚCI WATCH DOCS

Marta Szuchnicka

6 sierpnia minął termin zgłaszania filmów na 12. Międzynarodowy Festiwal Filmowy WATCH DOCS. Prawa człowieka w filmie. Do udziału w kolejnej edycji festiwalu zostało zgłoszonych ponad 1000 filmów z całego świata. Prace Komisji Selekcyjnej WATCH DOCS potrwają do początku października, a program będzie znany tuż przed rozpoczęciem festiwalu.

12. edycja festiwalu odbędzie się w Warszawie w dniach 7–16 grudnia 2012 r. Podczas 10 dni zostanie zaprezentowanych około 80 dokumentów z całego świata, które będą wyświetlane w następujących sekcjach: konkurs filmów dokumentalnych z międzynarodowym jury, cztery pozakonkursowe kategorie stałe – „Chcę zobaczyć”, „Dyskretny urok propagandy”, „Nowe filmy polskie” i „Zbliżenia” – oraz retrospektywy. WATCH DOCS to także dyskusje panelowe, warsztaty filmu dokumen-

talnego w formule *master class* i wiele innych wydarzeń.



Pokazy będą odbywać się w CSW Zamek Ujazdowski, kinach Muranów i Iluzjon oraz w Auli Głównej Starego BUW-u.

We wrześniu rozpoczęła się także jesienna edycja Festiwalu Objazdowego WATCH DOCS Polska 2012. Po wakacyjnej przerwie filmy z repertuaru 11. edycji Międzynarodowego Festiwalu WATCH DOCS zostaną zaprezentowane w ponad 20 miastach. Pokazom będą towarzyszyć spotkania z ekspertami, debaty, koncerty, wystawy oraz warsztaty „O prawach człowieka globalnie”.

Więcej informacji można znaleźć na stronie www.watchdocs.pl

Zapraszamy serdecznie!

Marta Szuchnicka jest koordynatorką Międzynarodowego i Objazdowego Festiwalu Filmowego „WATCH DOCS. Prawa człowieka w filmie”.



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:



OPEN SOCIETY
FOUNDATIONS

SIGRID RAUSING TRUST



TRUST FOR CIVIL SOCIETY
IN CENTRAL AND EASTERN EUROPE



FUNDACJA
IM. STEFANA
BATOREGO

Partnerzy główni:

Partnerzy wspierający:

CLIFFORD
CHANCE

e|n|w|c

Attorneys at Law

Weil



MAGNUSSON

— (S) —
Leśnodorski Ślusarek
i aspienscy

KKG

Kubas
Kos
Gaertner

WAR WSP
DYŃ ÓLN
SKI+ ICY.



Chajec
Don-Siemion
& Zyto