



KWARTALNIK O PRAWACH CZŁOWIEKA

numer 3(11), lipiec – wrzesień 2014
ISSN 2300-2891

TEMATY NUMERU

Jaka przyszłość ETPC?

Dominika Bychawska-Siniarska

Aspekty prawnokarne problemu uzależnień –
próba nowego ujęcia.

dr Piotr Kładoczny

Ochrona dziennikarskich źródeł – drzwi bardzo
wąsko uchylone

Dr hab. Ireneusz C. Kamiński, prof. INP PAN

Z KART HISTORII KOMITETU HELSIŃSKIEGO

Komitet Helsiński w perspektywie
Okrągłego Stołu

adw. Marek Antoni Nowicki



Słowo wstępne Redaktora Naczelnego

Na przełomie ubiegłego i obecnego wieku do Rady Europy przyjęto kilka państw, które związały się europejską Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, chociaż istniały poważne wątpliwości, czy spełniły one wymogi członkostwa. Pośród nich był Azerbejdżan. Widziano m.in. brak niezawisłego sądownictwa, fałszerstwa wyborcze, korupcję oraz liczne naruszenia praw człowieka. Uważano jednak, że należy się otworzyć na możliwie największą liczbę państw, zapraszając do „europejskiego klubu”, a następnie egzekwować od nich polityczne i prawne standardy. Poza Radą Europy znalazła się tylko Białoruś.

Akcesję „problematycznych państw” do strasburskiej Europy uważałem – i nadal uważam – za uzasadnioną. Tyle że następnie należało, jak wcześniej zakładano i deklarowano, rygorystycznie weryfikować, czy te kraje się zmieniają. Niestety tak się nie stało. Polityczne i prawne braki ulegały utrwaleniu. W Radzie Europy tolerowano tę sytuację, a także ignorowanie przez azerskie władze tak prac specjalnych sprawozdawców Zgromadzenia Parlamentarnego, Andreasa Grossa i Andresa Herkela, jak i interwencji Komisarza Praw Człowieka Nilsa Muižnieksa. Co więcej, w organizacji znalazła się grupa wpływowych osób, które apelowały o wyrozumiałość wobec „pracującego nad sobą” Azerbejdżanu. Osoby te okazały się skuteczne – nie udało się, pomimo jednoznacznych rekomendacji sprawozdawców, doprowadzić do zawieszenia prawa do głosowania azerskiej delegacji w Zgromadzeniu Parlamentarnym.

Konsekwencją azerskiej akcesji jest możliwość wnoszenia skarg przeciwko Baku do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Szczęśliwie jego sędziowie okazali się rygorystyczni, czego ilustracją był wyrok w sprawie Eynullii Fatullayeva, dziennikarza

skazanego na osiem i pół roku więzienia. W wyroku stwierdzającym złamanie swobody wypowiedzi Trybunał nakazał zwolnienie więźnia. Pomimo prób zatrzymania dziennikarza w więzieniu pod innym zarzutem (rzekomego posiadania narkotyków) skazany wyszedł ostatecznie na wolność.

W maju 2014 r. Azerbejdżan objął (na sześć miesięcy) rotacyjnie zmieniające się przewodnictwo w Radzie Europy. W przeszłości była to okazja, by przewodniczące państwo wystąpiło z inicjatywami wzmacniającymi organizację i jej instytucje. W Azerbejdżanie tymczasem doszło do aresztowania działaczy praw człowieka, w tym tak znanych jak Intigam Aliyev, Rasul Jafarov, Leyla i Arif Yunus. Po raz pierwszy do poważnych przesładowań doszło w kraju kierującym organizacją, której jednym z podstawowych celów jest obrona praw człowieka. Łącznie za kratami pozostaje już ponad 100 aktywistów.

Wydarzenia w Azerbejdżanie, a także aneksja Krymu przez Rosję w marcu bieżącego roku są testem dla Rady Europy. Brak zdecydowanej reakcji utrwali stan ignorowania zobowiązań członkowskich i zachęci kolejne kraje do analogicznych zachowań. Być może nadszedł czas, by podjąć nawet radykalną decyzję. Wiarygodna Rada Europy nie musi mieć aż tylu członków co dzisiaj.

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



TEMATY NUMERU

- 5** **Jaka przyszłość ETPC?**
Dominika Bychawska-Siniarska
- 9** **Aspekty prawnokarne problemu uzależnień – próba nowego ujęcia.**
dr Piotr Kładoczny
- 14** **Ochrona dziennikarskich źródeł – drzwi bardzo wąsko uchylone**
Dr hab. Ireneusz C. Kamiński, prof. INP PAN

SPRAWY PRECEDENSOWE

- 20** **Przepisy o autoryzacji wypowiedzi prasowej wciąż czekają na zmiany po wyroku ETPC**
Dorota Głowacka
- 25** **Brak należytej ochrony właścicieli zabytkowych nieruchomości**
Aleksandra Jach
- 29** **Wykonanie wyroku w sprawie Grzelak przeciwko Polsce wciąż niepełne**
dr Dorota Pudzianowska

PRAWO UCHODŹCZE I MIGRACYJNE

- 32** **Pułapki łączenia rodzin obywateli państw trzecich**
Małgorzata Jaźwińska
- 35** **Instrumenty są, działań brak – o potrzebie i braku wdrożenia programu dobrowolnych przesiedleń syryjskich uchodźców do Polski**
Maciej Fagasiński

RELACJE I SPRAWOZDANIA

- 39** **Powrót klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania a prawa człowieka**
Damian Górski
- 41** **Białoruś: ostatnie państwo Europy zabijające w majestacie prawa**
Maciej Sopyło, Olga Salomatova

DZIAŁALNOŚĆ HFPC

- 44** **Proces legislacyjny a wymiar sprawiedliwości**
Barbara Grabowska

Z KART HISTORII KOMITETU HELSIŃSKIEGO

- 46** **Komitet Helsiński w perspektywie Okrągłego Stołu**
adw. Marek Antoni Nowicki

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

Jaka przyszłość ETPC?

Dominika Bychawska-Siniarska

Europejski system ochrony praw człowieka, w tym Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: Trybunał, ETPC), jest w kryzysie. Z jednej strony Trybunał stał się ofiarą własnego sukcesu. Liczba napływających do niego spraw bardzo wzrosła i na rozstrzygnięcia trzeba czekać nawet po kilka lat. Z drugiej strony Trybunał był poddany w ostatnich miesiącach ostrej krytyce przez niektóre państwa, w szczególności przez polityków Wielkiej Brytanii.

Ofiara własnego sukcesu?

Trybunał stał się ofiarą własnego sukcesu. W 2014 r. wpłynęło do niego 17,2 tys. spraw, a na rozstrzygnięcie czeka prawie 100 tys.¹ Od czasu wejścia w życie Protokołu 14 (1 czerwca 2010 r.), który reformował sposób rozpatrywania spraw przez Trybunał, skracając czas poświęcony skargom niedopuszczalnym, wiadomo, że wprowadzone zmiany są niewystarczające, aby europejski system ochrony praw człowieka mógł funkcjonować prawidłowo. Z tych względów od 2010 r. odbyło się kilka konferencji międzyrządowych, podczas których rozważano możliwe sposoby usprawnienia strasburskiego systemu. Ich efektem są dwa protokoły dodatkowe do europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: Konwencja), oczekujące na ratyfikację przez państwa członkowskie².

1 Statystyki dostępne są na stronie: http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports&c=#n1347956867932_pointer [data dostępu: 25 sierpnia 2014 r.].

2 Protokół 15 wprowadzi do preambuły Konwencji odwołania do zasady subsydiarności i doktryny marginesu uznania. Skróci do czterech miesięcy od daty podjęcia ostatecznej decyzji przez organ krajowy czas na wniesienie skargi do ETPC. Ponadto w artykule 35(3)b Konwencji, dotyczącym wymogów dopuszczalności skargi, zrezygnuje się z wprowadzonego Protokołem 14 zakazu odrzucenia skargi nieujawniającej „znaczącego uszczerbku”, gdy nie została ona należycie rozpoznana przez sąd krajowy. Z kolei w artykule 30 Konwencji, dotyczącym przekazania sprawy do Wielkiej Izby, gdy sprawa

Krytyka Trybunału

Od kilku lat Wielka Brytania ma „konstytucyjny problem” z ETPC. Wynika on z wyroków kwestionujących całkowity zakaz głosowania przez więźniów. Brytyjscy politycy, zwłaszcza konserwatyści, uważają, że taka reguła jest wyrazem narodowej tradycji konstytucyjnej. Są więc gotowi podważać legitymację Trybunału. Sprawa Abu Qatada’y oraz zakaz deportacji rzekomego terrorysty dołała tylko oliwy do ognia³.

Pod koniec 2011 r. Wielka Brytania sprawowała przewodnictwo w Radzie Europy. W tym czasie brytyjskie władze podjęły kroki, aby ograniczyć prawo do skargi indywidualnej, np. przez wprowadzenie opłat za skargi czy też obowiązkowego reprezentowania skarżącego przez zawodowego pełnomocnika. Przyjęta podczas brytyjskiego przewodnictwa deklaracja z Brighton⁴, kształtująca przyszłość konwencyjnego systemu, ostatecznie nie uwzględniła najdalej idących propozycji brytyjskich. W dużej mierze skupiła się na wymiarze krajowym wyroków ETPC – kładła nacisk na ich sprawne wykonywanie przez poszczególne państwa. Ale w deklaracji postanowiono również, że zasada „krajowego marginesu uznania” ma zostać wpisana do preambuły Konwencji. Taki krok miałyby

dotyczy poważnego zagadnienia prawnego, które w ocenie izby (siedmiu sędziów) powinno zostać rozstrzygnięte przez 17-osobowy skład, zrezygnowano z możliwości sprzeciwienia się przez stronę sporu takiej decyzji. Protokół 15 wprowadzi także maksymalny wiek rozpoczęcia kadencji przez sędziów ETPC. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 23(2) Konwencji sędzia rozpoczynający kadencję nie będzie mógł mieć więcej niż 65 lat. Na podstawie Protokołu 16 ETPC uzyska natomiast możliwość wydawania opinii doradczych na prośbę pewnych sądów krajowych.

3 A. Bodnar, D. Bychawska-Siniarska, *Ratujemy Europejski Trybunał Praw Człowieka*, styczeń 2014 r., artykuł dostępny na stronie: www.wszystkoconajwazniejsze.pl [data dostępu: 25 sierpnia 2014 r.].

4 Deklaracja z 19 kwietnia 2012 r.



powstrzymać Trybunał przed wydawaniem wyroków, które okazują się „zbyt wrażliwe” ze względu na politykę wewnętrzną państw członkowskich, lokalne uwarunkowania czy tradycje. Choć zmiany jeszcze nie weszły w życie (wymagana jest bowiem ratyfikacja protokołu dodatkowego przez wszystkie państwa członkowskie), już teraz Trybunał w większym zakresie odwołuje się do zasady „krajowego marginesu uznania” jako reguły interpretacyjnej. Coraz częściej zapadają wyroki, w których Trybunał jest zachowawczy i nie chce się narazić poszczególnym państwom-stronom Konwencji.

Wprowadzone zmiany nie są jednak wystarczająco satysfakcjonujące dla Wielkiej Brytanii. Londyn wprost odmówił wykonania wyroków dotyczących zakazu głosowania przez więźniów. Trybunał jest poddawany krytyce przez czołowych przedstawicieli brytyjskiego sądownictwa. Premier David Cameron z pełną powagą rozważa możliwość wystąpienia z Konwencji, wskazując, że sądy Wielkiej Brytanii same stoją w wystarczającym stopniu na straży praw człowieka; nie ma zatem potrzeby utrzymywania „zewnętrznej kontroli”.

Niestety inne kraje członkowskie milczą. Po pierwsze dlatego, że mając w Strasburgu własne sprawy, łatwiej przychodzi im Trybunał krytykować, niż wspierać. Na przykład Polska ma na „sumieniu” toczącą się sprawę dotyczącą więzień CIA. Po drugie, państwa koncentrują się na technikaliach reformy systemu ochrony praw człowieka w Europie. Ponownie w tle znajduje się „brytyjski problem”. Skoro najstarsza europejska

demokracja rozważa wyjście z Konwencji, a system może „się rozpaść”, nie jest to czas na realizację pomysłów, które miałyby spowodować sprawne wykonywanie wyroków i ugód (powołanie specjalnego sprawozdawcy). Jaki jest sens prowadzenia debaty, czy Trybunał jest sądem o charakterze konstytucyjnym (od rozstrzygania najważniejszych problemów), czy też „uniwersalnym” (od osądzania każdego naruszenia praw człowieka, nawet gdy sprawy są podobnego typu), jeśli jego wyroki tracą jakiegokolwiek znaczenie? Ale i organizacje pozarządowe dostosowały się do dzisiejszego klimatu. Koncentrują się na detalach reformy, zapominając o unikalności i wadze strasburskiego systemu jako takiego. Sytuację można przyrównać do próby naprawy samochodu, kiedy wisi nad nim zgniatarka, która za chwilę pośle go na złom.

Jak wielokrotnie podkreślał prezes Trybunału, sędzia Dean Spielmann, wystąpienie Wielkiej Brytanii z Konwencji będzie polityczną katastrofą. Nie można bowiem pozostawać członkiem Rady Europy, organizacji składającej się z 47 państw, nie będąc związanym jej podstawowym dokumentem – Konwencją. Wypowiedzenie Konwencji może mieć także konsekwencje dla członkostwa Wielkiej Brytanii w Unii Europejskiej.

Kolejne próby reformy

Rada Europy kontynuuje jednak prace zmierzające do uzdrowienia systemu. Na początku 2014 r. przeprowadziła konsultacje społeczne, pytając ekspertów i organizacje pozarządowe w Europie o pomysły na reformę⁵. Z działań Rady Europy można wywnioskować, że zmiany będą dotyczyć raczej wykonywania wyroków niż samego Trybunału.

Kolejnym elementem prac na reformą była konferencja zorganizowana 7-8 kwietnia 2014 r. u podnóża skoczni narciarskiej w norweskim Holmenkollen. Organizatorem spotkania był rząd Norwegii oraz Pluri Court, jednostka badawcza uniwersytetu w Oslo.

⁵ Uwagi Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka dostępne są na stronie: <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/gt-gdr-f/Bodnar.pdf> [data dostępu: 25 sierpnia 2014 r.].

We wstępnym wystąpieniu prezes Dean Spielmann przypomniał, że Trybunał od lat podlega reformie. Efekty przyjęcia Protokołu 14 zaczęły już być widoczne, sekcja filtrażu skarg sprawnie rozpoznaje sprawy niedopuszczalne, zmniejszając liczbę skarg trafiających do Trybunału. Nadanie pierwszeństwa sprawom ważnym skraca okres potrzebny na ich rozpoznawanie. D. Spielmann podkreślił, że wysiłki państw członkowskich powinny się teraz koncentrować na skutecznym wdrażaniu wyroków Trybunału na szczeblu krajowym. Na wykonanie czeka ponad 10 tys. spraw. Głos prezesa Trybunału stanowił jasny apel do rządów państw, aby przestały się koncentrować na pracy Trybunału, a zaczęły zmiany od siebie, sprawnie wdrażając standardy wynikające z już zapadłych orzeczeń.

Praktyczny głos sędziego Spielmanna zagłuszyli – nie po raz pierwszy – przedstawiciele rządów (m.in. z Czech, Wielkiej Brytanii i Szwajcarii), prześcigający się w pomysłach na uzdrowienie Trybunału. Na palcach jednej ręki można też było policzyć reprezentantów organizacji pozarządowych obecnych w Norwegii. Niewątpliwie wpływ na to miała wysoka cena udziału w konferencji. Jedynym głosem społeczeństwa obywatelskiego, a tym samym skarżących, była wypowiedź dra Adama



Prezes Trybunału, sędzia Dean Spielmann

Bodnara, reprezentanta Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka. Zwrócił on uwagę na konieczność finansowego i kadrowego wsparcia Trybunału. To podstawowy krok, który państwa członkowskie powinny pilnie poczynić. A. Bodnar odniósł się również do problemu Rosji, która wykazała w ostatnich miesiącach brak szacunku dla postanowień Konwencji. Paradoksalnie głos autorytarnej Rosji współbrzmi ze stanowiskiem Wielkiej Brytanii, regularnie krytykującej Trybunał i grożącej wystąpieniem z Konwencji.

Niepokojące jest prowadzenie debaty na temat przyszłości ETPC bez uwzględniania głosu organizacji pozarządowych i reprezentantów osób, które skarżą się do Trybunału. To oni, a nie rządy, są głównymi „klientami” europejskiego systemu ochrony praw człowieka. I to ich powinno się wysłuchać w pierwszej kolejności przed podjęciem dalszych reformatorskich działań. Pozostawienie reformy wyłącznie w rękach rządów, które są stroną „oskarżoną” przed Trybunałem, nie wróży dobrze dla strasburskiej przyszłości.

Przed konferencją Helsińska Fundacja Praw Człowieka wraz z 20 organizacjami z Europy Centralnej i Wschodniej wystosowały list otwarty do jej uczestników⁶. Organizacje podkreśliły, że istnieją w krajach, gdzie działalność Trybunału przyczyniła się do ważnych demokratycznych zmian i postępu w ochronie ochrony praw człowieka. Z niepokojem więc dostrzegają, że niektóre państwa atakują i podważają legitymację Trybunału. Można to było zaobserwować w trakcie reformy Trybunału, kiedy próbowano ograniczyć możliwości wniesienia skargi indywidualnej.

Ratowanie Trybunału

Ratowanie Trybunału i systemu ochrony praw człowieka powinno stać się europejskim priorytetem. Bez obecności jednego z założycieli, jakim jest Wielka Brytania, system Rady Europy może się załamać. To z kolei zachęci takie kraje jak Rosja czy Azerbejdżan do ignorowania Konwencji i wyroków Trybunału.

⁶ List otwarty dostępny jest na stronie: <http://www.hfhr.pl/powrot-do-korzeni-etpc/> [data dostępu: 25 sierpnia 2014 r.].



TEMATY NUMERU

A Strasburg nierzadko stanowi jedyną nadzieję na sprawiedliwość dla skarżących czy organizacji pozarządowych. Inne państwa zaczną w sprawach dla nich wrażliwych wykorzystywać każdy pretekst (np. wspomniany „margines uznania”), by sprzeciwić się Trybunałowi, kwestionować jego wyroki czy przewlekać ich wykonanie.



Utrzymanie strasburskiego systemu jest kluczowe dla ochrony praw człowieka w Europie. Powrót do wartości Konwencji jest równie ważny, co wzmocnienie instytucjonalne i finansowe Trybunału. Dyskutuje się o tym od lat, ale do tej pory (szczególnie w dobie kryzysu) nie było znaczących działań ze strony państw członkowskich. Tymczasem Trybunał w Strasburgu ma dużo niższy budżet niż Międzynarodowy Trybunał ds. Byłej Jugosławii, a kilkakrotnie mniejszy niż Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w Luksemburgu.

Ale i sam Trybunał może usprawnić swoje działanie. Kancelaria Trybunału mogłaby wzmocnić swoją pozycję przez przyspieszenie rozpatrywania spraw o charakterze strategicznym.

Niestety dzisiaj ma się wrażenie, że jest inaczej. Przykładowo, głośna sprawa członkiń zespołu Pussy Riots została zakomunikowana ze znaczącym opóźnieniem. Trybunał zrobił to tak późno, że wcześniej Władimir Putin zdążył skarżone ułaskawić.

System Konwencji, pomimo krytyki i znaczących zaległości w rozpatrywaniu spraw, jest nadal postrzegany jako „klejnot

w koronie” Rady Europy. Inne części świata zazdroszczą nam strasburskiego Trybunału. To, czy będziemy mogli być dumni z Konwencji w przyszłości, zależy od nas wszystkich – nie tylko od 47 rządów, ale też od woli 47 narodów.

Dominika Bychawska-Siniarska jest dyrektorką merytoryczną Obserwatorium Wolności Mediów w Polsce HFPC, koordynatorką Programu Europa Praw Człowieka, doktorantką INP PAN.

What future for the European Court of Human Rights?

The growing number of complaints lodged each year with the European Court of Human Rights and the swelling backlog of cases pending before the ECtHR has led to the realization that a reform of the system is necessary. While outcomes of the implementation of Protocol 14 are yet to be seen, the Court has come under intense criticism from some of the Convention Member States, particularly the United Kingdom, which has had a constitutional problem with the Strasbourg Court. The UK's reserved approach has given rise to threats of the country's withdrawal from the Convention system. Without the UK on board, the whole Council of Europe's legal framework may collapse. In May 2014, during a conference in Oslo, the Member States launched a debate on the much needed reform of the system. Unfortunately, voices of civil society and applicant representatives were not heard, as states –the UK among them – were trying to shift the focus of the debate to minor technicalities. As the future of the reform is still undecided, there is no doubt that the Convention system stakeholders should concentrate on reaffirming the will of Member States to participate in the system and take action to improve the implementation of ECtHR judgments.

Aspekty prawnokarne problemu uzależnień – próba nowego ujęcia

dr Piotr Kładoczny

Zagadnienie właściwej reakcji prawnokarnej na czyn zabroniony popełniony w związku z uzależnieniem sprawcy od substancji psychoaktywnych nie jest problemem nowym. Jego znaczenie wzrasta wraz ze zwiększaniem się liczby sprawców uzależnionych od coraz różniejszych środków odurzających (addyktogenów). Klasyczna reakcja państwa w postaci orzeczenia kary czy środka karnego od dawna nie wydaje się wystarczająca. Wynika to, co oczywiste, z niemożności zrealizowania w stosunku do sprawcy czynu jednej z podstawowych funkcji kary, jaką jest prewencja indywidualna. Również cele generalnoprewencyjne, co wynika z badań oraz danych statystycznych, nie wydają się możliwe do osiągnięcia przez orzeczenie jedynie klasycznych środków penalnych. Reakcja prawna w postaci wyłącznego zastosowania kary lub środka karnego nie likwiduje bowiem przyczyny powodującej popełnienie przez uzależnionego sprawcę przestępstwa. W związku z tym oraz z powodu dokonywania czynów zabronionych przez sprawców niepoczytalnych w chwili czynu lub których poczytalność była w znacznym stopniu ograniczona ustawodawcy na całym świecie wprowadzili do ustaw karnych instytucję środków zabezpieczających. W sytuacji, gdy sprawca nie może odpowiadać karnie (ze względu na brak winy w czasie czynu), środki zabezpieczające stosowane mogą być jako wyłączna reakcja prawna, a w pozostałych przypadkach jako jej uzupełnienie – obok kary lub środka karnego. Instytucja środków zabezpieczających jest znana także polskiemu ustawodawcy od czasów Kodeksu karnego z 1932 r. (art. 79-85).

Kodyfikacje karne, zajmując się zjawiskiem uzależnienia sprawcy od substancji psychoaktywnych, skupiały się przede wszystkim na aspekcie jego zdolności do ponoszenia odpowiedzialności

karnej. Z tego punktu widzenia nie miało wielkiego znaczenia, czy powodami powstania stanu niepoczytalności lub poczytalności ograniczonej jest choroba psychiczna, upośledzenie umysłowe, czy inne zakłócenia czynności psychicznych, m.in. uzależnienia. Jednak wraz ze wzrostem liczby osób używających addyktogenów, ze szkodą dla siebie i innych, pojawiły się regulacje prawne, które miały na celu zapobieganie uzależnieniom oraz negatywnym skutkom stosowania używek. Najwcześniejsze polskie akty normatywne¹ główny nacisk kładły na reglamentację sprzedaży alkoholu w celu zmniejszenia jego dostępności szczególnie osobom małoletnim. Ustawy powojenne coraz większy akcent – co przejawiało się zarówno w nazwie, jak i w treści – kładły na zwalczanie alkoholizmu nie tylko przez ograniczanie podaży wyrobów alkoholowych, ale także wprowadzanie przepisów karnych wobec pijanych sprawców czynów zabronionych². Ustawy z lat 50. ubiegłego wieku najwyraźniej wyrażały przekonanie ustawodawcy, że chorobę alkoholową trzeba zwalczać także przez wprowadzenie kryminalizacji czynów związanych z używaniem alkoholu³. Ustawy te wprowadziły również nową formę „walki” z alkoholizmem polegającą na możliwości przymusowego

1 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1920 r. o ograniczeniach w sprzedaży napojów alkoholowych (Dz.U. z 1920 r. Nr nr 37 poz. 210); Ustawa z dnia 21 marca 1931 r. o ograniczeniu w sprzedaży, podawaniu i spożyciu napojów alkoholowych (przeciwalkoholowa) (Dz.U. z 1931 r. Nr 51 poz. 423).

2 Ustawa z dnia 27 kwietnia 1956 r. o zwalczaniu alkoholizmu (Dz.U. z 1956 r. Nr 12 poz. 62); Ustawa z dnia 10 grudnia 1959 r. o zwalczaniu alkoholizmu (Dz.U. z 1959 r. Nr 69 poz. 434).

3 Preambuły do ustawy o zwalczaniu alkoholizmu z 1956 r. i z 1959 r. brzmiały tak samo: „Celem skuteczniejszego zwalczania alkoholizmu wpływającego szkodliwie na zdrowie, pracę i dobrobyt ludności oraz powodującego wzrost przestępczości – stanowi się, co następuje [...]”.

leczenia alkoholików⁴. Następny uchwalony akt prawny dotyczący alkoholizmu (obowiązujący ze zmianami do dziś) – Ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałania alkoholizmowi⁵ – nie był już tak jednostronny. Przewidywał on bowiem nie tylko działania nakierowane na reglamentację podaży, ale także popytu – przez ograniczenie reklamy wyrobów alkoholowych. Dostrzeżono także – zgodnie z aktualną wiedzą medyczną – konieczność wyrażenia przez osobę chorą na chorobę alkoholową zgody na leczenie, chociaż nie rezygnowano całkowicie z możliwości leczenia przymusowego⁶. Ustawa powołała również organ mający na celu prowadzenie działań profilaktycznych – Państwową Agencję Rozwiązywania Problemów Alkoholowych. Jak widać, nie tylko została zmieniona nazwa ustawy (sformułowanie „zwalczanie” zastąpiono terminem „przeciwdziałanie”), lecz także w pewnym sensie filozofia działania. W obecnie obowiązującej ustawie mniejszy nacisk kładzie się na represję prawnokarną wobec użytkowników alkoholu, a większą na działania profilaktyczne. Nie zostały jednak z niej usunięte wszystkie pozostałości przymusowych oddziaływań na osoby używające alkoholu, takie jak doprowadzenie do izby wytrzeźwień (art. 40 ustawy) oraz przymusowe leczenie odwykowe (art. 26). Zwłaszcza ten ostatni środek oddziaływania pozostaje w sprzeczności z naukowym podejściem do leczenia uzależnień, którego zasadniczym warunkiem jest dobrowolność. Chęć leczenia się osoby uzależnionej jest także podstawowym warunkiem skuteczności terapii.

Innym uzależnieniem, którym zajęto się w polskim ustawodawstwie, jest narkomania.

W związku z obserwowanym w latach 70. i 80. ubiegłego wieku zwiększeniem się liczby osób uzależnionych od narkotyków uchwalona została Ustawa z dnia 31 stycznia 1985 r.

4 Art. 6.1. ustawy z 1956 r. stanowił: „Do nałogowych alkoholików, którzy wykazują objawy przewlekłego alkoholizmu i swoim postępowaniem powodują rozkład życia rodzinnego, demoralizują nieletnich lub zagrażają bezpieczeństwu otoczenia, stosuje się leczenie przymusowe w zakładach lecznictwa otwartego i zamkniętego”. Bardzo zbliżoną treść miał art. 13 ustawy z 1959 r.

5 Dz.U. z 1982 r. Nr 35 poz. 230.

6 Art. 21 ust. 2 stanowi: „Poddanie się leczeniu odwykowemu jest dobrowolne. Wyjątki od tej zasady określa ustawa”.

o zapobieganiu narkomanii⁷. Zgodnie z tendencjami obowiązującymi w Polsce w latach 80. XX w. ustawa ta w pierwszej kolejności reglamentowała podaż substancji psychoaktywnych, a dopiero w następnej kolejności zajmowała się postępowaniem wobec osób uzależnionych i zagrożonych uzależnieniem. Nie wprowadzała jednak przymusowego leczenia osób dorosłych, pozostawiając jedynie taką możliwość wobec osób małoletnich⁸. Wskazać także trzeba, że – analogicznie do ustawy o wychowaniu w trzeźwości – ustawa z 1985 r. nie przewidywała karania osoby posiadającej lub używającej narkotyku. Powyższy model został powielony w Ustawie z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii⁹ z tą zasadniczą różnicą, że wprowadzono do niej przepis art. 48, który zakazywał posiadania środków odurzających lub substancji psychotropowych. Jednak ustęp 4 tegoż artykułu depenalizował posiadanie tych środków w nieznacznych ilościach i przeznaczonych na własny użytek. Oznaczało to objęcie depenalizacją określonej grupy posiadaczy narkotyków – najczęściej ich konsumentów. Dopiero w ramach nowelizacji tej ustawy w 2000 r.¹⁰ ustawodawca wprowadził pełną karalność za posiadanie narkotyków (nawet nieznacznej ilości i na własny użytek) przez skreślenie ust. 4 art. 48 ustawy z 1997 r. Powodem tej zmiany było przede wszystkim stanowisko Policji sprowadzające się do konstatacji, że istnienie tej regulacji, szczególnie z uwagi na niedookreślone znamię „nieznacznej ilości”, jest bezpośrednią przyczyną niskiej wykrywalności przestępstw wprowadzania do obrotu, obrotu, wytwarzania i innych czynów zabronionych określonych w tej ustawie. Innymi słowy, nowelizacja ustawy miała przyczynić się do wzrostu wykrywalności wskazanych wyżej przestępstw narkotykowych. W tym zakresie podobne podejście prezentowała uchwalona w 2005 r. nowa ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii¹¹.

7 Dz.U. z 1985 r. Nr nr 4 poz. 15.

8 Art. 25 ust. 1 stanowił: „Na wniosek przedstawiciela ustawowego, krewnych w linii prostej lub rodzeństwa albo poradni wychowawczo-zawodowej sąd rodzinny może skierować osobę uzależnioną, która nie ukończyła 18 lat, dla jej dobra, na leczenie przymusowe lub rehabilitację”.

9 Dz.U. z 1997 r. Nr 75 poz. 468.

10 Ustawa z dnia 26 października 2000 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2000 r. Nr 103 poz. 1097).

11 Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2005 r. Nr 179 poz. 1485).

Dopiero nowelizacja tej ustawy z dnia 1 kwietnia 2011 r.¹² powróciła, w ograniczonym zakresie, do koncepcji odstąpienia od ukarania sprawcy posiadającego nieznaczną ilość narkotyków na własny użytek, wprowadzając art. 62a¹³.

Analiza zmieniających się z czasem polskich ustaw dotyczących przeciwdziałania narkomanii upoważnia do stwierdzenia, że – podobnie jak w przypadku aktów prawnych dotyczących przeciwdziałania alkoholizmowi – widać wyraźną ewolucję od skupiania się na reglamentacji podaży i karaniu czynów związanych z uzależnieniem od addyktogenów do rozwijania działalności sprzyjającej ograniczaniu szkód zdrowotnych wśród osób używających tych substancji. Zmiana ta przejawiała się m.in. w dodaniu w 2001 r.¹⁴ do art. 1 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 1997 r. punktu 6, który wskazał jeszcze jedną zasadę przeciwdziałania narkomanii, jaką jest „ograniczenie szkód zdrowotnych spowodowanych używaniem środków odurzających lub substancji psychotropowych”. Nowelizacja ta powołała także do życia Biuro do spraw Przeciwdziałania Narkomanii, którego celem jest koordynowanie polityki narkotykowej w Polsce, ukierunkowane na ograniczenie używania środków odurzających i substancji psychotropowych. Zwiększeniem, jak dotychczas, tego procesu wydają się unormowania przyjęte we wspomnianej już nowelizacji z dnia 1 kwietnia 2011 r., które mają realizować zasadę „leczyć zamiast karać”. Chodzi mianowicie, oprócz wspomnianego już art. 62a, o:

- art. 70a ust. 1 ustawy zobowiązujący prokuratora i sąd do zasięgnięcia opinii u specjalisty terapii uzależnień

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

13 W ograniczonym zakresie, gdyż właściwie art. 62a obecnej ustawy nie wprowadza pojęcia depenalizacji, a jedynie możliwość umorzenia postępowania wobec posiadacza narkotyku: „Art. 62a. Jeżeli przedmiotem czynu, o którym mowa w art. 62 ust. 1 lub 3, są środki odurzające lub substancje psychotropowe w ilości nieznaczonej, przeznaczone na własny użytek sprawcy, postępowanie można umorzyć również przed wydaniem postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia, jeżeli orzeczenie wobec sprawcy kary byłoby niecelowe ze względu na okoliczności popełnienia czynu, a także stopień jego społecznej szkodliwości”.

14 Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz o zmianie innych ustaw (Dz.U. z 2001 r. Nr 125 poz. 1367).

w sytuacji, gdy istnieje uzasadnione podejrzenie, że sprawca jest osobą uzależnioną lub używającą szkodliwie środków narkotycznych;

- art. 72 ust. 4 ustawy uchylający przesłankę uprzedniej niekaralności za przestępstwo umyślne przy orzekaniu o warunkowym umorzeniu postępowania karnego wobec osoby uzależnionej, która poddała się leczeniu;
- art. 73a ustawy uzupełniający katalog powodów udzielenia przerwy w wykonaniu kary pozbawienia wolności o podjęcie leczenia lub rehabilitacji. Właściwe wykorzystanie przerwy może być następnie podstawą warunkowego zwolnienia skazanego z reszty kary.

Wskazać przy tym trzeba, że regulacje ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, bardziej odpowiadające stanowi nauki w zakresie uzależnień, wkraczają dalej na teren zarezerwowany dla kodeksowego prawa karnego, modyfikując nawet na zasadzie *lex specialis* elementy części ogólnej Kodeksu karnego.

Wydaje się, że praktyka legislacji polegająca na ograniczaniu reakcji karnej i preferująca działania medyczne i terapeutyczne w stosunku do sprawców przestępstw uzależnionych od addyktogenów ma sens, zwłaszcza jeśli uwzględni się specyfikę tych podmiotów. Chodzi tu oczywiście przede wszystkim o ich stan zdrowia, ale także najczęściej stosunkowo młody wiek, który sam w sobie stanowi – nawet według Kodeksu karnego – szczególną okoliczność modyfikującą dyrektywy sądowego wymiaru kary¹⁵. Zaznaczyć przy tym trzeba, że nie tylko alkohol i narkotyki mogą powodować uzależnienie, które staje się czasami przyczyną popełnienia czynów zabronionych. Substancje wymienione powyżej przyczyniają się do tego najczęściej (stąd ustawodawca poświęcił im osobną uwagę), ale jako przesłanka kryminogenna wchodzić w grę mogą oczywiście wszelkie inne uzależnienia (lekomania, kleptomania, hazard etc.). Biorąc to pod uwagę, warto się zastanowić nad uchwaleniem ustawy regulującej kompleksowe postępowanie wobec uzależnionych sprawców przestępstw, niezależnie od rodzaju uzależnienia (leki, narkotyki, alkohol etc.).

15 Art. 54 § 1 Kodeksu karnego stanowi: „Wymierzając karę nieletniemu albo młodocianemu, sąd kieruje się przede wszystkim tym, aby sprawcę wychować”.

Na potrzebę kompleksowego uregulowania reakcji prawnej na czyny zabronione dokonane w związku z uzależnieniem sprawcy wydaje się wskazywać także inicjatywa ustawodawcza Ministerstwa Sprawiedliwości¹⁶, która proponując rozległą nowelizację Kodeksu karnego, zawiera w sobie także nowe regulacje dotyczące środków zabezpieczających. W interesującym nas zakresie projektodawca proponuje m.in. stosowanie środków zabezpieczających wobec sprawcy „w razie skazania za przestępstwo popełnione w związku z uzależnieniem od alkoholu, środka odurzającego lub innego podobnego środka”, nawet jeśli sprawca był w chwili czynu całkowicie poczytalny. Propozycja tego rodzaju reakcji prawnej wskazuje niewątpliwie na docenienie przez projektodawcę czynnika uzależnienia jako elementu generującego popełnienie przez sprawcę przestępstwa. Wątpliwości jednak budzi traktowanie terapii lub terapii uzależnień jako środka zabezpieczającego. Istotą leczenia (terapii) jest bowiem oddziaływanie na pacjenta – za jego zgodą – w celu przywrócenia mu zdrowia. Tymczasem funkcją środków zabezpieczających ma być właśnie uchronienie członków społeczeństwa przed niebezpieczeństwem ze strony osób naruszających prawo karne. Działania i metody zmierzające do realizacji obu tych celów mogą być w jakimś zakresie zbieżne, jednak w pewnym momencie będą musiały się rozjeść. W takiej sytuacji ustawodawca stanie przed wyborem, której wartości dać pierwszeństwo. Ministerstwo Sprawiedliwości w projektowanych zmianach niewątpliwie staje po stronie ochrony społeczeństwa, proponując nie tylko możliwość przymusowego (bez zgody pacjenta) stosowania terapii lub terapii uzależnień, ale również możliwość stosowania środka zabezpieczającego w postaci terapii uzależnień po odbyciu kary (art. 93d § 3, 4, 5 projektu Kodeksu karnego wykonawczego), a także wprowadzenie wobec osób uzależnionych niestosujących się do orzeczonego środka zabezpieczającego sankcji karnej (art. 244b § 1 projektu Kodeksu karnego).

Na gruncie ustawy o charakterze karnoprawnym zwycięstwo koncepcji ochrony społeczeństwa nad aspektem leczniczym wydaje się nieuniknione. Prawo karne stanowi bowiem gałąź

prawa publicznego, którego istotą jest dbanie o interes społeczny. Przy nim dobra prywatne (jednostkowe), takie jak leczenie (terapia), schodzą zawsze na drugi plan. Dlatego też propozycje zawarte w projekcie nowelizacji Kodeksu karnego są konsekwencją przemyślenia wpływu uzależnienia sprawcy na genezę przestępstwa z punktu widzenia prawa publicznego i sprawdzają się (w pewnym uproszczeniu) do działań polegających na zmuszeniu do wyleczenia się sprawcy czynu zabronionego. Wydaje się jednak, że podejście takie jest zbyt jednostronne i nie uwzględnia słusznych (tak z powodów zasadniczych, jak i pragmatycznych) argumentów „proleczniczych”. Można tu wskazać m.in. na wątpliwości natury konstytucyjnej dotyczące przymusowego leczenia osoby chorej (nie mówiąc już o sensie terapii uzależnienia bez zgody pacjenta) oraz karania jej za nieleczenie się.

Dostrzegając konieczność zrównoważenia myślenia „prospołecznego” refleksją „proleczniczą”, nie sposób nie zgłosić raz jeszcze postulatu uregulowania reakcji prawnej na czyny zabronione, popełnione przez osoby uzależnione, w innym akcie prawnym niż Kodeks karny. Przemawia za tym także fakt stałego rozwoju nauki o uzależnieniach i ich leczeniu, który spowodował wyraźne wyodrębnienie się zjawiska uzależnienia spośród innych „zakłóceń czynności psychicznych” przewidzianych w art. 31 Kodeksu karnego. W świetle obecnej wiedzy medycznej można przyjąć, że właściwie każda osoba może zapanować nad swoim uzależnieniem przez podjęcie odpowiedniego leczenia i przestać stanowić w związku ze swym nałogiem zagrożenie dla innych osób. Uzależnionych sprawców czynów zabronionych należy zatem zachęcać i motywować różnymi sposobami do terapii, jednak nie można ich do tego zmuszać pod groźbą kary. Wydaje się więc, że jedynym rozsądnym, zgodnym z zasadą humanitaryzmu i względnie skutecznym rozwiązaniem, jest wycofanie się ze stosowania wobec uzależnionych sprawców czynów zabronionych środków zabezpieczających określonych w Kodeksie karnym i przeniesienie tych regulacji do osobnego aktu prawnego dotyczącego uzależnień, w którym stosowna reakcja karnoprawna, jakkolwiek możliwa, stanowić będzie środek ostateczny.

O wadach jednostronnego podejścia karnoprawnego była już mowa powyżej. W tym miejscu wskazać należy zalety postulo-

¹⁶ Projekt z 31 marca 2014 r. Ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw; Druk DPK-I-400-12/13.

wanego rozwiązania – uregulowania zasad reakcji karnoprawnej na czyny zabronione osób uzależnionych w osobnej ustawie dotyczącej uzależnień.

Po pierwsze, nie będąc elementem *stricte* prawa karnego, taki akt normatywny mógłby zachować właściwe proporcje między elementami publicznoprawnymi a prywatnoprawnymi. Nie ulegałby w związku z tym tak ściśle zasadom odpowiedzialności przewidzianym w Kodeksie karnym, przewidując potrzebne odrębności (tak jak to czyni dzisiaj ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii). Ponadto nie dominowałby w niej element karnoprawny, ale w rozsądny sposób (na bazie najnowszych badań naukowych) zrównoważone mogłyby zostać elementy działań polegających na zwalczaniu (prawo karne) i zapobieganiu (polityka społeczna) uzależnieniu oraz leczeniu (zdrowie publiczne) osób uzależnionych. Znaczenie praktyczne ma także i to, że zmieniające się wraz z postępem naukowym rozwiązania problemów medycznych łatwiej byłoby wprowadzać nowelizacjami takiej ustawy niż Kodeksu karnego.

Po drugie, łącząc w sobie najlepsze elementy ustawy o wychowaniu w trzeźwości i ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a może również innych ustaw (np. ustawy o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych¹⁷), taki akt prawny mógłby się przyczynić do rozszerzenia stosowania trafnych rozwiązań na osoby uzależnione od innych substancji. Niezwykle istotnym efektem kompleksowego ujęcia problemu uzależnień byłoby niewątpliwie odejście od stygmatyzacji niektórych kategorii osób uzależnionych ze względu na rodzaj używanych przez nie substancji. Sprzyjałoby to racjonalnemu odbiorowi społecznemu tego zjawiska i przyswojeniu przez opinię publiczną trudno dziś jeszcze akceptowanego faktu, że uzależnienie to przede wszystkim choroba, a nie patologia społeczna. W związku z tym można by dyskusję nad przyczynami i konsekwencjami uzależnień podnieść na wyższy poziom, gdzie większe znaczenie miałyby argumenty naukowe niż polityczne.

Po trzecie, kompleksowe podejście do problemu uzależnień pozwoliłoby na bardziej racjonalne wydatkowanie środków finansowych przeznaczonych na przeciwdziałanie ich przyczynom i skutkom. Połączenie sił i środków istniejących już dziś instytucji i agend rządowych mogłoby znacznie wzmocnić także oddziaływanie profilaktyczne.

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

The criminal aspects of addiction – an attempt at a new take on the topic.

The author presents a new take on legal response to criminal offences related to the perpetrator's addiction. He proposes to enact a new law, provisionally called "the Addiction Act", which would include a comprehensive framework guiding the treatment of offenders dependent on various chemical substances whose crimes are induced by their addiction. The regulations of the new Act, implementing the latest methods of substance abuse treatment, would counterbalance the existing, one-sided approach to addicted offenders based on principles of criminal law. The new law would combine the best solutions currently available under the Drug Abuse Prevention Act and the Act on Upbringing in Sobriety (or other legal enactments), and would enable the various institutions and public agencies tackling the problem to join forces and benefit from a synergy of resources, possibly enhancing the impact of their actions.

¹⁷ Ustawa z dnia 9 listopada 1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych (Dz.U. z 1996 r. Nr 10 poz. 55).

Ochrona dziennikarskich źródeł – drzwi bardzo wąsko uchylone

Dr hab. Ireneusz C. Kamiński, prof. INP PAN

Głównie wydarzenia z czerwca bieżącego roku towarzyszące opublikowaniu przez tygodnik „Wprost” nagrań z udziałem czołowych polskich polityków zwróciły uwagę na tzw. dziennikarski przywilej, a więc uprawnienie – ale i obowiązek – dziennikarza do nieujawniania tożsamości swojego informatora. Przepisy dotyczące ochrony dziennikarskiego źródła znajdują się już w polskim ustawodawstwie (art. 180 Kodeksu karnego – dalej k.k., art. 15-16 prawa prasowego), ale o prawnym kształcie dziennikarskiego przywileju rozstrzyga standard wypracowany w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (dalej: Trybunał, ETPC). Jest to standard określony bardzo precyzyjnie i konsekwentnie. W sprawach dotyczących ochrony dziennikarskich źródeł Trybunał nie tylko niemal zawsze orzekał o naruszeniu europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: Konwencja), ale czynił to też jednogłośnie. Jedynie wyjątkowo, gdy krajowe władze zaprezentują bardzo przekonujące argumenty, orzeka się na korzyść państwa.

Strasburskie początki

Żaden przepis Konwencji nie mówi wprost o ochronie dziennikarskich źródeł informacji. W sprawie Goodwin przeciwko Wielkiej Brytanii Trybunał powiązał jednak przywilej dziennikarza z art. 10 Konwencji, chroniącym swobodę wypowiedzi¹.

Wynikanie pewnej reguły (gwarancji) z przepisu Konwencji Trybunał może uzasadniać w dwojaki sposób. W pierwszym scenariuszu strasburscy sędziowie dostrzegając najpierw, że w pra-

wach państw członkowskich Konwencji dominuje już pewne rozwiązanie, uznają następnie, iż też należy je „przejąć” jako konwencyjny standard². Decyzję określa zatem suma krajowych faktów. Ale podejście Trybunału nie musi być poddane rygorowi „empirycznego scenariusza”. Może on uznać, że określona gwarancja jest niezbędna, aby zapewnić realną ochronę konwencyjnego prawa. Stan i treść krajowych praw nie ma tu znaczenia. Wnioskowanie Trybunału jest „zasadnicze”. Inaczej mówiąc, jeśli koniecznej gwarancji nie ma w krajowych ustawodawstwach, tym gorzej dla nich, bo nie nadążają za nakazami Konwencji. Tę wadę należy pilnie usunąć.

Istnienie dziennikarskiego przywileju Trybunał uzasadnił w zasadniczy sposób. Uprawnienie do nieujawniania informatora istniało tylko „w pewnej liczbie państw” związanych Konwencją. Dokumenty międzynarodowe (rezolucja w sprawie swobód dziennikarskich i praw człowieka przyjęta na czwartej europejskiej konferencji ministerialnej na temat polityki dotyczącej mass mediów w Pradze, 7-8 grudnia 1994 r., oraz rezolucja Parlamentu Europejskiego w sprawie poufności dziennikarskich źródeł z 18 stycznia 1994 r.) stwierdzały brak dziennikarskiej gwarancji i postulowały dokonanie zmian dopiero w przyszłości. Nie stanowiło to jednak przeszkody w uznaniu przez Trybunał, że już teraz dziennikarski przywilej jest „wpisany” w art. 10 Konwencji. Bez niego bowiem nie mogłaby istnieć wolna prasa (media).

Trybunał buduje swoją argumentację w następujący sposób. Prasa potrzebuje informatorów. Tych nie będzie bez gwarancji,

¹ Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 27 marca 1996 r., skarga nr 17488/90, RJD 1996-II.

² Tak przykładowo w wyrokach dotyczących nakazu modyfikacji wpisów w aktach stanu cywilnego po zmianie (korekcie) płci przez jednostkę: wyrok Wielkiej Izby ETPC z 11 lipca 2002 r. w sprawie Christine Goodwin przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 28957/95, ECHR 2002-VI.

że ich tożsamość nie zostanie łatwo ujawniona na żądanie służb i organów państwa (§ 39). Co ważne, strasburscy sędziowie ostatecznie nie połączyli dziennikarskiego przywileju z realizacją przez prasę (media) funkcji „publicznego kontrolera” (ang. *public watchdog*, fr. *chien de garde*), a więc okolicznością, która we wcześniejszym orzecznictwie decydowała o identyfikacji szczególnej reguły chroniącej dziennikarzy i media³.

Trybunał ujmuje prawo do nieujawniania informatora jako całościową gwarancję. Istnieje ona zawsze, nie tylko wtedy, gdy media wypowiadają się w sprawach mających publiczne znaczenie. Tak szerokie ujęcie nie wydaje się przypadkowe. Jeśli Trybunał uzależniłby ochronę dziennikarskich źródeł od realizacji przez media kontrolnej funkcji oraz wypowiedzania się o ważnych publicznie kwestiach, władze krajowe mogłyby wskazywać, że dana publikacja – nawet jeśli dotyczy np. kluczowego polityka i jego publicznej roli – nie spełnia jednak tych warunków, a więc dziennikarz nie może skorzystać z zawodowego przywileju. Dlatego, by zapobiec obchodzeniu gwarancji, mocna teza: ochrona źródeł jest wstępnym warunkiem wolnej prasy. Ta ochrona dotyczy każdej publikacji.

Żądanie ujawnienia dziennikarskiego źródła może uzasadniać jedynie wystąpienie nadrzędnego interesu publicznego (§ 45). Rozumienie tego pojęcia jest rygorystyczne. Interes uzasadniający pominięcie dziennikarskiego przywileju musi się wiązać z identyfikacją sprawcy poważnego przestępstwa, której nie można dokonać w inny procesowo sposób.

Czwarta instancja strasburska

Naruszenie swobody wypowiedzi w sprawie Goodwin Trybunał stwierdził większością jedenastu głosów do siedmiu.

³ Po raz pierwszy określenie to zostało użyte w wyroku ETPC z 23 marca 1985 r. w sprawie Barthold przeciwko Niemcom, skarga nr 8734/79, Series A. 90, § 58. Chociaż podczas referowania swojego wcześniejszego orzecznictwa Trybunał w sprawie Goodwin przywołuje potrzebę ochrony dziennikarskich źródeł po tezach mówiących o kontrolnej funkcji mediów (§ 39), dziennikarski przywilej jest już później traktowany w całościowy sposób i nie jest uzależniany od realizacji takiej funkcji.

Sędziowie niezgadający się z konkluzją orzeczenia podzielali tezy związane z koniecznością silnych gwarancji dotyczących źródeł informacji, ale inaczej widzieli „rozkład” krajowych i strasburskich uprawnień związany z poszukiwaniem równowagi dóbr, między którymi powstał konflikt (a więc swobodą wypowiedzi mediów i potrzebą ścigania sprawców przestępstw). Dla dysydenckiej siódemki to sędziowie krajowi są zawsze lepiej przygotowani, aby na podstawie bezpośrednio dostępnych im dowodów ocenić wagę wchodzących w grę interesów przemawiających za żądaniem ujawnienia i przeciwko niemu. Kluczowe staje się więc pytanie, czy ocena angielskich sędziów poddana została regule proporcjonalności. Skoro sądy krajowe wymagały, aby strona wnioskująca nakaz wykazała, że jest on konieczny, a następnie rozważyły wiele racji oraz okoliczności przemawiających za ujawnieniem oraz przeciw niemu, sędziowie strasburscy winni się powstrzymać od zastępowania swoimi ocenami ocen najbardziej uprawnionych sędziów krajowych.

Większość sędziów Trybunału widziała tę kwestię inaczej. W wyroku oznajmiono, że każde ograniczenie ochrony dziennikarskich źródeł informacji podlega w Strasburgu „najbardziej drobiazgowej kontroli” (§ 40). Trybunał weryfikuje więc dogłębnie ocenę krajowego organu. Działa jak sąd czwartej instancji, nawet jeśli zaklina się, że w takiej roli nie występuje⁴.

Tezę o drobiazgowej kontroli krajowej decyzji Trybunał potwierdził konsekwentnie w kolejnych orzeczeniach.

⁴ Tak sposób działania Trybunału kwalifikowali np. F. Sudre, *Fonction publique et Convention européenne des droits de l'homme. L'arrêt Vogt de la Cour européenne des droits de l'homme ou l'art de l'illusionnisme juridique*, „Revue trimestrielle des droits de l'homme” 1996, Nr 27, s. 421-423; J. Callewaert, *Quel avenir pour la marge d'appréciation?* [w:] F. Matscher, H. Petzold, L. Wildhaber (red.), *Protection des droits de l'homme: le perspective européenne, Protecting Human Rights: the European Perspective, Studies in memory of Rolv Ryssdal*, Köln 2000, s. 166; P. Wachsmann, *Le délit d'offense envers un chef d'Etat étranger à l'épreuve de Convention européenne des droits de l'homme*, „Revue trimestrielle des droits de l'homme” 2003, t. 55, s. 992; P. Mahoney, *Universality versus subsidiarity in the Strasbourg case law on free speech: explaining some recent judgments*, „European Human Rights Law Review” 1997, nr 4, s. 373.

Przeszukanie jeszcze groźniejsze

W sprawie Goodwin dziennikarzowi nakazano pod groźbą grzywny ujawnienie materiałów, które miały posłużyć do identyfikacji jego informatora (był to sprawca wyniesienia poufnego raportu księgowego ze spółki notowanej na giełdzie). W chronologicznie dwóch kolejnych skargach dotyczących dziennikarskiego przywileju chodziło natomiast o policyjne czynności polegające na przeszukaniu pomieszczeń i zajęciu znajdujących się tam materiałów. Celem działań było wykrycie osób, które naruszając prawo, przekazały mediom urzędowe dokumenty. W sprawie Roemen i Schmit przeciwko Luksemburgowi⁵ były to materiały dotyczące rzekomego przestępstwa skarbowego popełnionego przez ministra, a w sprawie Ernst i inni przeciwko Belgii chodziło o informacje z głośnych postępowań sądowych (dotyczących m.in. skandalu korupcyjnego Augusta i zabójstwa ministra André Coolsa)⁶.

W obu sprawach Trybunał jednogłośnie uznał, że nawet gdy przeszukujący nie znaleźli poszukiwanych materiałów, to doszło do ingerencji w swobodę wypowiedzi; orzekł następnie o naruszeniu art. 10. Trybunał wskazał, że sprawy Roemen oraz Ernst różnią się w istotny sposób od rozstrzygniętej w wyroku Goodwin przeciwko Wielkiej Brytanii. Przeszukania przeprowadzone w Luksemburgu i Belgii zmierzały do ustalenia tożsamości źródeł dziennikarskich informacji niezależnie od dziennikarza. Taki środek oceniono jako dużo bardziej drastyczny i stanowiący przez to poważniejsze pogwałcenie art. 10 niż żądanie ujawnienia skierowane bezpośrednio do dziennikarza.

Użyta argumentacja jest przekonująca. Goodwin, który był adresatem sądowego polecenia, mógł uznać, godząc się na negatywne dla siebie konsekwencje prawne, że nie podporządkuje się nakazowi ze względu na ważne racje zawodowe polegające na ochronie źródła informacji. W dwóch kolejnych przypadkach dziennikarze stali się natomiast jedynie biernymi obserwatorami czynności, na które nie mieli wpływu i którym, w czasie ich przeprowadzania, nie mogli się sprzeciwić. Dla informatora i jego poczucia bezpieczeństwa ta druga sytu-

acja jest dużo groźniejsza. Widząc, że prawo zezwala na łatwe podjęcie wielu niezależnych od dziennikarza działań, które mają ustalić tożsamość dziennikarskiego źródła, informator nie będzie skłonny przekazywać wiadomości mediom. Musi to negatywnie wpływać na możliwość realizacji przez media ich kontrolnej funkcji.

Jak obejść Strasburg?

Istnienie czytelnie i mocno zdefiniowanego standardu związanego z ochroną dziennikarskich źródeł informacji powoduje, że niezwykle rzadko żądanie ujawnienia tożsamości informatora (lub podjęcie innych czynności wobec dziennikarza w celu ustalenia informatora, np. w drodze przeszukania) będzie zgodne z Konwencją. Dlatego szansę na wybronięcie przez państwo ingerencji w dziennikarski przywilej widziano w próbie identyfikacji pewnego elementu, który miał odróżniać dany przypadek od rygorystycznie ujmowanego standardu. Na podstawie strasburskiego orzecznictwa można już wskazać na kilka scenariuszy „testowanych” przez zaskarżone państwa.

Pierwszy scenariusz odwoływał się do tezy, że z dziennikarskiego przywileju korzysta tylko ta osoba, która jest „biernym” beneficjentem ujawnienia mu materiałów przez dobrowolnie działającego informatora. Inaczej jest już natomiast w przypadku „aktywnie” działającego dziennikarza, zwłaszcza korumpującego źródła informacji. To on prowokuje do złamania prawa i wynagradza za to sprawcę. Dopuszcza się przestępstwa i – jak każda osoba – podlega środkom dochodzeniowym przewidzianym na mocy prawa krajowego.

Do użycia takiej argumentacji doszło w sprawie dotyczącej przeszukania dokonanego w związku z głośnym przeciekami dokumentów z Europejskiego Urzędu ds. Zwalczania Oszustw (OLAF)⁷. Na sprawstwo dziennikarza miały wskazywać dostateczne podejrzenia, choć ostatecznie nie doszło do oskarżenia. Trybunał ponownie jednak zaakcentował doniosłość gwarancji dla ochrony dziennikarskich źródeł informacji. Oznajmił, że dziennikarski przywilej nie może być traktowany jako „zwykły

5 Wyrok ETPC z 23 lutego 2003 r., skarga nr 51772/99, ECHR 2003-IV.

6 Wyrok ETPC z 15 lipca 2003 r., skarga nr 33400/96.

7 Wyrok ETPC z 27 listopada 2007 r. w sprawie Tillack przeciwko Belgii, skarga nr 20477/05.

przywilej, który jest przyznawany lub cofany w zależności od legalności lub nielegalności źródeł, lecz stanowi rzeczywisty atrybut prawa do informacji, do którego należy podchodzić z największą uwagą” (§ 65). Nie wystarcza istnienie „prostych” podejrzeń wobec dziennikarza. Niezbędne są zatem mocniejsze podstawy do przeprowadzenia przeszukania niż te, które uzasadniają podjęcie środków w odniesieniu do „zwykłych” osób. Przyjąwszy taką perspektywę, Trybunał wnikliwie zbadał zasadność podjętych środków prawnych, kwestionując ustalenia i rozstrzygnięcia sądów krajowych.

Drugi scenariusz polegał na wskazaniu, że poznanie informatora miało być rzekomo niezbędne, by zapewnić obronę osobie oskarżonej w postępowaniu karnym⁸. Dziennikarskie źródło, znajdujące się wśród funkcjonariuszy policji, miało twierdzić, że wejścia policji do mieszkania, gdzie znaleziono arsenał broni, nie spowodowała rzekoma awaria instalacji wodnej, lecz był to jedynie pretekst, by policja mogła zweryfikować – unikając rygorów prawa – swoje podejrzania. Gdyby te enuncjacje się potwierdziły, dowody zdobyte z naruszeniem prawa powinny zostać odrzucone jako „owoce zatrutego drzewa”.

Trybunał jednomyślnie orzekł o złamaniu art. 10. Sędziowie uznali, że brak potwierdzenia informacji o tle przeszukania nie przeszkodził sądom krajowym w rozpoznaniu zarzutów karnych (o winie oskarżonych świadczyły zeznania innych świadków, a nie tylko wyniki przeszukania).

W trzecim scenariuszu odróżniającym elementem miało być dokonanie przez informatora fałszerstwa w poufnym dokumencie przekazanym dziennikarzom czterech tytułów prasowych i agencji informacyjnej⁹. Dokument dotyczył oferty przejęcia przez jednego z piwowarskich potentatów innego dużego przedsiębiorstwa (fałszerstwo miało polegać na zmianie ceny proponowanej za wykup akcji i dodaniu harmonogramu oferty). Obie firmy były notowane na giełdzie, a informacja musiała wpłynąć na wartość ich akcji.

8 Wyrok ETPC z 22 listopada 2007 r. w sprawie Voskuil przeciwko Holandii, skarga nr 64752/01.

9 Wyrok ETPC z 15 grudnia 2009 r. w sprawie Financial Times Ltd. i inni przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 821/03.

Chociaż Trybunał przyznał, że „zamiar zaszkodzenia” może w pewnych okolicznościach stanowić uzasadnienie dla pozostającego w zgodzie z Konwencją żądania ujawnienia przez dziennikarza źródła informacji, to jednak krajowe sądy nie wykazały, że doszło do fałszerstwa (§ 66-67). Trybunał zdaje się więc tezę o fałszerstwie ponownie traktować jako pretekst mający usprawiedliwić sądowe żądanie. Należy też podkreślić, że do naruszenia art. 10 doszło, mimo że sądowy nakaz nie został wykonany. Jak jednak zauważył Trybunał, środek pozostawał w mocy i ciążył nad podmiotami, wobec których został orzeczony (§ 56).

Prawie się udało

Najbliżej odniesienia sukcesu przed Trybunałem zaskarżone państwo było w sprawie Sanoma Uitgevers B.V. przeciwko Holandii. Filmowy materiał stworzony przez pismo zajmujące się motoryzacją miał zawierać informację kluczową dla zidentyfikowania sprawców bardzo poważnego przestępstwa. Wątek ochrony dziennikarskich źródeł wynikał natomiast z tego, że materiał rejestrujący nielegalny wyścig samochodowy powstał po uzyskaniu informacji o zdarzeniu od jego organizatorów.

Policja zwróciła się o przekazanie materiału, ale nie w związku ze ściganiem uczestników wyścigu, lecz by pozyskać dane w celu wykrycia sprawców serii poważnych przestępstw. Policyjne służby dostały bowiem informację, że w wyścigu brał udział samochód, który widziano podczas serii kradzieży bankomatów. W toku jednego z przestępstw sprawcy zagrozili świadkom, że użyją broni palnej. Wydawca magazynu podporządkował się żądaniu i wydał film policji.

Trybunał rozpoznawał sprawę dwukrotnie: najpierw była to siedmioosobowa izba, a następnie Wielka Izba złożona z 17 sędziów¹⁰. Tym razem izba zgodziła się na odróżnienie holenderskiej sprawy od wcześniej rozpoznawanych przypadków i stosunkiem czterech głosów do trzech orzekła, że nie doszło do złamania art. 10. Uznano, że w celu ścigania sprawców

10 Wyrok izby z 31 marca 2009 r., wyrok Wielkiej Izby z 14 września 2010 r., skarga nr 38224/03.

poważnych przestępstw, których działania ulegały eskalacji (groźba użycia broni), władze, nie dysponując innymi środkami wykrycia przestępców, mogły zażądać udostępnienia im materiału mogącego zawierać informację istotną dla policji (§ 58-59). Jednak trójka sędziów, która nie zgodziła się z taką konkluzją, napisała w zdaniu odrębnym, że władze nie wykazały, iż podjęły inne działania w celu wykrycia przestępców. Od razu zwrócono się do dziennikarzy z żądaniem wydania materiału. Takie postępowanie nie spełniało rygorów określonych w strasburskim orzecznictwie. Dodatkowo policyjne czynności nie zostały podjęte za zgodą sądu i pod jego kontrolą.

Wielka Izba orzeka natomiast jednomyślnie o złamaniu art. 10. Wskazuje na wymagane przez Konwencję zabezpieczenia proceduralne. W ocenie sędziów w krajowym porządku prawnym zabrakło adekwatnej kontroli sądu lub innego niezależnego organu, który zbadałby – jeszcze przed wykorzystaniem przez służby państwa zdobytego materiału – jak przedstawiała się relacja między racjami służb śledczych lub prokuratorskich a racjami związanymi z ochroną źródeł informacji. Taka instytucja kontrolna powinna wydawać swoje rozstrzygnięcia na podstawie czytelnych kryteriów. Jednym z nich musi być nakaz znalezienia środka zapewniającego – nawet w pilnych sytuacjach – najmniejszą ingerencję w dziennikarski przywilej. Kontrolujący podmiot musi posiadać też uprawnienie do odrzucenia wniosku o dostęp do zajętego materiału dziennikarskiego (§ 92). Wymaganych cech nie spełnia system prawny, który decyzję powierza zasadniczo prokuratorowi, a sędziemu (śledczemu) przyznaje tylko ograniczoną funkcję doradczą.

Przeszukanie we „Wprost”

Podczas przeszukania w redakcji „Wprost” ochrona dziennikarskich źródeł informacji wystąpiła „rykoszetowo”. Podjęte przez prokuraturę działania zmierzały do uzyskania przedmiotu, który miał stanowić dowód w sprawie „afery podsłuchowej”. Nie były poprzedzone postanowieniem sądu o zwolnieniu z tajemnicy dziennikarskiej. W toku czynności redaktor naczelny wskazał, że na nośniku informatycznym mogą znajdować się dane pozwalające zidentyfikować informatora. Zgodnie z art. 225 § 1 k.k.

nośnik powinien zostać umieszczony w opieczętowanym opakowaniu i przekazany sądowi.

Na pierwszy rzut oka wydaje się, że polskie rozwiązanie proceduralne spełnia kryteria określone przez Wielką Izbę w sprawie *Sanoma Uitgevers*. Decyzję podejmuje sąd, którego rola nie jest sprowadzona do doradczej. Bliższa analiza ujawnia jednak, że nie wpisujemy się adekwatnie w strasburski standard.

Po pierwsze, przedmiot zawierający dane mogące identyfikować źródło informacji dziennikarza powinien trafić do sądu niezwłocznie i zostać należycie zabezpieczony w kancelarii tajnej. W praktyce takiej gwarancji nie było. Zwrócili na to uwagę na konferencji prasowej m.in. ministrowie Marek Biernacki i Michał Królikowski. Zajęty nośnik znalazłby się w sądzie dopiero po kilku dniach. Proceduralne zabezpieczenia muszą być jednak bezwzględne i mocne.

Po drugie, uważam, że dziennikarz nie może biernie oczekiwać na wynik postępowania sądowego, które weryfikuje, czy zajęty dowód zawiera dane identyfikujące źródło informacji. Należy mu zapewnić rzeczywisty udział w postępowaniu, pozwalający na określenie, które dane i w jakim zakresie mogą posłużyć do poznania tożsamości informatora. Jest to szczególnie ważne w przypadku, gdy zajęty przedmiot ma charakter techniczny lub gdy powiązanie zawartych na nim danych z innymi materiałami (np. bilingami połączeń telefonicznych) prowadzi do zidentyfikowania źródła.

Po trzecie, skoro Trybunał konsekwentnie akcentuje, że zwolnienie z tajemnicy dziennikarskiej jest dopuszczalne tylko przy ściganiu najpoważniejszych przestępstw i gdy zawiodą inne możliwości dowodowe, nie jestem przekonany, że reguła zapisana w art. 225 § 1 k.k. jest odpowiednia. Do przesłuchania dziennikarza jako świadka identyfikującego źródło informacji może dojść tylko w odniesieniu do przestępstw wymienionych w art. 240 § 1. Tę zasadę należy stosować analogicznie do innych sytuacji związanych z ujawnianiem informatora. Usłyszawszy więc deklarację, że zatrzymywany przedmiot zawiera dane ujawniające tożsamość informatora, organ prowadzący

zatrzymanie powinien odstąpić od czynności. Można by następnie zażądać wydania rzeczy, ale tylko w takim zakresie, w jakim nie zawiera ona danych chronionych przez dziennikarski przywilej. Taka zresztą reguła – o generalnym charakterze – istnieje np. w Danii. Dziennikarz jest zobowiązany do wydania rzeczy, ale po wyłączeniu danych mogących wskazywać na tożsamość informatora. „Pełne wydanie” jest prawnie dopuszczalne dopiero do zwolnienia dziennikarza z obowiązku zachowania w tajemnicy danych pozwalających na identyfikację źródła informacji¹¹.

Ze względu na szczególną rolę mediów realizujących swobodę wypowiedzi, zapewnianą przez Konstytucję RP i Konwencję, nietrafny jest pogląd, że zarządzenie czynności w redakcji „Wprost” było konsekwencją równości wszystkich wobec prawa. Do sprawy dziennikarza nie można stosować identycznych reguł związanych z pozyskiwaniem dowodów, jakie mają zastosowanie w „zwykłej sytuacji”. Specyficzna perspektywa prawna dotycząca mediów oraz związane z nimi gwarancje powodują, że strasburscy sędziowie nie mieli wątpliwości, iż przeszukanie redakcji w poszukiwaniu dowodów było środkiem nieproporcjonalnym i oznaczało złamanie art. 10 Konwencji¹².

Podczas przeszukania w tygodniku „Wprost” nie doszło – w wyniku reakcji dziennikarzy – ani do zatrzymania informatycznego nośnika, ani do skopiowania jego zawartości. Trybunał stwierdził jednak złamanie art. 10 Konwencji już wtedy, gdy przeprowadzającym przeszukanie nie udało się zdobyć danego materiału lub gdy dziennikarze odmówili podporządkowania się nakazowi. Istotna była sama próba uzyskania informacji chronionej dziennikarskim przywilejem, niemieszcząca się w ramach strasburskiego rygoru. Pamiętając o tym, można uznać,

że tygodnik „Wprost” stał się „ofiara” działania, które można rozważać jako naruszenie Konwencji. Tej sytuacji nie zmieniła krytyka prokuratorskich czynności dokonana na konferencji prasowej Ministra Sprawiedliwości. Mogło ją natomiast zmienić rozstrzygnięcie sądu podjęte w następstwie zażalenia wniesionego przez tygodnik. Ale sąd uznał, że działania z 18 czerwca 2014 r. były poprawne. Tygodnik – wyczerpawszy drogę postępowania krajowego – może więc się poskarżyć do Strasburga. Z tej możliwości – jak usłyszeliśmy – chce skorzystać.

Dr hab. Ireneusz C. Kamiński jest profesorem w Instytucie Nauk Prawnych PAN oraz ekspertem prawnym Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka. Sędzia ad hoc w Europejskim Trybunale Praw Człowieka.

Protection of journalistic sources – the door narrowly open

The article covers the topic of protection of journalistic sources, an issue that hit the headlines after the recent coverage of eavesdropped conversations between key political figures in Poland by the *Wprost* weekly magazine. The article identifies the principles enunciated in the landmark ECtHR judgment *Goodwin v. the UK*, as confirmed and sharpened in the subsequent Strasbourg case law. The author describes shortcomings in the application of Polish law, among them the overuse of disclosure orders by the law enforcement bodies and the lack of adequate procedural guarantees for members of the media. Furthermore, even when a given media outlet does not comply with a disclosure order, it may still be considered “a victim” under the European Convention on Human Rights if the national law and legal practice (the disclosure order) is not consistent with the Convention standards.

¹¹ Zob. decyzja ETPC z 8 grudnia 2005 r. w sprawie Nordisk Film & TV A/S przeciwko Danii, skarga nr 40485/02, ECHR 2005-XII.

¹² Poza przywołanymi już sprawami tak stało się w wyrokach ETPC z 12 kwietnia 2012 r. w sprawie Martin i inni przeciwko Francji, skarga nr 30002/08; z 28 czerwca 2012 r. w sprawie Ressiot i inni przeciwko Francji, skargi nr 15054/07 i 15066/07; z 22 listopada 2012 r. w sprawie Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. i inni przeciwko Holandii, skarga nr 39315/06; z 19 stycznia 2013 r. w sprawie Saint-Paul Luxembourg S.A. przeciwko Luksemburgowi, skarga nr 26419/10, i z 16 czerwca 2013 r. w sprawie Nagla przeciwko Łotwie, skarga nr 73469/10.

Przepisy o autoryzacji wypowiedzi prasowej wciąż czekają na zmiany po wyroku ETPC

Dorota Głowacka

Autoryzacja jest jedną najbardziej kontrowersyjnych instytucji prawa prasowego. Z jednej strony bywa postrzegana przez dziennikarzy jako uciążliwy obowiązek ograniczający wolność słowa. Z drugiej zaś, jak podkreślała np. redaktor Teresa Torańska, jest to naturalny element dziennikarskiego warsztatu – zwłaszcza przy prowadzeniu dłuższych wywiadów – który często pomaga wzbogacić tekst oraz jeszcze głębiej poznać charakter rozmówcy¹. Obecna konstrukcja autoryzacji w prawie prasowym² (dalej: pr. pras.) stwarza jednak pole do nadmiernej ingerencji w swobodę wypowiedzi. Dobrą ilustracją takiej ingerencji jest sprawa red. Jerzego Wizerkaniuka³, którą zajmował się Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC, Trybunał). Rozstrzygnięcie ETPC w tej sprawie jest dla państwa szczególnie dotkliwe, ponieważ nie odnosi się tylko do jednostkowej decyzji sądów krajowych, ale identyfikuje szerszy problem istniejący w polskim porządku prawnym. Niestety do tej pory wyrok Trybunału nie został w pełni wykonany.

Wyrok w sprawie Wizerkaniuk przeciwko Polsce

Skarżący Jerzy Wizerkaniuk jest redaktorem naczelnym lokalnego tygodnika – „Gazety Kościańskiej”. W 2003 r. dziennikarze

1 Zob. wypowiedź red. Teresy Torańskiej podczas konferencji pt. „Autoryzacja wypowiedzi prasowej: wyrok TK i co dalej?”, którą HFPC zorganizowała w 2009 r. Zob. także A. Bodnar, D. Bychawska-Siniarska (2009), *Autoryzacja wypowiedzi prasowej: wyrok TK i co dalej? Materiały pokonferencyjne*.

www.hfhrpol.waw.pl/obserwatorium/images/publikacja/Publikacja_1_referaty.pdf [data dostępu: 28 sierpnia 2014 r.].

2 Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz.U. z 1984 r. Nr 5 poz. 24 ze zm.),

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

jego gazety przeprowadzili wywiad z jednym z posłów na Sejm RP. W wywiadzie poruszono kwestie dotyczące życia publicznego posła i jego działalności gospodarczej. Polityk zastrzegł sobie prawo autoryzacji. Zgodnie z art. 14 ust 2 pr. pras. dziennikarz nie może odmówić osobie udzielającej informacji autoryzacji dosłownie cytowanej wypowiedzi, o ile nie była ona poprzednio publikowana. Wywiad został przedstawiony rozmówcy do zatwierdzenia, jednak ten ostatecznie nie wyraził zgody na publikację, choć – jak twierdzili dziennikarze – wypowiedzi polityka zostały rzetelnie opracowane na podstawie nagrania rozmowy i nie zawierały żadnych przekłamań. Red. J. Wizerkaniuk zdecydował się więc opublikować w gazecie bez autoryzacji transkrypcję części wywiadu zapisanego na taśmie, za co wszczęto przeciwko niemu postępowanie karne na podstawie art. 49 w zw. z art. 14 ust. 2 pr. pras. Ostatecznie postępowanie zostało warunkowo umorzone na rok, a dziennikarz za niedopełnienie obowiązku autoryzacji został zobowiązany do zapłaty kwoty 1 tys. zł na wskazany przez sąd cel społeczny⁴. J. Wizerkaniuk złożył skargę do Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK), który w wyroku z 29 września 2008 r. uznał obowiązującą regulację autoryzacji za zgodną z Konstytucją RP⁵. Zdanie odrębne do wyroku złożył sędzia Andrzej Rzepliński.

Dziennikarz wniósł następnie skargę do ETPC, zarzucając naruszenie swobody wypowiedzi (art. 10 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, dalej: EKPC, Konwencja). Trybunał 5 lipca 2011 r. jednogłośnie przyznał skarżącemu rację. ETPC zasądził na rzecz dziennikarza łącznie ponad 8 tys. euro tytułem odszkodowania, zadośćuczyny-

4 Zob. wyrok Sądu Rejonowego w Poznaniu z 30 kwietnia 2004 r., sygn. akt. V K 458/04; wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z 6 października 2004 r., sygn. akt IV Ka 1523/04.

5 Wyrok TK z 29 września 2008 r., sygn. SK 52/05.

nienia i zwrotu kosztów postępowania. W uzasadnieniu wyroku Trybunał nie poprzestał na krytyce rozstrzygnięć sądów krajowych, w tym TK, ale dokonał również krytycznej analizy polskich regulacji pr. pras. dotyczących autoryzacji, które stały się podstawą wymierzonej dziennikarzowi sankcji. Trybunał wprost zaznaczył, że przepisów tych „nie daje się pogodzić z celami demokratycznego społeczeństwa i ze znaczeniem swobody wypowiedzi w kontekście takiego społeczeństwa” (§ 84 wyroku).

Wady obowiązującej regulacji

Analiza wyroku ETPC pozwala zidentyfikować szereg problemów, które występują na gruncie aktualnych przepisów regulujących instytucję autoryzacji. W założeniu wymóg autoryzowania wypowiedzi ma służyć ochronie interesów osoby udzielającej informacji (tj. chronić ją przed zmanipulowaniem jej słów w mediach). W rzeczywistości jednak sąd badający sprawę nie ocenia wcale, czy dany cytat został wypaczony lub przedstawiony w fałszywym świetle. Konstrukcja obowiązujących przepisów sprawia, że o odpowiedzialności karnej dziennikarza decyduje brak dopełnienia „technicznej” czynności uzyskania zgody na publikację, a nie treść opublikowanego tekstu, choćby wiernie oddawał on słowa dziennikarskiego interlokutora. Dziennikarz, któremu rozmówca nie udzielił autoryzacji, nie może więc zwolnić się z odpowiedzialności, nawet jeśli przedstawi w sądzie np. nagranie potwierdzające rzetelność dziennikarskiego przekazu.

Trybunał zwrócił także uwagę, że regulacja autoryzacji zrównuje pozycję osoby prywatnej oraz osoby publicznej udzielających wywiadu prasie. Przepisy te nie uwzględniają zatem szczególnego statusu funkcjonariuszy publicznych czy osób prowadzących działalność publiczną. Na osobach tych ciąży tymczasem wymóg udzielania informacji i oczekuje się od nich, aby byli przygotowani na to, że ich działania będą przedmiotem szczególnego zainteresowania społeczeństwa. ETPC zaznaczył, że w trosce o jakość debaty publicznej osoby publiczne powinny brać odpowiedzialność za słowa i nie manipulować swoimi wypowiedziami *post factum*, zwłaszcza gdy świadomie, swobodnie i bezpośrednio przekazują informacje

mediom. Obecne przepisy dotyczące autoryzacji są więc niezgodne z utrwalonym stanowiskiem Trybunału, który konsekwentnie akcentuje, że granice ochrony przed krytyką osób publicznych są węższe niż w przypadku „zwykłych” obywateli⁶.



Trybunał podkreślił również, że aktualna regulacja autoryzacji daje łatwe narzędzie umożliwiające zablokowanie publikacji jakiegokolwiek wypowiedzi, którą z upływem czasu osoby udzielające informacji uznają za kłopotliwą czy niewygodną. Przepisy nie wymagają bowiem podania uzasadnienia dla odmowy autoryzacji, nie określają także ram czasowych na jej udzielenie, przez co autorzy wypowiedzi mogą swobodnie odwlekać publikację. Z punktu widzenia wolności słowa jest to sytuacja niepożądana, zwłaszcza w przypadku publikacji dotyczących aktualnych zjawisk i problemów społecznych. Taki materiał stanowi bowiem według ETPC tzw. znikające dobro (*perishable commodity*), którego wartość maleje wraz z upływem czasu⁷. Zdaniem ETPC obowiązek autoryzacji w obecnym kształcie w nieuzasadniony sposób spowalnia przepływ informacji między dziennikarzami a społeczeństwem, a także nakłada nieproporcjonalny ciężar na dziennikarzy i redakcje. Taka regulacja zachęca wręcz dziennikarzy do tego, aby unikali bezpośredniego cytowania interlokutorów z obawy, że powstrzymają oni publikację, odmawiając

6 Zob. np. wyrok ETPC z 15 marca 2011 r. w sprawie Otegi Mondragon przeciwko Hiszpanii, skarga nr 2034/07.

7 Zob. np. wyrok ETPC z 26 listopada 1991 r. w sprawie Observer i Guardian przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr13585/88.



autoryzacji. Parafrazowanie cudzych wypowiedzi nie wymaga natomiast uzyskania zgody, więc – paradoksalnie – im dokładniej chce się przekazać wypowiedź innej osoby, tym gorzej dla dziennikarza⁸. Tymczasem to właśnie opisowe zreferowanie wypowiedzi zwiększa ryzyko zafałszowania wierności przekazu. „Rozmywa” też odpowiedzialność za wypowiedziane słowa i w związku z tym – np. w przypadku polityków – może prowadzić do obniżenia transparentności życia publicznego.

Trybunał zakwestionował także proporcjonalność sankcji karnych, które grożą za niewywiązanie się z obowiązku autoryzowania wypowiedzi. Art. 49 pr. pras. umożliwia wszczęcie wobec dziennikarza postępowania karnego oraz wymierzenie kary grzywny lub ograniczenia wolności. Zdaniem ETPC zagrożenie tak dotkliwą sankcją może wywoływać tzw. efekt mrożący dla wolności słowa. Dziennikarze, którzy mu ulegną, mogą unikać przeprowadzania niewygodnych wywiadów, a także publikowania nieautoryzowanych wypowiedzi, nawet jeśli są rzetelnie opracowane i zawierają informacje ważne z punktu widzenia interesu społecznego.

Wykonanie wyroku ETPC

Polski rząd wykonał wyrok w sprawie Wizerkaniuk przeciwko Polsce w zakresie tzw. środków indywidualnych (*individual measures*) – wypłacił skarżącemu zasądzone zadośćuczynienie zgodnie z art. 41 EKPC. Na tym jednak wykonanie wyroku nie powinno się zakończyć. Art. 46 ust. 1 Konwencji nakłada na państwo dwa obowiązki w związku z zapewnianiem skuteczności wyrokom ETPC: 1) obowiązek niekwestionowania naruszenia Konwencji sformułowanego w sentencji orzeczenia, oraz 2) obowiązek podjęcia pozytywnych działań w celu wykonania wyroku. Wyrok ETPC stwierdzający naruszenie Konwencji może zobowiązywać państwo także do przyjęcia odpowiednich „środków ogólnych” (*general measures*). Dotyczą one wprowadzenia zmian o charakterze systemowym, np. noweli-

8 D. Bychawska-Siniarska, D. Głowacka, I.C. Kamiński, *Autoryzacja prasowa niezgodna z Konwencją. Omówienie wyroku ws. Wizerkaniuk przeciwko Polsce*, 18 lipca 2011 r., tekst dostępny na stronie: <http://prawaczlowieka.edu.pl/index.php?orzeczenie=cea8be18f8249fdbaaa535b000505661dd160000-b0>, [data dostępu: 28 sierpnia 2014 r.].

zacji wadliwego prawa, wprowadzenia potrzebnych regulacji, upowszechnienia treści wyroku wśród przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości, udostępnienia jej społeczeństwu, przeprowadzenia odpowiednich szkoleń zawodowych dla prawników itd. Są to działania zmierzające przede wszystkim do zapobieżenia podobnym naruszeniom EKPC w przyszłości. Na państwie spoczywa zatem obowiązek zapewnienia pełnej skuteczności orzeczeń ETPC oraz zagwarantowania im odpowiedniego wpływu na praktykę krajową, także w jej wymiarze normodawczym.

W przypadku takich wyroków jak Wizerkaniuk przeciwko Polsce, w których szeroka krytyka ETPC koncentruje się na tym, że to przepis prawa krajowego (a nie tylko jednostkowa decyzja organów państwowych) pozostaje w sprzeczności z przepisami Konwencji, państwa mają szczególny obowiązek uwzględnić je w swojej działalności prawodawczej. ETPC wyraźnie wskazał w wyroku, że regulacja autoryzacji obciążona jest licznymi wadami: daje pole do blokowania lub przewlekania publikacji, zachęca do manipulowania wypowiedzianymi słowami i umożliwia nakładanie nieproporcjonalnie surowych sankcji karnych. Pełne wykonanie wyroku wymagałoby więc przeprowadzenia reformy obowiązujących przepisów. Na konieczność nowelizacji po wyroku Wizerkaniuk przeciwko Polsce regulacji dotyczącej autoryzacji zwracali uwagę Helsińska Fundacja Praw Człowieka⁹, Rzecznik Praw Obywatelskich¹⁰ i Prokurator Generalny¹¹.

9 Zob. pismo HFPC do MKDiN z 8 lipca 2011 r., dostępne na stronie: www.obserwatorium.org/images/Wizerkaniuk2.pdf [data dostępu: 28 sierpnia 2014 r.]. W listopadzie 2011 r. HFPC zorganizowała także debatę dotyczącą sprawy J. Wizerkaniuka m.in. z udziałem przedstawiciela MKiDN. Relacja z debaty na stronie: www.obserwatorium.org/index.php?option=com_content&view=article&id=4025:relacja-z-debaty-qautoryzacja-wypowiedzi-prasowej-spor-dwoch-trybunaowq&catid=47:aktualnosciprogram&Itemid=66 [data dostępu: 28 sierpnia 2014 r.].

10 Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich z 10 listopada 2011 r., RPO-514669-II/II/PS, dostępne na stronie www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/pdf/2005/09/514669/1605030.pdf [data dostępu: 27 sierpnia 2014 r.].

11 *Prokurator jest zobowiązany do łamania Konwencji – wystąpienie PG ws. autoryzacji*, 25 kwietnia 2012 r., tekst dostępny na stronie: www.obserwatorium.org/index.php?option=com_content&view=article&id=4201:prokurator-jest-zobowiazany-do-lamania-konwencji&catid=42:z-kraju-polska&Itemid=64 [data dostępu: 28 sierpnia 2014 r.].

W „planie działania” (*action plan*) dotyczącym wykonania tego wyroku, który polski rząd złożył przed Komitetem Ministrów (organem odpowiedzialnym m.in. za kontrolę wykonywania orzeczeń strasburskich zgodnie z art. 46 ust. 2 EKPC), zapowiedziano dostosowanie aktualnego prawa do wytycznych ETPC. W szczególności „mają one być uwzględniane w projektach zmian legislacyjnych dotyczących instytucji autoryzacji”¹². Zapowiedź tę miały realizować zmiany przepisów o autoryzacji zaproponowane w ramach poselskiego projektu kompleksowej noweli pr. pras., która w maju 2012 r. została złożona w Sejmie (druk sejmowy nr 459)¹³. W uzasadnieniu tego projektu jego autor rzeczywiście przywołuje na samym wstępie konieczność uwzględnienia wyroku ETPC jako jednego z głównych czynników leżących u podstaw potrzeby zmiany ustawy.

Opracowany przez posłów PSL projekt utrzymuje instytucję autoryzacji w pr. pras. Przewiduje jednak zniesienie odpowiedzialności karnej za niedopełnienie tego obowiązku. Inne ważne zmiany w stosunku do obowiązującej regulacji to wprowadzenie terminów na autoryzowanie wypowiedzi. Osoba udzielająca informacji powinna zrobić to niezwłocznie, nie później jednak niż w ciągu jednego dnia w przypadku dzienników lub dwóch dni w przypadku czasopism (chyba że strony ustaliły inaczej). Bieg terminów rozpoczyna się od chwili doręczenia materiału prasowego osobie udzielającej informacji, w której osoba ta mogła się z nim zapoznać. W przypadku braku reakcji rozmówcy dziennikarza w tym terminie uznaje się, że wypowiedź uzyskała zgodę na publikację. Projektodawca doprecyzował ponadto, że nie stanowi autoryzacji przedstawienie całkowicie nowych pytań lub odpowiedzi.

Co dalej z autoryzacją?

Przedstawiona propozycja reformy instytucji autoryzacji jest niewątpliwie krokiem w dobrym kierunku, zwłaszcza ze względu



do na wprowadzenie terminów na jej udzielenie oraz zniesienie odpowiedzialności karnej. Wydaje się jednak, że nie realizuje w całości wytycznych ETPC. Aby w pełni je wykonać, należałoby przede wszystkim wyraźnie powiązać odpowiedzialność za niedopełnienie obowiązku autoryzacji z brakiem zachowania przez dziennikarza rzetelności przekazania wypowiedzi. Jeśli dziennikarz wykazałby w sądzie, że zrelacjonował daną wypowiedź zgodnie z prawdą, nie nadając jej fałszywego kontekstu, nie powinien ponosić odpowiedzialności. W projekcie nowych przepisów nie rozróżnia się także statusu osób publicznych i prywatnych w zakresie obowiązku uzyskania autoryzacji. Na oba te aspekty zwrócił uwagę w swoim orzeczeniu ETPC. Wskazywała na nie także HFPC w piśmie do Komitetu Ministrów¹⁴

¹² Komitet Ministrów Rady Europy, *Communication from Poland concerning the case of Wizerkaniuk v. Poland*, 5 listopada 2012 r., tekst dostępny na stronie: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2246896&SecMode=1&DocId=1973984&Usage=2> [data dostępu: 28 sierpnia 2014 r.].

¹³ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo prasowe z 23 maja 2012 r.

¹⁴ *Communication from a NGO (Helsinki Foundation of Human Rights) in the case of Wizerkaniuk v. Poland*, 6 czerwca 2012 r., tekst dostępny na stronie: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2127358&SecMode=1&DocId=1905562&Usage=2> [data dostępu: 28 sierpnia 2014 r.].

(procedura nadzoru nad wykonywaniem wyroków Trybunału umożliwia m.in. organizacjom pozarządowym przedstawienie uwagi do planowanych przez rząd działań w związku z konkretną sprawą – zob. art. 9 ust. 2 Regulaminu Komitetu Ministrów).

Jak zatem zmodyfikować instytucję autoryzacji, aby była w pełni zgodna z wytycznymi Trybunału? Być może należy rozważyć całkowite wykreślenie przepisów o autoryzacji i pozostawić wymóg autoryzowania wypowiedzi jako element etyki zawodowej dziennikarzy. W przypadku nadużyć kwestia autoryzacji mogłaby podlegać badaniu sądów w procesie o ochronę dóbr osobistych w ramach tego, czy dziennikarz zachował wymogi rzetelności zawodowej i w ten sposób wpływać na ocenę bezprawności jego działania. Należy jednocześnie pamiętać, że pr. pras. zawiera również inne narzędzia ochrony interesów osób, których prawa zostały naruszone publikacją, takie jak np. żądanie zamieszczenia sprostowania (art. 31a-33 pr. pras.).



Proces wykonywania wyroku w sprawie Wizerkaniuk przeciwko Polsce ma jeszcze jeden poważny mankament. Od 2012 r. w zasadzie stoi w miejscu¹⁵. Prace nad nowelizacją nie posu-

¹⁵ Przebieg prac nad projektem można śledzić na stronie: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=459>. Dnia 12 marca 2014 r. projekt został skierowany do I czytania w komisjach (stan na 25 sierpnia 2014 r.).

nęły się znacząco od chwili złożenia projektu w Sejmie, co rodzi wątpliwości, czy nowa regulacja zostanie przyjęta w obecnej kadencji Parlamentu. Jest to o tyle niepokojące, że przynajmniej w zakresie objętym wyrokiem strasburskim sfinalizowanie prac nad nową regulacją nie powinno zależeć wyłącznie od woli politycznej. Władza ustawodawcza musi w takiej sytuacji dążyć do jak najszybszej zmiany przepisów i dostosowania prawa krajowego do standardów ETPC.

Debata nad potrzebą gruntownej nowelizacji pr. pras. trwa od wielu lat. Ustawa ta wymaga reformy nie tylko ze względu na kwestię autoryzacji, ale przede wszystkim z uwagi na to, że jest niedostosowana do rzeczywistości mediów elektronicznych. Dotychczas jednak jedyną skuteczną motywacją do skłonienia ustawodawcy, by podjął interwencję w odniesieniu do pr. pras., były wyroki TK (który w ostatnich latach aż trzy razy stwierdzał niekonstytucyjność przepisów tej ustawy¹⁶). Wyroki strasburskie są oczywiście indywidualnym aktem stosowania prawa międzynarodowego, a ETPC nie orzeka o zgodności (bądź jej braku) prawa krajowego z tekstem Konwencji. Należy jednak pamiętać, że EKPC stanowi część polskiego porządku prawnego. W przypadku stwierdzenia przez strasburski Trybunał, że określona instytucja prawna jest sprzeczna z założeniami Konwencji, ustawodawca także wtedy jest zobowiązany dołożyć starań, aby tak szybko, jak to możliwe wyeliminować z obrotu prawnego przepisy, które mogą być podstawą kolejnych naruszeń.

Dorota Głowacka jest prawniczką HFPC, koordynatorką Obserwatorium Wolności Mediów w Polsce, doktorantką WPIA UŁ.

¹⁶ Orzeczenie TK z 1 grudnia 2010 r., sygn. akt K 41/07; orzeczenie TK z 14 grudnia 2011 r., sygn. akt SK 42/09; orzeczenie TK z 5 maja 2004 r., sygn. akt 2/03.

Brak należytej ochrony właścicieli zabytkowych nieruchomości

Aleksandra Jach

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) w sprawie państwa Potomskich pokazuje, że w polskim systemie prawnym nadal nie ma mechanizmów równoważących środki i cele ingerencji w prawo własności. Przez wiele lat brakowało w Polsce poszanowania prywatnej własności. Strasburski wyrok powinien stać się więc impulsem dla zmian legislacyjnych zapewniających pełną ochronę praw jednostki. Z nieznanymi jednak przyczyn polskie władze nie podjęły działań dążących do należytego wykonania wyroku.

Sprawa państwa Potomskich jest precedensowa, ponieważ pokazuje, że w polskich przepisach brakuje środków prawnych chroniących właścicieli nieruchomości przed konsekwencjami wpisu ich majątku do rejestru zabytków. Od wydania wyroku przez ETPC minęło ponad trzy i pół roku, a polski legislator – pomimo działań powziętych przez posłów¹, Helsińską Fundację Praw Człowieka (HFPC)² i Rzecznika Praw Obywatelskich³ – nie podjął inicjatywy ustawodawczej. Dlatego w marcu 2014 r. HFPC wystąpiła do Komitetu Ministrów Rady Europy z informacją podsumowującą dotychczasowe działania dążące do tego, by polski ustawodawca dokonał koniecznych zmian przepisów i by – w konsekwencji – doszło do należytego wykonania wyroku.

1 Interpelacja posła Pawła Poncyliusza nr 22180, dostępna na stronie: <http://orka2.sejm.gov.pl/IZ6.nsf/main/7993D0B5> [data dostępu: 4 września 2014 r.].

2 Wystąpienie Michała Chylaka z HFPC na posiedzeniu Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka nr 17 z 12 kwietnia 2012 r., dostępne na stronie: [http://orka.sejm.gov.pl/zapisy7.nsf/0/5C739BCEF7DAD200C12579E-6004535AB/\\$File/0043007.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/zapisy7.nsf/0/5C739BCEF7DAD200C12579E-6004535AB/$File/0043007.pdf) [data dostępu: 4 września 2014 r.].

3 Zapytanie RPO do Ministra Dziedzictwa Narodowego i Kultury, dostępne na stronie: <http://www.kb2.pl/pliki/Rzecznik%20do%20Min.Kultury.txt> [data dostępu: 4 września 2014 r.].

Tło sprawy państwa Potomskich

Wyrok ETPC zapadł w sprawie dotyczącej wpisu dawnego cmentarza żydowskiego do rejestru zabytków. Państwo Potomscy wystąpili ze skargą do ETPC, gdyż przez ponad 10 lat nie mogli (i nadal nie mogą) doprowadzić do zamiany nieruchomości z zabytkowym cmentarzem na inną nieruchomość (lub do uzyskania odpowiedniego odszkodowania). Nieruchomość nabyli od Skarbu Państwa jako działkę o potencjale inwestycyjnym.

Nieruchomość jest położona w miejscowości Rusko, w okolicach Darłowa. Stanowi ona stary cmentarz żydowski, który na mocy decyzji Ministra Gospodarki Komunalnej z 25 września 1970 r. miał zostać zamknięty. Państwo Potomscy, zainteresowani zakupem tej nieruchomości, wystąpili o wydanie im decyzji dotyczącej warunków zabudowy. Taka decyzję uzyskali we wrześniu 1973 r.





Po otrzymaniu decyzji, na podstawie której mogli podjąć starania o uzyskanie pozwolenia na budowę domu z warsztatem, sfinalizowali w listopadzie 1974 r. zakup nieruchomości od Skarbu Państwa. W chwili transakcji nieruchomość była sklasyfikowana jako rolna.

W maju 1987 r. Wojewódzki Konserwator Zabytków w Koszalinie wydał decyzję o wpisaniu nieruchomości do rejestru zabytków. Państwo Potomscy zostali pouczeni o obowiązkach właścicieli nieruchomości zabytkowych, wynikających z ustawy z 1962 r. o ochronie dóbr kultury. Do tych obowiązków należało dbanie o zabytek (zabezpieczanie przed zniszczeniem, uszkodzeniem i dewastacją)⁴, uzyskanie zezwolenia właściwego konserwatora zabytków przed rozpoczęciem jakichkolwiek prac budowlanych na terenie nieruchomości, a także podporządkowanie się nakazom przeprowadzenia odpowiednich robót konserwatorskich, jeżeli wojewódzki konserwator uznał je za zasadne.

Państwo Potomscy stali się właścicielami nieruchomości, która okazała się dla nich bezużyteczna, a dodatkowo była źródłem niespodziewanych wydatków. Zwrócili się więc do lokalnych władz z wnioskiem o zamianę nieruchomości na inną, tak by mogli wybudować dom (jak pierwotnie zostało wskazane w decyzji uzyskanej przed zakupem). Pisma kierowane przez państwa Potomskich miały jedynie charakter „pobożnego życzenia”, ponieważ przepisy nie gwarantowały (i nie gwarantują) wszczęcia postępowania na wniosek osoby prywatnej, będącej właścicielem nieruchomości zabytkowej.

Procedurę wywłaszczeniową próbował również zainicjować konserwator zabytków, składając wniosek o zaferowanie państwu Potomskim nieruchomości zamiennej albo wypłatę wynagrodzenia w zamian za przejęcie nieruchomości. Działania nie przyniosły oczekiwanych rezultatów. Podobnie było z próbami podjętymi przez Związek Gmin Wyznaniowych Żydowskich w RP. Przejęcie nieruchomości okazało się niemożliwe z uwagi na fakt, że znajduje się ona w prywatnych rękach.

4 Art. 25 Ustawy z 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury („UDK”) (Dz.U. Nr 10 poz. 48, ze zm).

Wytyczne ETPC

Kluczowe dla wyroku ETPC było rozstrzygnięcie, czy w sprawie państwa Potomskich zachowano „sprawiedliwą równowagę” (*fair balance*) między interesem ogólnym, jakim jest ochrona zabytków, a środkami mającymi równoważyć ingerencję państwa w prawo własności skarżących⁵. Zapewnienie skutecznej ochrony prawa własności nie sprowadza się jedynie do nieingerowania przez państwo w to prawo, ale również zakłada istnienie po stronie państwa pozytywnych obowiązków, wśród których jest nakaz stworzenia prawnego mechanizmu rozwiązywania sporów, gdy właściciel uważa, że naruszono jego prawo⁶. Aby sprawdzić, czy państwu Potomskim takie środki zapewniono, ETPC przeanalizował przepisy Ustawy z 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz wcześniej obowiązujące regulacje⁷.

Zgodnie z wcześniej obowiązującą ustawą z 1962 r., jeżeli wymagał tego interes publiczny, nieruchomość zabytkowa mogła zostać przejęta przez Skarb Państwa na własność na podstawie wniosku starosty lub wojewódzkiego konserwatora zabytków⁸. Natomiast od roku 2003 (nowa ustawa) do wywłaszczenia może dojść tylko na wniosek wojewódzkiego konserwatora zabytków (postępowanie przeprowadza starosta), ale pod warunkiem, że nieruchomość zabytkowa jest zagrożona zniszczeniem, a zagrożenia nie można usunąć poprzez czasowe zajęcie zabytku przez odpowiednie władze⁹. Zatem ani na podstawie poprzedniej, ani obecnie obowiązującej ustawy właściciel zabytkowej nieruchomości nie mógł i nie może zainicjować postępowania wywłaszczeniowego.

ETPC podkreślił, że Polska jest stroną Konwencji o ochronie dziedzictwa architektonicznego Europy¹⁰, która zobowiązuje do zapobiegania niszczeniu lub burzeniu dóbr podlegających

5 § 71 wyroku Potomska i Potomski przeciwko Polsce.

6 § 74 Uzasadnienia wyroku Potomska i Potomski przeciwko Polsce.

7 Czyli na podstawie UDK.

8 Art. 33 UDK.

9 Art. 50 ust. 4 pkt 2 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz.U. z 2003 r. Nr 162 poz. 1568, ze zm.).

10 Konwencja o ochronie dziedzictwa architektonicznego Europy z 3 października 1985 r. (Dz.U. z 2012 r. poz. 210).

ochronie, a także do przyjęcia przepisów, jeżeli takich nie ma, które pozwalałyby na obowiązkowy wykup dobra chronionego (art. 4). Choć przepis Konwencji o ochronie dziedzictwa architektonicznego Europy został sformułowany w ogólny sposób, wydaje się, że obecne polskie regulacje nie wypełniają jego dyspozycji. Polska ustawa uzależnia wykup dobra zabytkowego jedynie od wystąpienia ekstremalnych okoliczności, tj. zagrożenia dewastacją, i dodatkowo pod warunkiem, że zostanie złożony wniosek uprawnionego organu (którym jest jedynie konserwator zabytków). Nie ma jednocześnie możliwości oceny przez niezawisły sąd prawidłowości działania takiego organu (czy też zaniechania, gdy organ nie składa wniosku).

ETPC wskazał, że zapewnienie adekwatnych środków ochrony prawnej powinien gwarantować istniejący w ramach systemu sądownictwa skuteczny mechanizm rozstrzygania sporów dotyczących procedury wywłaszczenia. Zwrócono uwagę na szczególną sytuację państwa Potomskich. Na przestrzeni lat lokalne władze podejmowały próby zakończenia sporu (państwu Potomskim oferowano nieruchomości zamienne i odszkodowanie). Państwo Potomscy nie byli jednak zadowoleni ze złożonych im ofert. ETPC uznał, że mieli do tego prawo. W polskim prawie zabrakło natomiast mechanizmu sądowego, który w sposób niezależny pozwoliłby zweryfikować, czy państwo Potomscy zasadnie odrzucili zaproponowane im rozwiązania.

Skutki wyroku w sprawie państwa Potomskich

Wyrok spotkał się z zainteresowaniem polskich prawników, którzy dzieląc stanowisko ETPC, pozytywnie je komentowali¹¹. Stał się również przedmiotem analizy polskich sądów administracyjnych, które odnosiły się do treści wyroku, cytując go w uzasadnieniach swoich orzeczeń.

Strasburskie orzeczenie nie znalazło jednak odzwierciedlenia w pracach polskich legislatorów. Ci konsekwentnie twierdzą,

¹¹ Przykładowo: glosa Piotra Lewandowskiego opublikowana w „Gdańskich Studiach Prawniczych – Przegląd Orzecznictwa” 2011, nr 3, glosa Dawida Sześciło w „Samorządzie Terytorialnym” 2011, nr 9. Na problem zwróciła uwagę również Ewa Żurawska w artykule *Niechciane zabytki*, zamieszczonym w czasopiśmie „Nieruchomości” ze stycznia 2012 r.

że wyrok nie nakłada na Polskę obowiązku zmian ustawodawczych. Nie podjęto więc działań, by dostosować polskie przepisy do wskazań zawartych w wyroku ETPC.

Polskie władze uznają, że istniejące przepisy są wystarczające dla prawnej ochrony właścicieli nieruchomości zabytkowych. Jednak gdyby tak było, w Strasburgu nie zapadłby wyrok korzystny dla państwa Potomskich. Polskie ustawodawstwo powinno zapewnić właścicielowi nieruchomości zabytkowej prawo do wystąpienia z żądaniem odszkodowania lub też zapewnić nieruchomości zamienną, gdy jego nieruchomość została objęta ochroną konserwatorską, która zazwyczaj istotnie ogranicza (lub wręcz wyklucza) zagospodarowanie nieruchomości.

Wniosek właścicieli powinien być wiążący, a zatem inicjować postępowanie administracyjne w sprawie wywłaszczenia. Gdy natomiast są podstawy do podejrzeń, że właściciel zabytku nieruchomego wiedział, iż nabywa nieruchomość, która może zostać wkrótce objęta ochroną konserwatorską, ewentualny spór dotyczący zasadności jego żądania winien rozstrzygać sąd powszechny¹². Drogę postępowania sądowego należałoby też stworzyć w sytuacji, gdy po wszczęciu procedury wywłaszczeniowej jej strony nie są w stanie dojść do porozumienia co do wysokości odszkodowania lub rodzaju zamienianej nieruchomości.

W informacji przesłanej Komitetowi Ministrów Rady Europy zwrócono uwagę na brak działań polskiego ustawodawcy wprowadzających odpowiednie reguły do ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Wskazano, że trudno zrozumieć, dlaczego mechanizm podobny do określonego przez ETPC zapewniono właścicielom nieruchomości na podstawie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym¹³, a zabrakło go w przypadku właścicieli nieruchomości zabytkowych. Zgodnie z przepisami planistycznymi, gdy w wyniku

¹² ETPC uznał, że państwo Potomscy, otrzymując decyzję administracyjną wskazującą na możliwość zabudowy oraz zakupując nieruchomość, która w chwili sprzedaży została zakwalifikowana jako rolna, a ponadto w świetle decyzji Ministra Gospodarki Komunalnej z 1970 r., mieli prawo wierzyć, że będą mogli zabudować nieruchomość zgodnie z uzyskanymi decyzjami.

¹³ Art. 36 Ustawy z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. Nr 80 poz. 717).

uchwalenia planu miejscowego korzystanie z nieruchomości staje się niemożliwe lub istotnie ograniczone, właściciel nieruchomości może żądać od gminy odszkodowania za poniesioną przez niego rzeczywistą szkodę lub wykupienia od niego nieruchomości. Po ingerencji władz publicznych w prawo własności (objęciu planem miejscowym przeznaczającym nieruchomość na cele sprzeczne z zamiarem inwestycyjnym) właściciel nieruchomości ma środki prawne służące podjęciu ochrony prawnej przed skutkami takiej decyzji. Gdy dojdzie do sporu z lokalnymi władzami, są one rozstrzygane przez sądy powszechne¹⁴.

Zarówno ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, jak i ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami dotyczą tego samego problemu prawnego – ingerowania struktur państwowych w prawo własności. Z niewiadomych jednak przyczyn środki ochrony prawnej zostały przyznane nierównomiernie. Trudno znaleźć uzasadnienie dla nierównego traktowania właścicieli nieruchomości w dwóch podobnych sytuacjach. Prawa właścicieli powinny być takie same, zwłaszcza

14 Art. 37 ust. 10 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

gdy skutek działań podjętych przez organy władzy publicznej jest identyczny: właściciel nie może w pełni korzystać z nieruchomości zgodnie z podjętymi planami inwestycyjnymi.

Sprawa państwa Potomskich zasługuje na poważne potraktowanie przez polskiego ustawodawcę, dotyczy bowiem fundamentalnego prawa każdego obywatela, jakim jest prawo własności. Wyrok ETPC akceptuje potrzebę zachowania równowagi między stosowanymi środkami a celami ograniczania prawa własności¹⁵. W ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami brakuje wymaganej ochrony praw jednostki. Polski ustawodawca musi zwrócić uwagę na ten problem i jak najszybciej doprowadzić do zmiany przepisów.

Aleksandra Jach jest radcą prawnym, absolwentką programu LL.M. na McGill University w Montréal. Pracuje w kancelarii Clifford Chance, Janicka, Krużewski, Namiołkiewicz i Wspólnicy Sp. k., specjalizując się w prawie obrotu nieruchomościami.

15 § 65 wyroku Potomska i Potomski przeciwko Polsce.



Wykonanie wyroku w sprawie Grzelak przeciwko Polsce wciąż niepełne

dr Dorota Pudzianowska

Ponad cztery lata temu Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC) wydał wyrok w sprawie Grzelak przeciwko Polsce (skarga nr 7710/02) dotyczący problemu dostępności lekcji etyki w polskich szkołach. Przez długi czas rząd RP nie wprowadzał rozwiązań o charakterze systemowym, które doprowadziłyby do wykonania wyroku przez upowszechnienie nauczania etyki w szkołach, i negował potrzebę zmiany przepisów prawnych, które miałyby na celu upowszechnienie nauczania etyki. Wraz z objęciem stanowiska Ministra Edukacji Narodowej przez Joannę Kluzik-Rostkowską pogląd ten uległ zmianie i wprowadzone zostały zmiany do krytykowanego Rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z 15 kwietnia 1992 r. w sprawie warunków i sposobu organizowania nauki religii w publicznych przedszkolach i szkołach (dalej: rozporządzenie z 1992 r.)¹. Zmiany te są jednak niewystarczające.

Przedmiotem skargi w sprawie Grzelak przeciwko Polsce był przede wszystkim brak oceny z „religii/etyki” na świadectwach szkolnych Mateusza Grzelaka. Rodzice chłopca systematycznie składali wnioski do władz szkolnych o zorganizowanie lekcji etyki dla syna. Jednak zajęcia takie nie zostały zorganizowane przez cały okres nauki chłopca w szkole podstawowej, gimnazjum i później. Ponieważ lekcje etyki się nie odbywały, na świadectwach ukończenia klas i szkół zamiast oceny z „religii/etyki” wpisywano kreskę.

W wyroku w sprawie Grzelak ETPC stwierdził, że chłopcu nie wpisano ocen z „religii/etyki”, ponieważ zajęcia z etyki nie zostały mu zapewnione mimo wielokrotnych wniosków rodziców. Trybunał uznał, że brak oceny z „religii/etyki” zinterpretowany

zostanie przez racjonalnie myślącą osobę jako wskazanie, że chłopiec nie uczestniczył w zajęciach z religii, które były powszechnie dostępne, a więc jest najprawdopodobniej osobą nieposiadającą wierzeń religijnych. Wniosek ten nabiera, zdaniem Trybunału, szczególnego znaczenia w odniesieniu do kraju takiego jak Polska, którego większość populacji przyznaje się do wyznawania jednej religii. Z tych powodów ETPC uznał, że doszło do naruszenia przez Polskę art. 14 (zakaz dyskryminacji) w związku z art. 9 (wolność myśli, sumienia i wyznania) europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: Konwencja). Zdaniem Trybunału niewpisywanie ocen z „religii/etyki” na świadectwach skarżącego w całym okresie jego nauki szkolnej stanowiło formę nieuzasadnionego piętnowania skarżącego. ETPC wyraźnie wskazał na konieczność organizowania lekcji etyki dla oczekujących tego uczniów.

Istotą orzeczenia w sprawie Grzelak przeciwko Polsce jest stwierdzenie przez ETPC, że postanowień rozporządzenia z 1992 r. dotyczących oceny z „religii/etyki” na świadectwie nie można uznać za naruszające art. 14 w związku z art. 9 Konwencji, o ile ocena stanowi neutralną informację o udziale ucznia w zajęciach fakultatywnych prowadzonych przez szkołę. W sytuacji, kiedy zajęcia z etyki nie są powszechnie dostępne, informacja na świadectwie nie stanowi takiej neutralnej informacji. Rozwiązaniem tego problemu jest zatem upowszechnienie zajęć z etyki.

W przedstawionej do sprawy Grzelak opinii przyjaciela sądu prawnicy Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka podkreślali problemy z nauczaniem etyki w polskich szkołach, w szczególności podkreślając ich systemowy charakter. Po wydaniu wyroku Fundacja działała na rzecz jego wykonania. Podkreślaliśmy, że upowszechnienie lekcji etyki nie nastąpi bez zmiany regulacji

1

Dz.U. z dnia 24 kwietnia 1992 r.



prawnych. W wyroku w sprawie Grzelak przeciwko Polsce ETPC nie wypowiedział się wprost, jakie działania powinno podjąć państwo polskie, żeby ocena z religii/etyki na świadectwie stanowiła informację neutralną. Nasze doświadczenie wskazuje na to, że problemy z zakresu praktyki organizowania lekcji etyki mają swoje źródło w wadliwych przepisach prawnych. Brak lekcji etyki w polskich szkołach jest w dużej mierze związany z niewłaściwymi rozwiązaniami prawnymi zawartymi przede wszystkim w rozporządzeniu z 1992 r. Przede wszystkim niewielka liczba uczniów korzystających z zajęć etyki jest wynikiem wysoko ustalonych progów minimalnej liczby uczniów, jaka jest wymagana dla zorganizowania lekcji etyki. W grupie klasowej czy międzyklasowej takich uczniów powinno być siedmioro, a próg ten ulega zmniejszeniu do trojga uczniów dopiero na poziomie grupy międzyszkolnej. W ocenie HFPC organizowanie lekcji etyki ułatwiłoby obniżenie progu dla grup międzyklasowych do trojga uczniów (podobnie jak ma to miejsce w przypadku organizowania lekcji języka mniejszości czy języka regionalnego)².

² § 6 Rozporządzenia MEN dnia 14 listopada 2007 r. w sprawie warunków i sposobu wykonywania przez przedszkola, szkoły i placówki publiczne zadań umożliwiających podtrzymywanie poczucia tożsamości narodowej, etnicznej i językowej uczniów należących do mniejszości narodowych i etnicznych oraz społeczności posługującej się językiem regionalnym (Dz.U.2007.214.1579).

Już 9 lipca, czyli niecały miesiąc po ogłoszeniu wyroku, Rzecznik Praw Obywatelskich wystąpił do Minister Edukacji Narodowej, zwracając uwagę na podstawową sugestię, która wynikała z obserwacji Fundacji przedstawionych w toku postępowania przed Trybunałem, że przy organizowaniu lekcji etyki powinny zostać wykorzystane doświadczenia związane z nauczaniem języków mniejszości narodowych lub etnicznych oraz powinno obniżyć się minimalną liczbę uczniów, która jest potrzebna do zorganizowania zajęć.

Przez długi czas MEN stało na stanowisku, że nie jest potrzebna zmiana regulacji prawnych, żeby wykonać wyrok w sprawie Grzelak. Stanowisko MEN było takie, że problem braku dostępności zajęć etyki wynika ze „złej realizacji przepisów oświatowych”³. Jako wykonanie wyroku traktowano wysyłanie przez MEN okólnika do kuratoriów, w którym sugerowano, aby zwracały szczególną uwagę na kwestię organizacji lekcji etyki w szkołach oraz działania na rzecz organizacji zajęć z zakresu etyki on-line⁴. Ponadto wskazywano, że MEN podejmuje działania informacyjne służące upowszechnieniu wyroku w środowisku szkolnym (np. przez umieszczenie na stronie internetowej Ministerstwa)⁵, wysłało też 21 czerwca 2012 r. pismo do kuratorów oświaty oraz za ich pośrednictwem do dyrektorów szkół, przypominające obowiązujące przepisy dotyczące organizowania zajęć z religii i etyki w szkole i umieszczania oceny z tych zajęć na świadectwie szkolnym. W piśmie tym znalazła się kuryozalna informacja, żeby w rubryce „etyka/religia” wpisywać nie kreskę, ale linię przerywaną („----”) bez dodatkowych adnotacji. MEN rozesłało też do kuratorów oświaty ankietę monitorującą prawidłowość działań dotyczących zapewnienia wszystkim zainteresowanym udziału w zajęciach z etyki w latach 2010-2012, która miała na celu rozpoznanie ewentualnych nieprawidłowości i sposobu ich usuwania w trybie nadzoru pedagogicznego⁶.

³ Pismo MEN z 27 sierpnia 2010 r. adresowane do Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka.

⁴ Na te działania wskazywał przesłany 15 stycznia 2011 r. przez rząd RP do Komitetu Ministrów Rady Europy Plan Działań (*Action Plan*) dotyczący wykonania wyroku Grzelak.

⁵ Pismo MEN z 22 czerwca 2012 r. adresowane do Rzecznika Praw Obywatelskich.

⁶ Pismo MEN z 12 sierpnia 2013 r. adresowane do Rzecznika Praw Obywatelskich.

W świetle oczywistych problemów z treścią rozporządzenia z 1992 r. działania te były niewystarczające.

W końcu, wraz ze zmianą na stanowisku Ministra Edukacji Narodowej, doszło do zmiany przepisów rozporządzenia z 1992 r., którego wady były wskazywane przez Fundację jako podstawowa przeszkoda w realizacji prawa do zajęć z etyki. Dnia 25 marca 2014 r. minister J. Kluzik-Rostkowska podpisała rozporządzenie zmieniające rozporządzenie z 1992 r., które zacznie obowiązywać 1 września 2014 r. Główną zmianę stanowi skreślenie zdania, uzależniającego możliwość utworzenia grupy międzyszkolnej od zgłoszenia co najmniej trojga uczniów. Zdaniem minister wprowadzenie tej zmiany „pozwoли zapewnić naukę etyki każdemu uczniowi zainteresowanemu udziałem w zajęciach z tego przedmiotu. Wyeliminuje jednocześnie – wskazane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka – przypadki odmowy zorganizowania zajęć z etyki przez szkołę lub organ prowadzący ze względu na brak wymaganej liczby uczniów”. Kolejna zmiana polega na doprecyzowaniu formy wyrażania chęci udziału w zajęciach etyki. W miejsce oświadczenia wyrażanego w najprostszej formie wprowadza się oświadczenie w formie pisemnej. Zachowano regulację, że takie oświadczenie nie musi być ponawiane w każdym roku szkolnym, ale może zostać zmienione. Zdaniem minister do tej pory bywało tak, że wszystkie oświadczenia miały jedynie formę ustną. Kiedy jednak szkoła odmawiała zajęć z etyki, trudno było dociec, ile w istocie dzieci chciało z tych lekcji korzystać, i to z tego powodu etyka do tej pory była trudno dostępna⁷.

Zmiany wprowadzone w rozporządzeniu z 1992 r. nie są jednak wystarczające. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że zniesiony został wymóg minimalnej liczby uczniów w grupie międzyszkolnej. To znaczy, że cały czas obowiązuje wysoki próg siedmiorga uczniów dla zorganizowania zajęć w szkole (w klasie lub grupie międzyklasowej). Helsińska Fundacja Praw

Człowieka postulowała obniżenie progu dla grupy międzyklasowej, tak żeby zajęcia odbywały się w każdej szkole. Ministerstwo zdecydowało się natomiast na zniesienie wymogu trojga uczniów dla grupy międzyszkolnej. Oprócz zastrzeżenia, że nie doprowadzi to do organizowania zajęć z etyki w każdej szkole, wadliwość tego rozwiązania polega jeszcze na czymś innym. Już w opinii do sprawy Grzelak podkreślaliśmy, że grupy międzyszkolne nie są organizowane z powodu różnych przeszkód natury proceduralnej, a niekoniecznie z braku chętnych. Przede wszystkim nie jest określona procedura dotycząca organizowania takich grup. Nie można też nie zwrócić uwagi, że zajęcia międzyszkolne są generalnie trudno dostępne dla dzieci i młodzieży, gdyż często odbywają się w innej szkole i w niedogodnych godzinach (późno popołudniu).

Mamy nadzieję, że zmiany w rozporządzeniu z 1992 r. i działania upowszechniające wiedzę na temat sprawy Grzelak doprowadzą do realnych zmian w zakresie dostępności zajęć z etyki. Pozostają jednak obawy, że w decyzji o nieobniżeniu minimalnej liczby uczniów w grupach międzyklasowych założyły kwestie budżetowe, a bez zmian przepisów proceduralnych grupy międzyszkolne nie będą nadal organizowane.

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



⁷ Informacja na stronie MEN w tekście *Etyka nawet dla jednego ucznia* – Minister Edukacji Narodowej podpisała rozporządzenie, dostępna pod adresem: <http://www.men.gov.pl/index.php/aktualnosci/wizyty-krajowe-i-zagraniczne-ministra/937-etyka-nawet-dla-jednego-uczni-minister-edukacji-narodowej-podpisala-rozporzadzenie> [data dostępu: 30 lipca 2014 r.].



Pułapki łączenia rodzin obywateli państw trzecich

Małgorzata Jaźwińska

Dyrektywa Rady 2003/86/WE z dnia 22 września 2003 r. w sprawie prawa do łączenia rodzin (dalej: Dyrektywa 2003/86/WE) określa, na jakich warunkach obywatel państwa trzeciego¹ mieszkający legalnie w jednym z państw Unii Europejskiej może ubiegać się o przyjazd i pobyt członków swojej rodziny w tym państwie. Kwietniowa publikacja Komunikatu Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie wytycznych dotyczących stosowania dyrektywy 2003/86/WE w sprawie prawa do łączenia rodzin, COM(2014) 210 final (dalej: Komunikat Komisji), udzielająca państwom członkowskim wskazówek dotyczących prawidłowego stosowania dyrektywy, jest dobrą okazją do dokonania oceny funkcjonowania prawa do łączenia rodzin w kontekście polskiego ustawodawstwa oraz praktyki organów administracji.

Komunikat Komisji zwrócił uwagę na istotne z punktu widzenia cudzoziemców zagadnienia, takie jak konieczność każdorazowej analizy indywidualnych okoliczności sprawy, uwzględniania najlepszego interesu dziecka, a także elastycznego podejścia do wymaganych od cudzoziemca środków finansowych.

Wiele kwestii pozostaje jednak wciąż nierozwiązanych. Szczególnie istotnymi problemami z punktu widzenia polskiej praktyki jest długość postępowań dotyczących łączenia małoletnich dzieci z ich rodzicami, a także ograniczenie kręgu osób uprawnionych do skorzystania z procedury łączenia z rodziną.

¹ W dalszej części artykułu określenie „obywatele państw trzecich”, a więc cudzoziemcy nieposiadający obywatelstwa żadnego państwa Unii Europejskiej, będą stosować zamiennie z pojęciem „cudzoziemiec”.

Długość postępowań dotyczących łączenia małoletnich z ich rodzicami

Jednym z problemów, z którymi stykają się cudzoziemcy, jest długość toczących się postępowań. Problem ten nabiera szczególnego znaczenia, gdy cudzoziemiec przebywający w Polsce stara się sprowadzić swoje małoletnie dzieci.

Polska przyjęła wąską definicję pojęcia „członek rodziny”. Osobami mogącymi dołączyć do cudzoziemca mieszkającego w Polsce są zasadniczo jego małżonka oraz małoletnie dzieci. Nie ma natomiast możliwości skorzystania z omawianej procedury przez dzieci pełnoletnie. Oznacza to, że w dniu wydania decyzji dotyczącej łączenia rodzin dziecko cudzoziemca nie może mieć skończone 18 lat ani pozostawać w związku małżeńskim. W przeciwnym wypadku nie będzie mogło skorzystać z procedury łączenia rodzin.

Konsekwencją takiego stanu prawnego są sytuacje, w których organy administracyjne prowadzą postępowanie tak długo, że cudzoziemiec w jego trakcie uzyskuje pełnoletniość, tracąc tym samym możliwość połączenia ze swoim rodzicem. Zdarza się, że postępowania administracyjne trwają kilkanaście, a nawet kilkadziesiąt miesięcy. Negatywnymi konsekwencjami długo toczącego się postępowania obarczani są cudzoziemcy, gdyż to im odmawia się możliwości pobytu z rodzicami.

Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. 1991 Nr 120 poz. 526, dalej: Konwencja Praw Dziecka) nakazuje, by organy państwowe w swoich działaniach zawsze kierowały się najlepszym interesem dziecka, a także by postępowanie dotyczące wjazdu do Polski lub jej opuszczenia przez małolet-

niego w celu łączenia rodziny prowadzone było w sposób szybki i efektywny. Szybkość postępowania dotyczącego łączenia małoletnich z rodzicami jest istotna z dwóch podstawowych względów.

Po pierwsze, pozwala ona ograniczyć do niezbędnego minimum przerwę w regularnym, osobistym kontakcie małoletniego z jego rodzicem. Jest to ważne z punktu widzenia utrzymania prawidłowej relacji rodzicielskiej i rozwoju dziecka.

Po drugie, w określonych sytuacjach szybkość postępowania jest niezbędna do zapewnienia realnego prawa małoletniego do połączenia z rodzicem. Prawa przyznawane przez ustawodawstwo unijne, a takim jest niewątpliwie prawo do połączenia z rodziną², powinny być skuteczne i efektywne. Nadmiernie długie prowadzenie postępowania, w czasie którego cudzoziemiec uzyskuje pełnoletność i w konsekwencji nie może już zostać połączony ze swoim rodzicem, zdaje się podważać te reguły.

Prowadzenie postępowania w sposób szybki i sprawny jest konieczne, aby zabezpieczyć interes małoletniego oraz nie pozbawić skuteczności praw przyznanych na mocy Dyrektywy 2003/86/WE.

Wąska koncepcja pojęcia „członek rodziny”

Aby móc określić kto jest uprawniony do przyjazdu i pobytu z cudzoziemcem legalnie mieszkającym w Polsce, należy zdefiniować pojęcie „członek rodziny”. Tylko osoby należące do tej kategorii korzystają z uprawnień przyznanych Dyrektywą 2003/86/WE.

Dyrektywa 2003/86/WE wprowadziła dwie definicje omawianego pojęcia – wąską oraz szeroką. Koncepcja wąska stanowi tzw. europejski standard minimalny i obejmuje swoim zakre-

sem rodzinę nuklearną³. Wszystkie państwa członkowskie mają obowiązek dopuszczenia członków rodziny nuklearnej do procedury łączenia rodzin. Dyrektywa przewiduje jednocześnie fakultatywną możliwość przyjęcia przez poszczególne państwa unijne szerokiej definicji pojęcia „członka rodziny”. Zgodnie z tą definicją członkiem rodziny mogą być także m.in. dorosłe dzieci, które nie zawarły małżeństwa.



Polska należy do krajów, które nie przyjęły fakultatywnych przepisów Dyrektywy 2003/86/WE. W praktyce może to utrudniać realizację prawa cudzoziemców do połączenia z rodziną. Zdąrza się bowiem, że osoby mogące zgodnie z polskim prawem skorzystać z uprawnień wynikających z Dyrektywy 2003/86/WE nie decydują się na to, gdyż wiązałoby się to z opuszczeniem dorosłych, ale jeszcze nieusamodzielnionych dzieci. Problem ten dotyczy w szczególności rodzin pochodzących z krajów o niestabilnej sytuacji w zakresie bezpieczeństwa, w których ze względów kulturowych niezamężne młode kobiety nie powinny przebywać bez opieki rodziny. Jednym z przykładów takiego kraju jest Syria⁴.

² W wyroku TSUE z 27 czerwca 2006 r. w sprawie C-540/03 Parlament Europejski przeciwko Radzie Unii Europejskiej w pkt 60 Trybunał uznał, że prawo do łączenia rodziny stanowi prawo podmiotowe przyznane cudzoziemcom.

³ Pojęcie „rodzina nuklearna” obejmuje małżonka oraz małoletnie i niezamężne dzieci. Dzieci pochodzące spoza małżeństwa muszą spełnić dodatkowe kryteria. Więcej w art. 4 ust. 1 pkt a-d Dyrektywy 2003/86/WE.

⁴ W ramach Programu Pomocy Prawnej dla Uchodźców i Migrantów zajmowano się sprawą uznanego w Polsce uchodźcy syryjskiego, który nie chciał skorzystać z procedury łączenia rodzin i sprowadzić do Polski swojej małżonki, ponieważ wiązałoby się to z koniecznością pozostawienia w Syrii dorosłych i niezamężnych córek bez opieki.



PRAWO UCHODŹCZE I MIGRACYJNE

W obecnym kształcie polskie przepisy nie przewidują możliwości połączenia dorosłych dzieci z ich rodzicami. Sytuacja taka występuje również w innych krajach Unii Europejskiej, które zdecydowały się przyjąć wąską definicję pojęcia „członek rodziny”. W niektórych z nich udało się jednak przewyciężyć wspomniane powyżej problemy przez wykorzystanie już istniejących instytucji prawnych.

Jednym z takich krajów jest Belgia. Mimo że pełnoletnie dzieci nie mogą ubiegać się o połączenie z rodzicem, władze belgijskie umożliwiają im skorzystanie z innej procedury w celu osiągnięcia zbliżonego rezultatu. Jeśli pełnoletnie dzieci pozostają na utrzymaniu i pod opieką rodziców, a ponadto nie mogą pozostać same w swoim kraju, można udzielić im wizy na przyjazd ze względów humanitarnych. W ten sposób zachowana zostaje jedność całej rodziny bez konieczności zmiany przyjętej definicji pojęcia „członka rodziny”.

Takie rozwiązanie mogłoby być również stosowane w Polsce. Polskie ustawodawstwo przewiduje możliwość udzielenia cudzoziemcowi wizy w celu przyjazdu ze względów humanitarnych, z uwagi na interes państwa lub zobowiązania międzynarodowe. Nie jest to jednak wykorzystywane. Zgodnie z informacjami z Ministerstwa Spraw Zagranicznych w latach 2012-2014 (do marca 2014 r.) polskie urzędy konsularne nie wydały ani jednej wizy humanitarnej⁵.

O ile prawo dopuszcza pewną elastyczność, możliwość dostosowania go do sytuacji konkretnych cudzoziemców, o tyle organy stosujące prawo zdają się nie zawsze korzystać z tej możliwości, poświęcając zbyt mało uwagi analizie indywidualnych okoliczności sprawy.

Konkluzja

Wprowadzenie do europejskiego oraz polskiego porządku prawnego możliwości uzyskania zezwolenia na wjazd i pobyt

najbliższych członków rodziny cudzoziemców legalnie przebywających w Polsce lub innym kraju unijnym ma niewątpliwie duże znaczenie dla możliwości kontynuowania i umacniania więzów rodzinnych cudzoziemców.

Wydaje się jednak, że możliwe jest ulepszenie istniejącego systemu. Jedną z możliwości jest wprowadzenie zmian legislacyjnych. Przyjęcie w polskim ustawodawstwie szerszej definicji pojęcia „członka rodziny” pozwoliłoby uniknąć pułapek związanych z brakiem możliwości połączenia pełnoletniego dziecka z rodzicem, a także zminimalizowałoby ryzyko i negatywne skutki nadmiernie długich postępowań, w trakcie których małoletni cudzoziemcy uzyskują pełnoletniość.

Druga droga prowadząca do poprawy systemu łączenia rodzin nie wymaga zmiany prawa. Wiąże się ona ze zmianą podejścia urzędników do cudzoziemców, z szybszym prowadzeniem postępowań dotyczących małoletnich, z większą elastycznością i chęcią wykorzystania w interesie cudzoziemca możliwości, które daje prawo. Jest to zmiana dążąca do poprawy jakości polskiej administracji, której nadrzędną ideą powinno być działanie w interesie jednostki.

Dla wielu cudzoziemców Polska z kraju tranzytowego zaczyna przekształcać się w kraj docelowy. Kraj, z którym wiążą swoją przyszłość. W nadchodzących latach istotnym zagadnieniem może okazać się skuteczna integracja napływających cudzoziemców. W tym celu konieczne jest tworzenie systemu, który przez umacnianie więzów rodzinnych ułatwia włączanie cudzoziemców do życia społecznego.

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

⁵ Pomimo toczącego się konfliktu władze konsularne we wskazanym okresie nie wydały żadnej wizy humanitarnej dla obywateli Syrii.

Instrumenty są, działań brak – o potrzebie i braku wdrożenia programu dobrowolnych przesiedleń syryjskich uchodźców do Polski

Maciej Fagasiński

Według danych Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców (dalej: UNHCR) liczba uchodźców, osób poszukujących ochrony międzynarodowej i osób wewnątrznie przesiedlonych na świecie przekroczyła 50 mln i jest największa od zakończenia drugiej wojny światowej¹. Ponad 2,4 mln uchodźców pochodzi z Syrii. Większość z nich przebywa w krajach ościennych: 1,2 mln w Libanie, ponad 770 tys. w Turcji, prawie 600 tys. w Jordanii, a ćwierć miliona w Iraku i Egipcie^{2,3}. Sytuacja na Bliskim Wschodzie jest skomplikowana ze względu na kwestie dotyczące uchodźców z Palestyny czy ostatnie wydarzenia w Iraku, które wymusiły migrację ponad miliona obywateli tego kraju. W konsekwencji zapewnienie osobom poszukującym ochrony międzynarodowej i uchodźcom odpowiednich warunków recepcyjnych oraz ochrony i bezpieczeństwa staje się praktycznie niemożliwe.

Pomimo działań wielu organizacji humanitarnych i UNHCR sytuacja uchodźców z Syrii jest zła. Tylko do końca kwietnia 2014 r. pomoc pieniężną na zakup pożywienia otrzymało pra-

wie 1,6 mln osób, szacuje się jednak, że do końca roku takiego wsparcia może wymagać blisko 2,5 mln uchodźców⁴. Pomoc polega również na zapewnieniu dostępu do opieki medycznej, szkolnictwa, wody pitnej czy schronienia. Potrzebne jest zatem wsparcie społeczności międzynarodowej, nie tylko to finansowe, ale również niezbędna jest solidarność w kwestii podziału obowiązków wynikających z potrzeby ochrony uchodźców – przebywających w Turcji, Jordanii, Libanie czy Egipcie – która pozwoli trwale rozwiązać ich trudną sytuację.



Polityka UNHCR dotycząca trwałego rozwiązania sytuacji uchodźców opiera się na trzech podstawowych filarach: integracji ze społeczeństwem przyjmującym, repatriacji do kraju pochodzenia lub dobrowolnym przesiedleniu do bezpiecznego kraju trzeciego. Pierwsza z tych możliwości jest wdrażana, jeżeli sytuacja polityczna i społeczna w kraju, w którym przebywają

1 UNHCR, *World Refugee Day: Global forced displacement tops 50 million for first time in post-World War II era*, 20 czerwca 2014 r., tekst dostępny na stronie: <http://www.unhcr.org/53a155bc6.html> [data dostępu: 10 lipca 2014 r.].

2 UNHCR, *Inter-agency Regional Response for Syrian Refugees. Egypt, Iraq, Jordan, Lebanon, Turkey*, 7-13 czerwca 2014 r., dokument dostępny na stronie: <http://data.unhcr.org/syrianrefugees> [data dostępu: 10 lipca 2014 r.].

3 Oddzielną kategorię osób stanowią osoby wewnątrznie przesiedlone. W przypadku Syrii ponad 6,5 mln osób zmuszonych zostało do opuszczenia swoich domów, jednak nadal znajdują się w granicach swojego kraju pochodzenia. Zgodnie z art. 1A(2) Konwencji o statusie uchodźców osoba poszukująca ochrony międzynarodowej musi przebywać poza granicami swojego kraju pochodzenia, aby w ogóle móc ubiegać się o nadanie statusu uchodźcy. Zatem osoby, które nie przekroczyły granicy, formalnie nie mogą być uznane jako uchodźcy.

4 UNHCR, *Syrian Regional Response. RRP6 Achievements*, kwiecień 2014 r., dokument dostępny na stronie: <https://data.unhcr.org/syrianrefugees/download.php?id=6128> [data dostępu: 10 lipca 2014 r.].



PRAWO UCHODŹCZE I MIGRACYJNE

uchodźcy, jest stabilna i bezpieczna oraz pozwala na integrację ze społeczeństwem przyjmującym. W praktyce oznacza to, że uchodźcy mają zagwarantowane prawa wymienione w Konwencji dotyczącej statusu uchodźców⁵, tj. nieskrępowany dostęp do rynku pracy, edukacji czy wszelkiego rodzaju usług. Druga możliwość – powrót do kraju pochodzenia – jest stosowana, jeżeli sytuacja w kraju pochodzenia uchodźcy ustabilizowała się na tyle, że nie zagraża bezpieczeństwu osoby powracającej i pozwala na reintegrację ze społeczeństwem. Wreszcie ostatnia możliwość, tj. dobrowolne przesiedlenie do bezpiecznego kraju trzeciego⁶, wdrażana jest głównie wtedy, gdy pozostałe opcje nie mogą być zastosowane.

W przypadku uchodźców z Syrii toczący się w ich kraju pochodzenia konflikt zbrojny nie pozwala na bezpieczny powrót. Jednocześnie restrykcyjne prawo dotyczące tej kategorii cudzoziemców w państwach, w których obecnie przebywają, ogranicza możliwość funkcjonowania w społeczeństwie przyjmującym. Tym samym w indywidualnych przypadkach jedynym wyjściem pozostaje dobrowolne przesiedlenie do kraju trzeciego.



Takie przesiedlenia oferowane są wyłącznie osobom, które zostały rozpoznane jako uchodźcy przez UNHCR, i pozwalają na trwałe rozwiązanie sytuacji danej osoby⁷. Dodatkowo UNHCR ustanowił kategorie uchodźców, którzy mają pierwszeństwo uczestnictwa w programie dobrowolnych przesiedleń. Są to przede wszystkim osoby, których ochrona fizyczna i status prawny nie są pewne – dotyczy to m.in. sytuacji, gdy istnieje możliwość odesłania uchodźcy do kraju pochodzenia (*refoulement*). Ponadto osoby wymagające szczególnej opieki, tj. ofiary tortur, handlu ludźmi, przemocy (również domowej), osoby potrzebujące trwałej opieki medycznej lub innego rodzaju wsparcia, które mogą uratować ich życie. Ważną kategorię stanowią też zagrożone kobiety, dziewczynki i dzieci, w szczególności dzieci pozostające bez opieki. Dobrowolne przesiedlenia wdrażane są również w sytuacji, gdy pozostają jedyną możliwością pozwalającą na połączenie z pozostałymi członkami rodziny przebywającymi w innym kraju trzecim⁸.

Potrzebę przyjmowania uchodźców z Syrii w ramach programu dobrowolnych przesiedleń podkreśla wiele organizacji zaangażowanych w niesienie pomocy humanitarnej w terenie. UNHCR ocenia, że tylko w 2014 r. ponad 30 tys. najbardziej potrzebujących osób powinno być przeniesionych do innych, bezpiecznych krajów. Wśród tej grupy znajdują się przede wszystkim kobiety, dzieci, osoby wymagające pomocy medycznej oraz członkowie rodzin osób, które poszukiwały ochrony w Europie czy Ameryce Północnej. Dotychczas na apel UNHCR o zwiększenie kwot w ramach istniejących już programów dobrowolnych przesiedleń bądź stworzenie takich programów odpowiedziało 20 państw, które łącznie zaoferowały się przesiedlić ponad 30 tys. uchodźców – 20 tys. z nich przyjmą Niemcy, po ponad tysiąc Austria, Szwecja, Norwegia oraz Kanada⁹. Pomoc zaoferowały również mniejsze państwa, takie jak Luksemburg, Węgry czy Lichtenstein. Wśród nich nie ma jednak Polski.

5 Konwencja dotycząca statusu uchodźców, sporządzona w Genewie dnia 28 lipca 1951 r., (Dz.U. 1991 Nr 119 poz. 515).

6 Ang. *resettlement*.

7 UNHCR, *Resettlement Handbook*, Genewa 2011, s. 36.

8 Ibidem, s. 37.

9 UNHCR, *Resettlement, Humanitarian Admission, and Other Forms of Admission for Syrian Refugees*, stan na dzień 19 czerwca 2014 r.

Z początkiem 2012 r. do Ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej¹⁰ (dalej: Ustawa) wprowadzono przepisy pozwalające na stworzenie programu dobrowolnych przesiedleń uchodźców do Polski. Zgodnie z art. 86b Ustawy taką decyzję w drodze rozporządzenia podejmuje Rada Ministrów, określając liczbę cudzoziemców, którzy będą mogli być przesiedleni, oraz inne związane z tym kryteria¹¹. Cały proces przesiedlenia do Polski podzielono na trzy etapy, zgodnie ze standardami obowiązującymi w krajach, które prowadzą już takiego rodzaju działania. Pierwszym z nich jest wymóg formalnego złożenia wniosku o status uchodźcy przez osobę, która będzie przesiedlana (art. 86c). Wniosek ten przyjmowany ma być przez delegowanego funkcjonariusza Straży Granicznej i formalnie rozpoczyna procedurę o nadanie statusu uchodźcy. Następnie cudzoziemcowi ma być wydawany tymczasowy dokument podróży upoważniający do wjazdu na teren Polski (art. 86d pkt 2) oraz jednocześnie ma odbyć się przesłuchanie mające wyjaśnić istotne fakty w toczącym się postępowaniu (art. 86e). Jeszcze przed przyjazdem do Polski uchodźca powinien uzyskać podstawowe informacje na temat panujących w kraju realiów, praw czy kultury. Następny etap zaczyna się zaraz po przyjeździe do Polski. Cudzoziemiec oczekuje na wydanie decyzji w jego/jej sprawie i przysługują jemu/jej takie same prawa jak innym wnioskodawcom o nadanie statusu uchodźcy¹². Zgodnie z Ustawą termin na wydanie decyzji nie powinien przekroczyć 30 dni (art. 86h). Ostatni etap rozpoczyna się po otrzymaniu decyzji ostatecznej w sprawie i skupia się przede wszystkim na pomocy w integracji ze społeczeństwem przyjmującym. Jak każdy inny uchodźca, również osoby przesiedlone do Polski mają prawo do programu integracyjnego, który trwa rok. Od lat organizacje pozarządowe i inne instytucje podkreślają, że termin ten jest zdecydowanie



za krótki i powinien zostać wydłużony do co najmniej dwóch lat. Byłoby to szczególnie ważne w kontekście osób przesiedlanych, gdyż przedstawienie polskich realiów przed wyjazdem oraz dość krótki okres pobytu w ośrodku dla cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy (tj. maksymalnie 30 dni) nie są wystarczające, aby móc uzyskać pakiet niezbędnych informacji potrzebnych do względnie swobodnego i samodzielnego funkcjonowania¹³.

Do tej pory Rada Ministrów nie zdecydowała się przyjąć rozporządzenia, które pozwoliłoby stworzyć program dobrowolnych przesiedleń. Powód takiej decyzji nie jest do końca znany, tym bardziej że biorąc pod uwagę działania podejmo-

10 Dz.U. 2003 r. Nr 128 poz. 1176 ze zm.

11 Opierając się na przedstawionych przez państwa kwotach uchodźców, którzy mają być przyjęci w ramach programu dobrowolnych przesiedleń, UNHCR przesyła do kraju przyjmującego informację na temat osób mogących potencjalnie w takim programie uczestniczyć. Każdy kraj podejmuje suwerenną decyzję co do tego, czy dana osoba jest uchodźcą i czy zostanie przyjęta w ramach programu dobrowolnych przesiedleń.

12 Dotyczy to przede wszystkim zakwaterowania w ośrodku dla cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy, dostępu do pomocy socjalnej, opieki medycznej oraz edukacji (dla dzieci do 18. roku życia).

13 Odnośnie do integracji uchodźców, którzy uczestniczą w programie dobrowolnych przesiedleń, zob. UNHCR, *Integracja przesiedlonych uchodźców. Kluczowe elementy tworzenia programu przesiedleniowego oraz podstawy trwałych programów przesiedleniowych*, 2013.



wane przez polskie władze w ostatnich latach, widać, iż istnieje wola polityczna dla zaangażowania się w pomoc krajom, które przyjmując dużą liczbę uchodźców, nie są w stanie zapewnić im odpowiednich warunków. W 2013 r. Polska przyjęła w ramach programu EUREMA II¹⁴ kilka osób objętych ochroną międzynarodową na Malcie¹⁵ i wyrażała chęć relokowania aż 50 osób¹⁶. Co ważne, jedną z rekomendacji dla polskiej polityki migracyjnej jest „przystąpienie przez Polskę do programu przesiedleń i relokacji uchodźców”¹⁷. Ponadto polskie władze podkreślały chęć aktywnego włączenia się w rozwiązywanie sytuacji syryjskich uchodźców na Bliskim Wschodzie przez zwiększenie funduszy na ich rzecz¹⁸. Niewystarczająco mówi się jednak o innego rodzaju zaangażowaniu, przede wszystkim o programie dobrowolnych przesiedleń.

Nie można również powoływać się na takie argumenty, jak niska skuteczność programów integracyjnych czy potencjalny napływ osób poszukujących ochrony międzynarodowej z Ukrainy. Dostępne statystyki pokazują, że co prawda nastąpił wzrost liczby wniosków o nadanie statusu uchodźcy składanych przez obywateli Ukrainy, jednak nie jest on znaczący głównie dlatego, że prowadzona obecnie dość liberalna polityka wizowa pozwala na wyjazd i pobyt w Polsce na podstawie innych tytułów pobytowych. Wreszcie, mimo że skuteczność programów integracyjnych należy ocenić negatywnie, nie stanowi to wystarczającego argumentu przeciwko programowi dobrowolnych przesiedleń uchodźców.

14 Ang. *The pilot project on the relocation of asylum-seekers from Malta within the EU*. Więcej na temat programu zob. European Asylum Support Office (EASO), *EASO fact finding report on intra-EU relocation activities from Malta*, lipiec 2012, dostępny na stronie: <http://easo.europa.eu/wp-content/uploads/EUREMA-fact-finding-report-EASO1.pdf> [data dostępu: 10 lipca 2014 r.].

15 Była to grupa osób pochodzących z Somalii i Erytrei. Zob. więcej informacja prasowa na stronie Urzędu do spraw Cudzoziemców: <http://www.udsc.gov.pl/PROJEKT,EUREMA,II,WPOLSCE,2193.html> [data dostępu: 10 lipca 2014 r.].

16 EASO, *EASO fact finding...*, op. cit., s. 4.

17 *Polityka Migracyjna Polski – stan obecny i postulowane działania. Dokument przyjęty przez Radę Ministrów w dniu 31 lipca 2012 r.*, s. 18.

18 *Sikorski: Polska przyłączy się do oświadczenia państw w sprawie Syrii*, 10 września 2013 r., artykuł dostępny na stronie: <http://www.rp.pl/artykul/1046670.html> [data dostępu: 10 lipca 2014 r.].

Wprowadzenie programu dobrowolnych przesiedleń należy zacząć od pilotażu, który pozwoli na ocenę całego procesu i umożliwi wyciągnięcie wniosków na przyszłość. Przyszły program pilotażowy powinien skupić się przede wszystkim na wybranych kategoriach cudzoziemców i być skierowany do tych uchodźców syryjskich, których członkowie rodziny przebywają w Polsce na podstawie przyznanej ochrony międzynarodowej lub innego tytułu pobytu. Dobrowolne przesiedlenie tej kategorii cudzoziemców pozwoliłoby na łatwiejszą i bardziej skuteczną integrację, która wzmocniona byłaby głównie dzięki wsparciu członków rodzin przebywających już w Polsce. Inną grupę cudzoziemców, którą należy wziąć pod uwagę głównie ze względów humanitarnych, są dzieci bez opieki.

Obecna sytuacja uchodźców z Syrii, którzy przebywają w Libanie, Jordanii czy Turcji, wymaga spójnych działań ze strony wspólnoty międzynarodowej. Dobrowolne przesiedlanie osób wymagających ochrony do bezpiecznych krajów trzecich powinno stanowić jeden z ważniejszych elementów tej pomocy. Polska to kraj, który posiada odpowiednie zasoby, aby móc taki program stworzyć i prowadzić. Niektóre instrumenty prawne, szczególnie te dotyczące łączenia rodzin i integracji, wymagają zmian i dostosowania do odpowiednich standardów, jednak nie powinny ograniczać prac nad wdrożeniem programu dobrowolnych przesiedleń. Ważne jest również to, że już istnieją odpowiednie przepisy, dlatego biorąc pod uwagę obecną sytuację syryjskich uchodźców przebywających na Bliskim Wschodzie, polskie władze powinny niezwłocznie rozpocząć prace nad wprowadzeniem pilotażowego programu dobrowolnych przesiedleń tej grupy do Polski.

Maciej Fagasiński jest pracownikiem Programu Pomocy Prawnej dla Uchodźców i Migrantów.

Powrót klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania a prawa człowieka

Damian Górski

Polska jest jednym z nielicznych państw członkowskich Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (dalej: OECD), które nie wprowadziło klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania – wskazuje Ministerstwo Finansów. Przedsiębiorcy twierdzą, że wprowadzenie klauzuli będzie wyrazem słabości państwa.

Planowany przez rząd powrót klauzuli generalnej przeciwko unikaniu opodatkowania był przedmiotem konferencji „Klauzula generalna przeciwko unikaniu opodatkowania w świetle standardów ochrony praw człowieka”, zorganizowanej 14 maja 2014 r. w siedzibie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka (dalej: HFPC). Wśród zaproszonych gości znaleźli się Włodzimierz Gurba, zastępca Dyrektora Departamentu Polityki Podatkowej w Ministerstwie Finansów, dr Piotr Karwat z Katedry Prawa Finansowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego oraz Marcin Kołodziejczyk, założyciel Ruchu Społecznego Niepokonani 2012. Ekspertci zastanawiali się nad tym, jak opublikowane w marcu br. założenia do zmian w Ordynacji podatkowej¹ wpłyną na ochronę praw podatników w Polsce. Moderatorem debaty był mecenas Robert Krasnodębski, współpracujący *pro bono* z kliniką HFPC „Prawa człowieka a podatki”.

Prezes zarządu HFPC Danuta Przywara, otwierając konferencję, przypomniała, że opublikowane założenia stanowią próbę przywrócenia instytucji, która wcześniej funkcjonowała w systemie polskiego prawa. Obowiązujący od 1 stycznia 2003 r. art. 24b § 1 Ordynacji upoważniał organy podatkowe i orga-

ny kontroli skarbowej do pominięcia skutków podatkowych czynności cywilnoprawnych, jeżeli udowodniły, że z dokonanej czynności nie można było oczekiwać innych istotnych korzyści niż tych polegających na obniżeniu wysokości zobowiązania podatkowego, zwiększeniu straty, podwyższeniu nadpłaty lub zwrocie podatku. Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z 11 maja 2004 r. (K 4/03) zakwestionował takie uregulowanie klauzuli, wskazując na posługiwanie się przez ustawodawcę zwrotami niedookreślonymi.

Dyskusję ekspertów poprzedził referat wprowadzający, wygłoszony wspólnie przez Katarzynę Marchocką, uczestniczkę kliniki HFPC „Prawa człowieka a podatki” oraz mgr Marcina Lachowicza z Katedry Prawa Finansowego WPiA UW. Prelegenci przedstawili założenia projektu klauzuli generalnej, odnosząc je do zasad pewności prawa, równości i nieretroaktywności. Zgodnie z uzasadnieniem projektowanych zmian klauzula ma zapewnić równość na poziomie stosowania prawa podatkowego. Jednocześnie nie obejmie stanów faktycznych sprzed wejścia w życie zmiany. Kwestią dyskusyjną okazało się pytanie, czy dla zapewnienia równości podatników nie należy przełamać zasady nieretroaktywności prawa tylko w odniesieniu do zastosowania projektowanej instytucji. Referenci zwrócili również uwagę na prewencyjny charakter klauzuli, stanowiący – według założeń – jej najważniejszą funkcję.

Włodzimierz Gurba z Ministerstwa Finansów wskazał w pierwszej kolejności na przyczyny, dla których podjęto prace nad przywróceniem do polskiego prawa klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania. Wśród głównych powodów wymienił globalny kryzys, który spowodował, że przedsiębiorcy coraz chętniej unikali opodatkowania. OECD, do której należy Polska, zaleca państwom członkowskim wprowadzenie

¹ Założenia projektu ustawy o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw [w:] <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/161550/161582/161583/dokument106511.pdf>

[data dostępu: 19.06.2014 r.].



klauzuli do swoich porządków prawnych. Tylko Chile, Meksyk, Grecja i Polska nie wprowadziły mechanizmów zwalczających unikanie opodatkowania. Proponowana w naszym kraju regulacja ma objąć wyłącznie podatników prowadzących zawodowo działalność gospodarczą (przedsiębiorców). Przedstawiciel ministerstwa doprecyzował, że Rada Ministrów zamierza wprowadzić klauzulę, wzorując się na rozwiązaniach brytyjskich i zaleceniach OECD. Projektowana klauzula, inaczej niż poprzednio, będzie obejmowała kilka nowych przepisów Ordynacji wraz z listą ustawowych definicji. Obecni na konferencji przedstawiciele mediów wyrazili jednak obawę, że nawet w rozbudowanej formie klauzula może okazać się niewystarczająca do uniknięcia zarzutu niedookreśloności przepisów.

Odnosząc się do budzącego wątpliwości z punktu widzenia praw człowieka aspektu wprowadzenia klauzuli, W. Gurba wskazał, że Ministerstwo proponuje wprowadzenie mechanizmu wydawania na wniosek zainteresowanego podatnika opinii zabezpieczających. Jednocześnie utrzymana zostanie ochrona wynikająca z wydawanych na wniosek podatnika interpretacji indywidualnych. Ministerstwo proponuje również utworzenie Rady do spraw unikania opodatkowania.

Za potrzebą wprowadzenia w Polsce klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania opowiedział się również dr Piotr Karwat. Autor monografii poświęconej obejściu prawa podatkowego² wskazał na istniejącą zasadę wolności unikania opodatkowania, zgodnie z którą nikt nie może zostać zmuszony do płacenia podatków w najwyższej wysokości. Instytucja klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania stanowi środek ograniczający nadużywanie tej wolności. „Funkcje klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania są podobne – z uwagi na identyczność skutków, jakie klauzula powoduje – do funkcji klauzuli nadużycia prawa podmiotowego z art. 5 Kodeksu cywilnego” – wskazał dr P. Karwat. Podkreślił jednocześnie, że trzeba wprowadzić zasadę domniemania braku zaległości podatkowych, stanowiącą uzupełnienie proponowanej klauzuli. W jego ocenie kazuistyczna konstrukcja klauzuli, uznawana przez ministerstwo za zaletę, może powodować w przyszłości próby obejścia regulacji.

Odmienne poglądy dotyczące wprowadzenia klauzuli przedstawił przedstawiciel ruchu Niepokonani 2012, zrzeszającego polskich przedsiębiorców. „Problem niepłacenia podatków tkwi w nieczytelności prawa podatkowego. Na przedsiębiorców przerzuca się obowiązek znajomości coraz bardziej skomplikowanych przepisów, co w zestawieniu z agresją aparatu finansowego powoduje unikanie opodatkowania” – stwierdził Marcin Kołodziejczyk. W jego ocenie wprowadzenie klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania stanowi wyraz słabości państwa, które nie radzi sobie z problemem zmniejszania wpływów podatkowych i unikania płacenia podatków w kraju.

Z takim zarzutem nie zgodził się reprezentant ministerstwa. „Źródło unikania opodatkowania nie leży w jakości prawa podatkowego” – zapewnił W. Gurba. „Istotą klauzuli nie jest cel fiskalny, ale zapewnienie równości. Nie można dopuszczać do sytuacji, w której mniejsi przedsiębiorcy znajdują się w gorszej sytuacji” – dodał. „W przypadku sporu podatnik stoi zawsze na przegranej pozycji” – ripostował przedstawiciel Niepokonanych.

Dyskusja nad przywróceniem klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania trwała wiele lat. Opublikowane 18 marca br. założenia do zmian pozwalają ocenić, w jakim kierunku będzie zmierzać zapowiadana przez rząd regulacja. Przedstawiciel ministerstwa wielokrotnie zapewniał, że klauzula w proponowanym kształcie będzie odwoływać się do doświadczeń innych państw i zaleceń OECD. Pozwoli to zminimalizować problemy związane ze stosowaniem nowych przepisów. Szczegółowej oceny będzie można dokonać dopiero po opublikowaniu projektu zmian do ustawy. Z kolei praktyka stosowania nowych przepisów pokaże, czy wieloletnie prace nad klauzulą wyeliminowały związane z jej wprowadzeniem wątpliwości podatników.

Seminarium zorganizowane zostało w ramach kliniki „Prawa człowieka a podatki” HFPC.

Damian Górski jest studentem V roku prawa na WPIA UW, uczestnikiem kliniki „Prawa człowieka a podatki” HFPC.

² P. Karwat, *Obejście prawa podatkowego*, Warszawa 2002.

Białoruś: ostatnie państwo Europy zabijające w majestacie prawa

Maciej Sopyło, Olga Salomatova

Walcę dalej, bo chcę wiedzieć, gdzie pogrzebany został mój syn. Ale też o sprawiedliwe sądy, by żadna rodzina nie przechodziła przez to, przez co przeszłam ja i moi najbliżsi” – mówiła na spotkaniach w Polsce Luba Kovaliova, matka Uładzislawa Kovaliou, rzekomego sprawcy zamachów w mińskim metrze, skazanego na śmierć i rozstrzelanego.

Białoruś jest ostatnim krajem w Europie, który stosuje karę śmierci. Procedura wykonania wyroku jest tajna. Opisał ją w swojej książce *Ekipa do zabijania* mieszkający dziś w Niemczech były naczelnik mińskiego więzienia Oleg Ałkajew. Procedura nasuwa skojarzenia z metodą stosowaną w Polsce w latach 1944-1956, w czasie stalinowskiego terroru. Ani skazani, ani jego najbliżsi nie znają daty egzekucji. Skazani zabijany jest strzałem w tył głowy. Ciało nie wydaje się rodzinie, która nie zna też miejsca pochówku rozstrzelanego. Białoruscy obrońcy praw człowieka oceniają, że od roku 1990, kiedy na Białorusi przywrócono karę śmierci, władze straciły w ten sposób około 330 osób – wszystkie za przestępstwa kryminalne.

Sprawa Uładzislawa Kovaliou i Dymitryja Kanawałou – domniemych sprawców zamachu w mińskim metrze z 11 kwietnia 2011 r. (zginęło w nim 15 osób, a rannych zostało ponad 200 osób) – wzbudzała szczególne emocje. O procesie, wyroku i walce o życie skazanych opowiadali na spotkaniach zorganizowanych w Polsce, m.in. na Uniwersytecie Warszawskim oraz w siedzibie Fundacji, Luba Kovaliova – matka Uładzislawa, Paweł Lewinou z Białoruskiego Komitetu Helsińskiego oraz Raman Kisliak, białoruski prawnik reprezentujący skazanych i ich rodziny przed Komitetem Praw Człowieka ONZ. Do Polski przyjechali na zaproszenie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka.

„Strasznie jest żyć w kraju, który decyduje o życiu i śmierci swoich obywateli” – mówił na jednym ze spotkań w Warszawie Paweł Lewinou.

Proces

U. Kovaliou i D. Kanawałou byli kolegami, razem wynajmowali mieszkanie w Mińsku. Zostali zatrzymani już dzień po zamachu. Oprócz zamachu na mińskie metro prokuratura oskarżyła ich m.in. o przeprowadzenie zamachu w Witebsku w 2005 r., w którym rannych zostało prawie 40 osób, a także o inne zamachy, nawet jeśli sądy dawno uznały winnymi inne osoby, które odbyły już orzeczone kary.

Gdy na jednym z warszawskich spotkań P. Lewinou i R. Kisliak opisywali nieprawidłowości procesu, z sali padło pytanie, czy białoruskie prawo zna zasadę rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść oskarżonego. „Zna, ale praktyka jest inna” – odpowiedział P. Lewinou, który obecny był w sądzie na niemal wszystkich rozprawach oskarżonych. I wyliczał: śledztwo wykazało, że materiał użyty do przeprowadzenia zamachów w Witebsku nie mógł być wyprodukowany na terenie Witebska, co nie przeszkadzało śledczym utrzymywać, że powstał w piwnicy domu mieszkalnego. Opisał też jeden z dowodów – nagranie z mińskiego metra. „Widać na nim, że do metra wchodzi człowiek podobny do Kanawałou z dużą, czarną torbą z białym napisem. Na kolejnym kadrze widać mężczyznę idącego w metrze z torbą, ale już bez napisu. Postać wchodząca do metra ma na nogach białe buty, wychodząca – czarne. Ale nie przeszkodziło to sądowi w przyjęciu tego dowodu. Adwokatowi zabroniono przeprowadzenia dokładnej analizy filmu – kadr po kadrze. Wtedy można byłoby zobaczyć, że ludzie widoczni na jednej klatce na następnej znikają” – tłumaczył P. Lewinou.



„Na nagraniu widać było, że mężczyzna – rzekomo Kanawałou – obserwuje wybuch, tymczasem ekspertyza nie wykazała na jego ubraniu i ciele śladów materiałów wybuchowych. Gdy obrona podniosła ten argument, sąd odpowiedział, że to »zasługa« materiału wybuchowego, który wynalazł oskarżony – wystarczy umyć ręce i ślady znikają. Choć w sądzie nikomu nie było do śmiechu, trudno było o inną reakcję” – opowiadał P. Lewinou.

Podczas sądowej rozprawy U. Kovaliou, który w śledztwie przyznał się do winy, odwołał swoje zeznania. D. Kanawałou składał zeznania tylko w śledztwie, na sali sądowej potwierdził jedynie przyznanie się do winy, podczas kolejnych rozpraw milczał. Dlaczego? Podczas śledztwa rodziny prawie nie miały kontaktu z oskarżonymi. U. Kovaliou i D. Kanawałou przez długie miesiące nie widzieli sędziego, nawet ich адвоkaci mieli z nimi kontakt tylko podczas nagrywanych przesłuchań. Wkrótce po aresztowaniu D. Kanawałou władze zatrzymały też jego brata i ojca. I choć stosunkowo szybko ich zwolniono, zarówno sam D. Kanawałou, jak i jego rodzina nie szukali kontaktów z mediami czy obrońcami praw człowieka.

Dlaczego właśnie U. Kovaliou i D. Kanawałou zostali zatrzymani i oskarżeni o zamachy? L. Kovaliova nie ma wątpliwości – na młodych łatwiej niż na starszych wymusić zeznania. Poza tym nazwisko D. Kanawałou wypłynęło przed laty



w sprawie zamachów w Witebsku – ojciec Dymitryja był zegarmistrzem, a zamachowcy użyli wtedy mechanizmów zegarowych do zdetonowania ładunków. Władze przesłuchiwały wszystkich zegarmistrzów w mieście.

„Zniknął zgodnie z wyrokiem”

W listopadzie 2011 r. sąd uznał obu oskarżonych winnymi i skazał ich na karę śmierci, utratę praw publicznych i zasądził odszkodowanie dla poszkodowanych i za zniszczenie mienia. Ponieważ wyrok zapadł przed Sądem Najwyższym, oskarżeni nie mieli możliwości złożenia apelacji. Mogli liczyć jeszcze na ułaskawienie przez prezydenta Łukaszenkę, ale jego publiczne wypowiedzi (jeszcze w trakcie procesu żądał dla skazanych wyroków śmierci) i wcześniejsza praktyka (poza jednym, niepotwierdzonym oficjalnie przypadkiem nie ułaskawiał skazanych na śmierć) sprawiały, że szanse tej właściwie nie było.

Pozostawała skarga do Komitetu Praw Człowieka ONZ. Ponieważ Białoruś jako jedyny kraj naszego kontynentu nie jest członkiem Rady Europy i stroną Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, nie można się było podesłać do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Białoruś



Uladzislau Kovaliou

związała się jednak postanowieniami Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Pierwszym Protokołem Fakultatywnym, więc genewski Komitet Praw Człowieka jest jedyną międzynarodową instytucją quasi-sądową, do której mogą się zwrócić białoruscy obywatele. Skargę (właściwie „zawiadomienie”) przygotował R. Kisliak. Komitet zarejestrował ją w grudniu 2011 r. Zarządził jednocześnie (wydając środek tymczasowy), by do czasu rozpoznania sprawy Białoruś powstrzymała się z wykonaniem wyroku. W sprawie U. Kovaliou i D. Kanawałou – jak w kilku poprzednich – Białoruś nakaz zignorowała. U. Kovaliou i D. Kanawałou zostali rozstrzelani między 13 (ostatnie spotkanie z adwokatem) a 17 marca 2012 r. (informacja władz o wykonaniu wyroku).

„Władza nie informuje rodziny, że człowiek został rozstrzelany. Władza używa zwrotu *ubyl po prigovoru* (można to tłumaczyć jako »odesłany zgodnie z wyrokiem«) – tłumaczył na spotkaniu R. Kisliak.

Na akcie zgonu U. Kovaliou wydawanym rodzinie w miejscu „przyczyna zgonu” widnieje adnotacja „nie podaje się”. Najczęściej rodziny rozstrzelanych na Białorusi otrzymywały – często po bardzo długim czasie – akt zgonu, na których w tym miejscu była kreska.

Orzeczenie Komitetu Praw Człowieka ONZ

Pomimo wykonania wyroku na U. Kovaliou i D. Kanawałou Komitet, zgodnie ze swoją procedurą, dalej badał sprawę. W wydanym – najszybciej spośród badanych przez Komitet spraw, bo zaledwie po kilku miesiącach od zarejestrowania – orzeczeniu (zwanym „stanowiskiem”) Komitet uznał, że zasądzenie kary śmierci po nierzetelnym procesie stanowiło naruszenie prawa do życia. Ponadto w sprawie U. Kovaliou Komitet stwierdził złamanie zakazu niehumanitarnego traktowania, zasady domniemania niewinności, prawa do obrony i prawa do rzetelnego procesu.

W roku 2013 na Białorusi sądy wydały cztery wyroki śmierci. Dwa z nich już wykonano.

Maciej Sopyło jest koordynatorem grupy „Horyzont – przeciw karze śmierci” przy HFPC i SMD „Polis”.

Olga Salomatova jest ekspertką w zakresie praw człowieka w krajach Wspólnoty Niepodległych Państw, od 2007 roku pracownikiem Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka; trenerką i koordynatorką projektów międzynarodowych o tematyce praw człowieka, demokracji, społeczeństwa obywatelskiego oraz działań na rzecz interesu publicznego.

Raman Kisliak – współpraca.

Więcej o sprawie:

www.smertnoykazni.net (zakładka sprawy: sprawa Uładziława Kovaliou)

Więcej o karaniu śmiercią na Białorusi:

www.smertnoykazni.net, www.spring96.org/en/tags/death-penalty
www.grupahoryzont.pl

Helsińska Fundacja Praw Człowieka od początku wspierała wysiłki rodziny, prawników i obrońców praw człowieka zaangażowanych w sprawę Uładziława Kovaliou. Dziś dalej wspiera sprawę w ramach procedury *follow-up*.



Proces legislacyjny a wymiar sprawiedliwości

Barbara Grabowska

W czerwcu 2014 r. zakończył się dwuletni Program Monitoring Procesu Legislacyjnego w Obszarze Sprawiedliwości (dalej: „Monitoring”), funkcjonujący w Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka. To druga edycja Programu finansowanego z grantu przyznanego przez Fundację im. S. Batorego („Demokracja w Działaniu”).

Celem Programu było bieżące monitorowanie procesu legislacyjnego, w szczególności opiniowanie zgodności ze standardami praw człowieka projektów aktów normatywnych. Koncentrowano się na aktach prawnych związanych z szeroko rozumianymi reformami wymiaru sprawiedliwości. Te reformy są inicjowane zarówno przez Radę Ministrów (zwłaszcza Ministerstwo Sprawiedliwości), jak i grupy posłów oraz Senat. Monitorowanie propozycji legislacyjnych polegało na przedstawianiu opinii prawnych oraz uczestnictwie w posiedzeniach komisji parlamentarnych.



W dwóch ostatnich latach doszło do wielu ważnych zmian w prawie, które stały się przedmiotem „Monitoringu”, m.in. do nowelizacji Kodeksu postępowania karnego zmieniającej kształt procesu karnego w kierunku większej kontrydiktoryjności, ustawy o postępowaniu wobec osób z zaburzenia psychicznymi (tzw. lex Trynkiewicz) oraz postępowania w sprawach nieletnich.

W ramach debat oraz raportów „Monitoring” badał obowiązujące prawo oraz sprawdzał działanie instytucji zaangażowanych w funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości. Przykładowo, przedmiotem kompleksowej analizy stała się Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury (dalej: KSSiP). Wynikiem była publikacja *Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury. Co docenić, co zmienić, co udoskonalić?*¹; zorganizowano też seminarium z udziałem przedstawicieli KSSiP, sędziów, prokuratury, referendarzy sądowych oraz urzędników sądowych². Publikacja raportu zbiegła się z rozpoczęciem przez Senat prac legislacyjnych nad inicjatywą ustawodawczą dotyczącą nowelizacji ustawy o KSSiP.

W publikacji powstałej w ramach „Monitoringu” przeanalizowano też status biegłych sądowych. Tezy raportu *Biegli sądowi w Polsce*³, przygotowanego we współpracy z Polską Radą Biznesu, poddano dyskusji podczas seminarium, w którym

1 D. Sześciło, *Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury. Co docenić, co zmienić, co udoskonalić?*, tekst dostępny na stronie: <http://programy.hfhr.pl/monitoringprocesulegislacyjnego/files/2014/02/KSSiP-HFPC-raport-29-stycznia-2014.pdf> [data dostępu: 5 września 2014 r.].

2 Sprawozdanie z seminarium zostało opublikowane w „Kwartalniku o Prawach Człowieka”.

3 B. Grabowska, A. Pietryka, M. Wolny, *Biegli sądowi w Polsce*, tekst dostępny na stronie: <http://programy.hfhr.pl/monitoringprocesulegislacyjnego/files/2014/04/biegli-s%C4%85dowi-fin.pdf> [data dostępu: 5 września 2014 r.].

wzięli udział m.in. biegli, prezesi sądów okręgowych oraz reprezentanci Ministerstwa Sprawiedliwości⁴. Obecnie trwają prace legislacyjne nad nową ustawą o biegłych sądowych (na podstawie założeń przyjętych przez Radę Ministrów w marcu 2014 r.).

Podsumowanie „Monitoringu” stanowi publikacja *Prawa człowieka, proces legislacyjny, wymiar sprawiedliwości – uwagi na tle działalności HFPC*. Jest ona próbą oceny ogólnego stanu procesu legislacyjnego w Polsce, podjętej z perspektywy organizacji pozarządowej, której głównym obszarem działalności są prawa człowieka, a kluczowym narzędziem ochrony jest sprawny system wymiaru sprawiedliwości. Podstawowa zauważona zmiana dotyczy uporządkowania ram prawnych procesu legislacyjnego na poziomie Rady Ministrów, czyli najważniejszego podmiotu inicjującego proces ustawodawczy. Istotne jest jednak, aby na bieżąco monitorować, jak nowy Regulamin pracy Rady Ministrów funkcjonuje w praktyce.

Obok nowego Regulaminu pracy Rady Ministrów ważne jest także wprowadzenie do Regulaminu Senatu instytucji wysłuchania publicznego. Niestety w ostatnich dwóch latach nie odnotowano istotnych zmian w Regulaminie Sejmu, w szczególności takich, które dotyczyłyby zasad prowadzenia konsultacji publicznych.

Reformy wymiaru sprawiedliwości wymagają idącej dalej – niż ma to miejsce obecnie – koordynacji. Wiele istotnych projektów zmieniających procedury lub instytucje wymiaru sprawiedliwości zostało zainicjowanych jako projekty poselskie lub senackie, których możliwości oceny skutków projektowanej regulacji są o wiele bardziej ograniczone niż w przypadku projektów rządowych. Przykładem braku koordynacji jest ostatnia nowelizacja ustawy o KSSIIP, zainicjowana projektem poselskim⁵. 11 lipca 2014 r. uchwalono ustawę, która znosi wymóg odbycia stażu referendarskiego jako obowiązkowego elementu aplikacji sędziowskiej. Zmiana stanowi odpowiedź

na brak środków budżetowych potrzebnych, by zapewnić odpowiednią liczbę etatów referendarskich dla kolejnych roczników absolwentów KSSIIP. Równolegle rozpoczęto prace nad senackim – o wiele szerszym – projektem reformy KSSIIP. Takie jednostkowe i fragmentaryczne zmiany – aprobowane przez Ministerstwo Sprawiedliwości – mogą doprowadzić do erozji istniejącego systemu bez wprowadzenia dla niego konstruktywnej alternatywy.

Innym problemem jest inflacja regulacji prawnych, zwłaszcza dotycząca zmian kodeksowych. Z drugiej jednak strony w dalszym ciągu nie zostały klarownie uregulowane takie sfery wymiaru sprawiedliwości, jak pozycja biegłych sądowych czy system pomocy prawnej z urzędu.

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



4 B. Grabowska, M. Wolny, *Biegli sądowi w Polsce – raport Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka i Polskiej Rady Biznesu*, „Kwartalnik o Prawach Człowieka” 2014, Nr 2(10), s. 35-38.

5 Druk sejmowy nr 1996.



Komitet Helsiński w perspektywie Okrągłego Stołu

adw. Marek Antoni Nowicki

W wydarzenia polityczne mające miejsce jesienią 1988 r., po zakończeniu fali letnich strajków na Wybrzeżu, Śląsku i w innych miejscach Polski, coraz wyraźniej wskazywały, że rozpoczął się polityczny proces przybliżający nas do przelomu i mogący doprowadzić do końca systemu „realnego socjalizmu”. I tak się stało. W rezultacie debat przy Okrągłym Stole¹ między komunistyczną władzą i częścią solidarnościowej opozycji, która w owym czasie była skłonna usiąść do rozmów – z przekonania albo tylko z powodu ówczesnej politycznej kalkulacji – został przyjęty w ogólnych zarysach projekt polityczny zasadniczych zmian w państwie. Kolejnym krokiem były częściowo demokratyczne wybory parlamentarne 4 czerwca 1989 r. i powołanie rządu pierwszego niekomunistycznego premiera Tadeusza Mazowieckiego.

Komitet Helsiński uważał wtedy, że nadchodzą – wreszcie, po latach – czasy, w których możliwa stanie się głęboka reforma państwa, jego filozofii, instytucji i całego systemu prawnego, realizacja wartości demokratycznych, rządów prawa i przestrzegania podstawowych praw człowieka. Przez cały okres swojej

podziemnej działalności, od czasu stanu wojennego, Komitet zwracał uwagę i informował – również opinię międzynarodową – o wszystkim, co w systemie PRL było zaprzeczeniem wymienionych wyżej wartości. Wiele miejsca poświęcał wymaganiom zmianom w prawie i w praktyce, aby w przyszłości obywatele mogli korzystać z praw i wolności zgodnie z przyjętymi standardami. Ze względu na panujący system nie były one wcześniej możliwe, ale przygotowane dokumenty i analizy istniały schowane w piwnicach czy tapczanach. Podczas przelomu lat 1988/1989 można było po nie sięgnąć.

Wcześniej, już w 1985 r., na prośbę podziemnych władz „Solidarności” eksperci Komitetu opracowali materiał do raportu *Polska – pięć lat po Sierpniu* odnoszący się do kwestii prawa i praworządności. Wnioski w nim zawarte znalazły się następnie w opublikowanym 20 października 1988 r. fundamentalnym dokumencie Komitetu *Prawa obywatelskie – prawo i praworządność*, który był dla strony solidarnościowej ważnym materiałem w rozmowach Okrągłego Stołu oraz później, w procesie reformowania państwa i budowy nowego, demokratycznego porządku prawnego². Dokument został w całości opublikowany w prasie podziemnej, omówiono go obszernie także w Radiu Wolna Europa i innych polskojęzycznych zagranicznych stacjach radiowych. Oto jego pełna treść:

1. Dziedzictwo stalinizmu

1.1. Jedną z istotnych przyczyn głębokiego konfliktu między władzą a obywatelami, przejawiającego się także, lecz nie tylko, w gwał-

¹ Grupa członków Komitetu brała udział w tych rozmowach po stronie solidarnościowo-opozycyjnej. W pracach zespołu ds. reform politycznych aktywną rolę odegrali Janusz Grzelak, Janina Zakrzewska i Jarosław Kaczyński. Doradcą tego zespołu był Jerzy Ciemniewski. W pracach pod-zespołu ds. reformy prawa i sądów uczestniczyli Jerzy Ciemniewski, Jarosław Kaczyński, M.A. Nowicki, Zofia Wasilkowska, Janina Zakrzewska i Tadeusz Zieliński, który był również ekspertem zespołu ds. pluralizmu związkowego. Janusz Grzelak był wiceprzewodniczącym podzespołu ds. oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki i postępu technicznego, a Stefan Starczewski członkiem tego zespołu. Jan Rosner i M.A. Nowicki przygotowali (wraz z Pawłem Czartoryskim) tezy dla podzespołu ds. górnictwa, a następnie M.A. Nowicki był jednym z jego ekspertów. Członkiem tego zespołu był Tadeusz Zieliński. Andrzej Stelmachowski współprzewodniczył podzespołowi ds. rolnictwa.

² Główną rolę w przygotowaniu tego dokumentu odegrał Jerzy Ciemniewski; w pracach nad nim bezpośrednio wzięli udział również Stefan Starczewski, Jan Rosner, sędzia Zofia Wasilkowska, Janina Zakrzewska, M.A. Nowicki oraz Adam Romaniuk.

townych wybuchach społecznego niezadowolenia, jest nierespektowanie przez władze PRL praw człowieka i podstawowych wolności obywatelskich. Brak skutecznych gwarancji instytucjonalnych umożliwiających obywatelom korzystanie z ich praw wynika z właściwości systemu uformowanego w okresie stalinowskim.

1.2. System stalinowski narzucony był społeczeństwu polskiemu przemocą, a utrwalony przy pomocy terroru i forsowania totalitarnej ideologii. W okresie stalinowskim zniesiono wolności obywatelskie we wszystkich sferach życia, zaś prawo i instytucje powołane do jego stosowania uległy degradacji. Po roku 1956 zrezygnowano z terroru, okresowo i w ograniczonym zakresie przywracano niektóre swobody obywatelskie. Jednak stalinizm pozostawił w świadomości grup sprawujących władzę głębokie ślady i utrwalił się w instytucjach i strukturach życia społeczno-politycznego PRL.

1.3. Trwałą właściwością utworzonego w okresie stalinowskim systemu było podporządkowanie prawa doraźnym celom i interesom grupy rządzącej, nierespektowanie praw człowieka i swobód obywatelskich. Likwidacja lub reglamentacja »formalnych« wolności bywała w różnych okresach uzasadniana potrzebą »mobilizacji mas do zbudowania ustroju« zapewniającego dobrobyt obywatelom, równość i sprawiedliwość społeczną. Obietnica zbudowania takiego ustroju nigdy się nie spełniła. W historii Polski Ludowej co kilka lat powtarzały się problemy i załamania gospodarcze, co w ostateczności – w ostatnim dziesięcioleciu – doprowadziło do permanentnego kryzysu, na granicy katastrofy ekonomicznej i cywilizacyjnej. Okazało się, że system kierujący się doktryną ideologiczną kwestionującą prawa i wolności jednostki w imię zbiorowości nie może zapewnić nikomu żadnych praw. System ten, nie będąc zdolnym do respektowania praw obywatelskich i politycznych, nie jest w stanie zrealizować swoich obietnic w sferze praw społecznych, gospodarczych i kulturalnych obywateli.

1.4. Radykalne zerwanie ze stalinizmem jest istotnym warunkiem otwarcia drogi do budowy stosunków społecznych i politycznych w Polsce, opartych na przywoływanej w Paktach Praw Człowieka zasadzie uznania »przyrodzonej godności człowieka [...], wolnej istoty ludzkiej, korzystającej z wolności

obywatelskiej i politycznej oraz wyzwolonej od lęku i niedostatku [...]«.

2. Praworządność

2.1. Praworządny system organizacji państwa jest systemem, w którym proces sprawowania władzy jest możliwy tylko na podstawie i w ramach prawa. Oznacza to, że wszystkie organy państwa wykonujące władzę publiczną powinny uzyskać legitymizację w trybie przez prawo określonym, a wszelkie ich działania nie tylko muszą być oparte na podstawie prawnej, lecz również mogą być w trybie przez prawo przewidzianym kwestionowane, oceniane i uchylane. Praworządność jest więc stanem, w którym prawo zachowuje pierwszeństwo wobec wszelkich innych form wyrazu woli rządzących.

2.2. W praworządnym państwie organy władzy nie mogą dowolnie, kierując się doraźnym interesem politycznym, ani stanowić prawa, ani go stosować. Ważnym czynnikiem ograniczającym dowolność postępowania organów władzy wobec obywateli są ratyfikowane umowy międzynarodowe dotyczące praw człowieka (Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, Pakt Praw Społecznych, Gospodarczych i Kulturalnych oraz konwencje MOP). Pakty Praw Człowieka opierają się na uznaniu wartości zgodnych z dążeniami i aspiracjami współczesnego społeczeństwa polskiego do suwerennego budowania demokratycznego ładu społecznego i odpowiadającego mu systemu prawno-politycznego.

2.3. W praworządnym państwie gwarancją tego, że prawo będzie odpowiadało dążeniom i aspiracjom społeczeństwa, jest rozstrzygnięcie o treści prawa przez organy pochodzące z wolnych i demokratycznych wyborów. Określone w art. 25 Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych prawo do czynnego i biernego udziału w równych, tajnych, wolnych wyborach, do uczestniczenia w kierowaniu sprawami publicznymi oraz prawo dostępu do służby publicznej, na zasadach równości, należą do fundamentalnych praw obywatelskich. Pakt zastrzega, że prawa te powinny przysługiwać wszystkim obywatelom bez żadnej dyskryminacji, w szczególności bez względu na przekonania religijne lub polityczne.



Z KART HISTORII KOMITETU HELSIŃSKIEGO

2.4. Obecny system prawny w Polsce nie odpowiada tym wymogom. Niezależnie od faktu, że ordynacje wyborcze zarówno do Sejmu, jak i do rad narodowych nie przyznają obywatelom swobodnego prawa do zgłaszania kandydatów na posłów lub radnych, a w konsekwencji swobodnych wyborów, na przeszkodzie do realizacji politycznych praw obywateli – na zasadach równości i bez żadnej dyskryminacji – stoi zapis Konstytucji PRL (art. 3 ust. 1) o przewodniej roli PZPR w budownictwie socjalizmu. Przewodnia rola pewnej grupy społecznej może być kwestią faktu społeczno-politycznego, nie może być natomiast przedmiotem unormowania prawnego. Ujęcie »przewodniej roli« w normę prawną oznacza prawne uprzywilejowanie danej grupy przy jednoczesnej dyskryminacji wszystkich innych obywateli, stanowi więc poważne zagrożenie dla zasady równości wobec prawa.

3. Autorytet prawa

3.1. Nierespektowanie zasady równości wobec prawa jest jedną z istotnych przyczyn niskiego autorytetu prawa w społeczeństwie. Zagroza temu autorytetowi również używanie prawa jako narzędzia represjonowania dążeń obywateli do uczestnictwa w życiu publicznym.

3.2. Zarówno treść stanowiących przepisów, jak i sposób ich stosowania pozbawiają obywateli ochrony przed arbitralnością władzy. Prawo ograniczające swobody obywatelskie i służące ich tłumieniu daje zarazem wolną rękę służbom policyjnym w ingerowanie w życie prywatne, zawodowe i publiczne obywateli, pozbawiając ich w ten sposób poczucia bezpieczeństwa i paraliżując inicjatywę.

3.3. Wśród szerokich rzesz obywateli wytworzyło się przekonanie, że prawo nie chroni przed aktami samowoli funkcjonariuszy państwowych, że każda samowola władzy przybrać może postać prawa. Pozbawia to prawo zdolności odgrywania roli czynnika tworzącego równowagę społeczną i kształtującego stosunki między państwem a obywatelem w oparciu o respektowanie godności osoby ludzkiej.

3.4. Odbudowa autorytetu prawa może nastąpić wówczas, gdy sposób stanowienia, treść i interpretacja przepisów będą od-

powiadały społecznemu poczuciu sprawiedliwości a obywatel będzie miał świadomość, że prawo chroni go równie skutecznie, jak umożliwia wypełnianie zadań przez funkcjonariuszy państwa. Rekonstrukcji wymagają więc podstawowe założenia, na których budowany jest system prawny – arbitralność aparatu państwowego i respektowanie prawa.

3.5. Należy położyć kres praktyce powierzania przez ustawodawcę rządowi lub władzom administracyjnym szerokich uprawnień do wydawania przepisów wykonawczych, które niejednokrotnie przekreślają postanowienia ustawy. Ograniczenia wymagają liczby przepisów, zwłaszcza tych, które odsyłają do ocen i reguł pozaprawnych. Są one podstawą dowolnych decyzji w stosowaniu prawa przez sądy i administrację.

Autorytet prawa może ulec wzmocnieniu wówczas, gdy wszystkie wydawane normy będą ściśle, zgodnie z ich przeznaczeniem oraz nieuchronnie i jednakowo stosowane wobec wszystkich, także wobec tych, którzy prawo tworzą nawet na najwyższym szczeblu. Przypadki łamania prawa powinny być badane ze szczególną starannością, gdy dopuszcza się tego organ władzy powołany do stosowania prawa.

3.6. Wprowadzenie instytucji takich jak Trybunał Konstytucyjny, Trybunał Stanu, Naczelny Sąd Administracyjny, Rzecznik Praw Obywatelskich stanowi ważny, lecz niewystarczający krok na drodze do odbudowy autorytetu prawa. Konieczna jest zmiana niektórych przepisów o Trybunale Konstytucyjnym. W szczególności należy rozszerzyć grupę organizacji i przyznać obywatelom indywidualnie uprawnienia do występowania do Trybunału z wnioskiem o zbadanie konstytucyjności aktu prawnego. Należy także przyznać uprawnienie do stawiania pytania prawnego w toczącym się postępowaniu sądowym bezpośrednio kompletowi orzekającemu z pominięciem I Prezesa Sądu Najwyższego lub Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego. Uprawnienie takie winno przysługiwać niezawisłym sądom, nie zaś ich prezesom, którzy są czynnikiem administracyjnym. Ze względu na naruszanie przez organ władzy ratyfikowanych aktów międzynarodowych należy ponadto rozważyć potrzebę zamieszczenia w ustawie o Trybunale Konstytucyjnym wyraźnego przepisu o orzekaniu przez Trybunał również w przedmiocie

Z KART HISTORII KOMITETU HELSIŃSKIEGO

HR

zgodności ustawy lub innego aktu prawnego z umowami międzynarodowymi.

3.7. Obywatele powinni mieć prawo zaskarżenia na Naczelno Sąd Administracyjny każdej decyzji administracyjnej. Dotychczasowe rozwiązanie jest niewystarczające i wyłącza spod tej kontroli dziedziny ważne z punktu widzenia praw obywatelskich.

4. Obywatel a siły przymusu

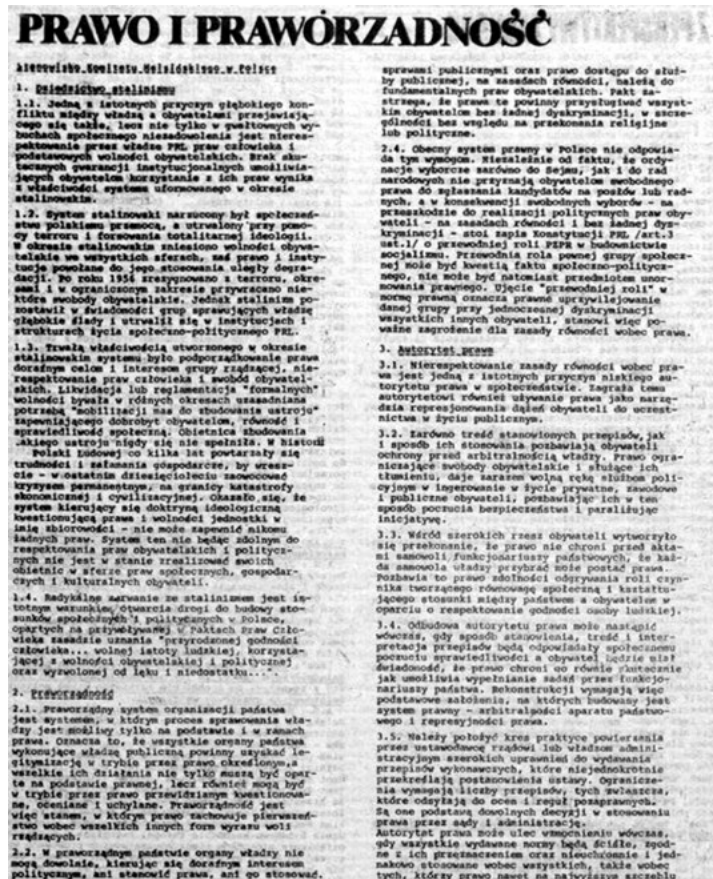
4.1. Gwarancją rzeczywistych przekształceń systemu i zasad jego funkcjonowania byłaby zmiana uprawnień Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i całego systemu służb policyjnych oraz ich roli i pozycji w strukturze aparatu państwowego. Służby policyjne powinny być pozbawione arbitralnych uprawnień w zakresie ograniczania praw obywatelskich oraz sprawowania nadzoru nad społeczeństwem. Ich działalność powinna być ograniczona do zadań wykrywania przestępstw i zapewnienia porządku publicznego. Dlatego przede wszystkim powinna być zmieniona ustawa o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych z 14 lipca 1983 r. legalizująca permanentny stan wyjątkowy.

4.2. W szczególności uchylone muszą być postanowienia uprawniające służby policyjne do naruszania, według swobodnego uznania, wolności i nietykalności osobistej obywatela oraz nietykalności jego mieszkania. Zmienione winny być przepisy, które upoważniają służby policyjne do działania nie tylko w przypadku podejrzenia o popełnienie przestępstwa lub wykroczenia, ale również »innych czynów zagrażających bezpieczeństwu państwa«. Zarówno nieokreślony charakter tego, co naraża obywatela na zainteresowanie organów policji, jak i pełna swoboda kwalifikowania zachowań obywatelskich do tej kategorii tworzą sytuację, w której do służb policyjnych należy decydowanie o faktycznym zakresie swobód obywatelskich oraz kształtowanie ram życia publicznego.

4.3. Zmianom powinny ulec nie tylko prawne, ale również faktyczne relacje pomiędzy służbami policyjnymi a sądami i prokuraturą. Z procedury karnej należy wyeliminować przepisy, które upoważniają organom policyjnym uprzywilejowaną pozy-

cję w postępowaniu przed sądem. Należy również zabezpieczyć sądy przed naciskami zmierzającymi do traktowania materiału dowodowego przedstawionego przez organy policyjne jako rozstrzygającej podstawy dla uznania winy oskarżonego. Faktyczny układ stosunków między organami MSW a sądownictwem i prokuraturą znalazł zinstytucjonalizowaną postać w strukturze komitetu Rady Ministrów ds. Przestrzegania Prawa i Dyscypliny Społecznej. Na czele tego Komitetu stoi Minister Spraw Wewnętrznych, a funkcję jego zastępców pełnią Prokurator Generalny i I Prezes Sądu Najwyższego. Tak określone relacje stanowią zaprzeczenie zasad, którymi rządzi się praworządne państwo.

Spod nadzoru Ministra Spraw Wewnętrznych należy wyłączyć kolegia i uczynić je częścią struktury sądownictwa ze wszystkimi konsekwencjami wynikającymi z tego dla zasad, na których powinno opierać się ich działanie.





Z KART HISTORII KOMITETU HELSIŃSKIEGO

5.1. Po 13 grudnia 1981 r. nastąpiło drastyczne pogłębienie trwającej od ponad 40 lat erozji społecznego zaufania do sądownictwa. Usuwanie sędziów z przyczyn politycznych, jawna dyspozycyjność części sędziów wobec Służby Bezpieczeństwa, obniżenie poziomu zawodowego – wszystko to przyczyniło się do negatywnej opinii społeczeństwa dotyczącej sądownictwa

5.2. Nie ma innej drogi do odzyskania przez prawo społecznego autorytetu, jak przywracanie zaufania do sądu. Może to nastąpić przez zapewnienie im niezawisłości. Formuła konstytucyjna stwierdzająca, że sędziowie są niezawisli i podlegają wyłącznie ustawom okazała się niewystarczająca i nie zapobiegła instrumentalnemu traktowaniu sądów jako aparatu realizującego aktualną politykę władzy. Klauzula dopuszczająca zwolnienie sędziego »niedającego rękami należytego wykonywania obowiązków« czyni zasadę nieusuwalności czystą fikcją.

5.3. Konieczne jest stworzenie i respektowanie rzeczywistych gwarancji sędziowskiej niezawisłości poprzez nieusuwalność i nieprzenoszalność sędziów, zobiektywizowanie zasad awansów, likwidację kadencyjności sędziów Sądu Najwyższego. Sądownictwo powinno być w pełni niezależne od innych organów władzy, a także wolne od dyrektyw, niezależnie od tego, od kogo pochodzą.

6. Problemy procesu karnego i więziennictwa

6.1. Podstawową gwarancję praworządności procesu karnego stanowi kontrola niezależnego sądu nad postępowaniem przygotowawczym. Należy wrócić do instytucji sędziego śledczego prowadzącego całe śledztwo – pozwoli to rozdzielić funkcję śledztwa i oskarżenia. Sąd powinien decydować o wszystkich kwestiach wiążących się z ograniczaniem praw jednostki, takich jak na przykład pozbawienie wolności, przeszukanie, naruszenie tajemnicy korespondencji. Zgodnie z zasadą sądowego wymiaru sprawiedliwości należy zapewnić oskarżonemu prawo do rozstrzygnięcia przez sąd każdej sprawy karnej, zarówno o przestępstwo, jak i wykroczenie.

6.2. Wymaga prawnego ograniczenia dopuszczalny okres tymczasowego aresztowania, jego stosowanie powinno być moż-

liwe jedynie z ważnych względów procesowych. Nie może być miejsca na aresztowania prewencyjne lub antycypujące wyrok. W celu wzmocnienia gwarancji prawa do obrony należy uchylić przepisy o postępowaniu przyśpieszonym oraz rozszerzyć kontradyktoryjność postępowania przygotowawczego przez stworzenie obrońcy możliwości nieskrępowanego w nim udziału. niesłusznemu skazanemu lub aresztowanemu należy stworzyć prawne gwarancje pełnego odszkodowania.

6.3. Z ideą Paktów Praw Człowieka sprzeczna jest polityka nadmiernie surowych sankcji karnych. Z katalogów kar należy usunąć karę śmierci. Nie ma również uzasadnienia polityka karna preferująca kary długoletniego pozbawienia wolności, wysokie grzywny i konfiskaty mienia.

6.4. Więźniowie narażeni są na bezprawną przemoc, poniżanie, naruszanie godności, nieuzasadnione restrykcje. Dotychczasowe regulacje nie formułują wyraźnych ograniczeń dotyczących kontroli nad więźniami przez służbę więzienną. Należy opracować nowe regulaminy wykonywania kary pozbawienia wolności oraz tymczasowego aresztowania i je upublicznic.

7. Zgodność stanu obywatela z Paktem Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Konstytucją

7.1. Konieczne jest nadanie realnej treści deklarowanym w Konstytucji PRL i Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych wolnościom obywatelskim oraz zapewnienie ich ochrony przez system gwarancji. Dotyczy to między innymi wolności zrzeszeń, wolności głoszenia poglądów, prasy oraz zgromadzeń.

Respektowanie przez państwo wolności zrzeszania się obywateli stanowi warunek podmiotowości jednostek i grup społecznych. Podstawowe znaczenie w tej dziedzinie ma przywrócenie zasady pluralizmu związkowego.

7.2. W obecnej sytuacji społeczno-gospodarczej szczególnie pilne jest uregulowanie kwestii swobodnego zrzeszania się pracowników w związki zawodowe według ich wyboru, w tym uznania prawa NSZZ »Solidarność« do legalnego działania. Tegoroczny ruch strajkowy postulował relegalizację »Solidarności«

i pluralizm związkowy jako naczelné hasło protestu. Bez spełnienia tego postulatu nie będzie możliwe odzyskiwanie przez prawo autorytetu i poczucia wśród rzesz pracowników, że prawo chroni ich interesy i zapewnia możliwość autentycznej samoorganizacji.

7.3. Należy znowelizować ustawę z 8 października 1982 r. o związkach zawodowych, której przepisy powinny być dostosowane do wymogów wynikających przede wszystkim z Konwencji nr 87 MOP. Zasadniczych zmian wymagają także przepisy dotyczące prawa do strajku. Wprowadziły one tak skomplikowaną procedurę, że w praktyce respektowanie ich oznacza przekreślenie tego prawa, będącego jednym z podstawowych praw pracowniczych, zagwarantowanego w art. 8 Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych.

7.4. Zasada pluralizmu odnosi się również do stowarzyszeń. Prawo o stowarzyszeniach powinno ulec takim zmianom, by wykluczone zostało uprawnienie organów administracji do decydowania o celowości lub niecelowości powstania stowarzyszenia. Uprawnienia administracji w zakresie kontroli działalności stowarzyszeń powinny być ograniczone, a prawo rozwiązywania stowarzyszeń przekazane sądom i realizowane w trybie postępowania spornego.

7.5. Niezbywalną wolnością obywatelską jest również swoboda głoszenia poglądów. Treścią wolności poglądów jako kategorii prawnej jest swoboda ich propagowania. Głoszenie i rozpowszechnianie poglądów tylko wówczas może być zakazane, gdy polega na nawoływaniu do użycia przemocy lub w inny sposób zagraża godności i integralności osoby ludzkiej. Za głoszenie poglądów nie powinno się stosować represji karnych ani wszelkich form dyskryminacji obywatela. Należy w związku z tym zmienić przepisy, między innymi, ustaw o szkolnictwie wyższym, o stopniach naukowych.

Władze powinny zrezygnować z utożsamiania swojej polityki z pojęciem interesu państwa i traktowania jej krytyki jako działalności godzącej w ten interes. Z wolnością poglądów związana jest zasada wolności publikacji. Należy uchylić wprowadzone w 1983 r. istotne zmiany do ustawy o kontroli publikacji i widowsk z 1981 r. oraz zasadniczo zliberalizować zasady tworzenia



niepaństwowych wydawnictw, przydziału papieru oraz wydawania publikacji prasowych.

7.6. Obywatelom powinno przysługiwać prawo do spokojnego gromadzenia się. Należy usunąć przepisy utrudniające realizację tego prawa oraz ściśle określić granice uprawnień organów władzy w tej sferze. Dbałość o porządek i bezpieczeństwo publiczne nie może być pretekstem uniemożliwiającym obywatelom gromadzenie się w celu spokojnego wyrażania poglądów oraz publicznego manifestowania.

8. Prawo regulujące stosunki pracy

8.1. Należy zaniechać wprowadzania zmian do Kodeksu pracy mających na celu zaostrzenie jego represyjności. W szczególności nie powinno się wykorzystywać przepisów dyscyplinujących pracowników jako sankcji za udział w strajkach.

8.2. Powinny zostać uchylone przepisy wprowadzające przymus pracy, a w szczególności ustawa z 26 października 1982 r. o postępowaniu wobec osób uchylających się od pracy.

Zakaz pracy przymusowej w każdej postaci (z wyjątkiem pracy więźniów kryminalnych) został ugruntowany ratyfikowanymi przez Polskę konwencjami MOP nr 23 i 105, dotyczącymi pracy przymusowej, oraz konwencją nr 122, dotyczącą polityki zatrudnienia.



w celu wdrażania międzynarodowych norm pracy. Konwencją ta zobowiązuje do ustalenia procedur zapewniających efektywne konsultacje pomiędzy przedstawicielami rządu, pracodawcami i pracownikami.

8.6. Konieczne jest uchylenie wprowadzonych w okresie stanu wojennego przepisów dotyczących czasu pracy i wypoczynku do 10-11 i więcej godzin. Narusza to uprawnienie pracowników do 8-godzinnego dnia pracy i odpowiednich okresów wypoczynku po pracy zagwarantowanych w Konstytucji PRL oraz Paktach Praw Człowieka.

W dokumencie tym ustosunkowaliśmy się do niektórych tylko problemów, uznanych przez nas za szczególnie ważne dla twórczości w Polsce rządów prawa i gwarancji przestrzegania praw człowieka i podstawowych wolności.

Uważamy, że realizacja przedstawionych propozycji stanowi warunek ukształtowania w naszym kraju stosunków odpowiadających standardom Międzynarodowych Paktów³.

Innym ważnym dokumentem opracowanym w owym czasie była m.in. propozycja programu ratyfikacji przez Polskę szeregu ważnych konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy⁴. Komitet podkreślił pilną potrzebę opracowania przez władze takiego dokumentu, obejmującego ustalenia konwencji w sferze ochrony pracy i zdrowia, czasu pracy, urlopow pracowników, inspekcji pracy oraz zabezpieczeń społecznych.

Kilka miesięcy później, już w trakcie obrad Okrągłego Stołu, 25 lutego 1989 r., z inicjatywy Komitetu w sali Rady Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

8.3. Niezgodną z ratyfikowaną przez Polskę konwencją MOP nr 14, dotyczącą odpoczynku tygodniowego w zakładach przemysłowych, jest utrwalona w naszym kraju praktyka wymuszania na górnikach pracy w sobotę i niedzielę. Jest to problem społeczny o dużym znaczeniu i odpowiedzialność za jego rozwiązanie ciąży na administracji państwowej.

8.4. Konieczne jest przyjęcie szeregu dotychczas nieratyfikowanych konwencji MOP, w szczególności siedmiu konwencji dotyczących ochrony życia i zdrowia pracowników – uchwalonych przez MOP w latach 1971-86. Konwencje te regulują sprawy ochrony przed zanieczyszczeniem powietrza, hałasem, wibracjami, oddziaływaniem procesów i produktów rakotwórczych, służby w zakresie medycyny pracy i inne.

8.5. Dla zapewnienia społecznej kontroli nad ratyfikacją i stosowaniem konwencji MOP byłoby pożądane ratyfikowanie konwencji nr 144 z 1976 r. dotyczącej trójstronnej konsultacji

3 Pod dokumentem widnieją podpisy ówczesnych członków Komitetu: Piotra Ł.J. Andrzejewskiego, Haliny Bortnowskiej-Dąbrowskiej, Jerzego Ciemnińskiego, Janusza Grzelaka, Jarosława Kaczyńskiego, Marka A. Nowickiego, Jana Rosnera, Stefana Starczewskiego, Andrzeja Stelmachowskiego, Zofii Wasilkowskiej, Janiny Zakrzewskiej, Tadeusza Zielińskiego.

4 Opracowanym przez Jana Rosnera przy współpracy Tadeusza Zielińskiego.

Z KART HISTORII KOMITETU HELSIŃSKIEGO



odbyło się spotkanie, na które zostali zaproszeni wybitni prawnicy – teoretycy i praktycy zajmujący się prawem karnym. Przedmiotem dyskusji była kwestia potrzeby i możliwości podjęcia na nowo społecznych prac nad reformą prawa karnego. W spotkaniu wzięło udział około 30 osób z różnych ośrodków w Polsce, w tym również reprezentujące powstałe w 1981 r. i działające z wielkim powodzeniem społeczne Centrum Obywatelskich Inicjatyw Ustawodawczych „Solidarności” z siedzibą w Krakowie (reprezentowali je na spotkaniu prof. Andrzej Zoll i adw. Kazimierz Barczyk). Część zaproszonych ekspertów była nieobecna, ale przysłali swoje opinie na piśmie⁵. Debatę przewodniczył prof. dr Andrzej Murzynowski.

W rezultacie dyskusji zespół powołany przez uczestników pod przewodnictwem M.A. Nowickiego – w składzie: doc. Lech Gardocki, dr Janusz Kochanowski, dr Zofia Radzikowska, adw. Anna Skowrońska, prof. dr Stanisław Waltoś, sędzia Zofia Wasilkowska – przygotował list do ministra sprawiedliwości i Komitetu Organizacyjnego przy Lechu Wałęsie ds. Okrągłego Stołu (z kopią do Sejmu), w którym uczestnicy spotkania zwrócili uwagę, że niezależnie od gruntownej reformy systemu prawa karnego niezbędne są natychmiastowe, wymienione szczegółowo w liście, zmiany przepisów – szczególnie rażąco naruszających przyjęte standardy, a zwłaszcza prawa człowieka – będące reliktem stalinizmu i okresu stanu wojennego. Oprócz tego podkreślili konieczność wprowadzenia mechanizmu bardziej skutecznej niż dotychczas międzynarodowej kontroli przestrzegania praw człowieka w Polsce. Domagali się, aby realizacja zawartych w liście propozycji – niezależnie od toczących się rozmów Okrągłego Stołu – nie była odkładana.

Wśród postulowanych pilnych zmian warto wymienić: zniesienie kary śmierci, usunięcie z Kodeksu karnego i Kodeksu wykroczeń szeregu przepisów prowadzących do odpowiedzialności karnej za korzystanie z praw obywatelskich, przyjęcie zasady, że tymczasowe aresztowanie stosuje wyłącznie

⁵ Byli to dr hab. Andrzej Gaberle, prof. dr Jan Waszczyński, prof. dr Andrzej Wąsek,

sąd, wzmocnienie praw pokrzywdzonego, ograniczenie okresu tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym do jednego roku, ograniczenie okresu zatrzymania do 24 godzin i wprowadzenie dla osób pozbawionych wolności gwarancji *habeas corpus*, ograniczenie stosowania środków przymusu bezpośredniego przez policję oraz orzekanie o warunkowym umorzeniu postępowania wyłącznie przez sąd.

Z upoważnienia Komitetu list podpisali M.A. Nowicki, Stefan Starczewski i Zofia Wasilkowska oraz 25 innych uczestników spotkania⁶.

Praktycznie wszystkie sformułowane w wymienionych dokumentach postulaty Komitetu znalazły następnie odbicie w procesie reformy polskiego systemu prawnego zapoczątkowanej wydarzeniami 1989 r.

(Tekst powstał wiosną 2014 r.)

Adw. Marek Antoni Nowicki jest współtwórcą Komitetu Helsińskiego w Polsce i współautorem wszystkich wymienionych w artykule dokumentów Komitetu.

⁶ Byli to (zgodnie z tytułami naukowymi i zawodowymi w dniu tego spotkania): adw. Krzysztof Bachmiński, adw. Kazimierz Barczyk, adw. Jerzy Chmura, doc. dr Lech Falandysz, red. Wanda Falkowska, doc. dr Alicja Grześkowiak, doc. dr Lech Gardocki, radca prawny Aleksander Herzog, dr Zbigniew Hołda, prof. Jerzy Jasiński, adw. Wiesław Johann, radca prawny Janina Jurawicz-Jankowska, dr Janusz Kochanowski, doc. dr Jerzy Kwaśniewski, adw. Stanisław Maurer, dr Monika Płatek, dr Zofia Radzikowska, adw. Edward Rzepka, adw. Anna Bogucka-Skowrońska, radca prawny Stefan Śnieżko, red. Jerzy Szczyński, adw. Wiesław Uptas, prof. Stanisław Waltoś, adw. Jerzy Wierchowicz, prof. Andrzej Zoll.

HR

www.hfhr.pl

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

Wydawanie KWARTALNIKA O PRAWACH CZŁOWIEKA wspierają:



SIGRID RAUSING TRUST



TRUST FOR CIVIL SOCIETY
IN CENTRAL AND EASTERN EUROPE



FUNDACJA
IM. STEFANA BATOREGO

Partnerzy główni:

Partnerzy wspierający:

CLIFFORD
CHANCE

e|n|w|c
Attorneys at Law

Weil



MAGNUSSON

Leśnodorski Ślusarek
i współpracownicy

KKG
Kubas
Kos
Gaertner

WAR WSP
DYŃ ÓLN
SKI+ IGY.

GPR
Chajec
Dori-Siemion
& Zyto