



KWARTALNIK O PRAWACH CZŁOWIEKA

numer 3–4 (15–16), lipiec-grudzień 2015 r.
ISSN 2300-2891

TEMATY NUMERU

Niedokończona reforma, czyli służby specjalne nadal bez kontroli

Barbara Grabowska-Moroz

Prywatne czy publiczne – państwo w obliczu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej

Joanna Smętek

Partnerstwo Wschodnie w obszarze praw człowieka – sukces czy porażka?

Dominika Bychawska-Siniarska

Z KART HISTORII KOMITETU HELSIŃSKIEGO

Komitet w podziemiu, ale obecny na Zachodzie

adw. Marek Antoni Nowicki

Słowo wstępne Redaktora Naczelnego

Wyrok Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wydany 8 grudnia 2015 r. w sprawie Roman Zakharov przeciwko Rosji jest bardzo ważny dla skarg dotyczących tajnej kontroli komunikacji telefonicznej i elektronicznej przez władze publiczne. Strasburscy sędziowie już w przeszłości zostali skonfrontowani z pytaniem o to, kto może się poskarżyć na krajowe prawo dopuszczające taką kontrolę. Czy skargę może wnieść każda osoba, czy też tylko ten, kto ma dowody, a przynajmniej jest w stanie przedstawić „uzasadnione podejrzenia”, że był kontrolowany?

Dopuszczenie skargi w przypadku każdej osoby tworzyłoby wyjątek wobec konwencyjnego zakazu *actio popularis*. Natomiast uzależnienie odwołania się do Trybunału od przedstawienia dowodów inwigilacji musiałoby wielokrotnie czynić skargę iluzoryczną, bo jednostka może w ogóle nie wiedzieć o tajnie podejmowanych wobec niej czynnościach.

Strasburskie orzecznictwo nie było niestety jednolite. Obok wyroków dających każdej jednostce prawo do skargi (punktem wyjścia był wyrok *Klass i inni przeciwko Niemcom* z 1978 r.) zapadło szereg rozstrzygnięć, w których od skarżącego wymagano, by co najmniej wykazał istnienie „uzasadnionego prawdopodobieństwa”, że służby państwa gromadziły i przechowywały informacje dotyczące jego życia prywatnego. Ostatnio Trybunał poszedł jeszcze inną drogą: zaczął sprawdzać, czy jednostka ma w danym prawie krajowym do swojej dyspozycji środki pozwalające jej na obronę przed aktami inwigilacji i czy można w danym przypadku mówić o wystąpieniu ryzyka ingerencji (wyrok *Kennedy przeciwko Wielkiej Brytanii* z 2010 r.).

Wyrok w sprawie *Roman Zakharov przeciwko Rosji* porządkuje rozbieżne orzecznictwo. Jednostka może wnieść skargę, nie wykazując, że została poddana inwigilacji, jeśli należy do grupy

osób, które są celem kwestionowanego ustawodawstwa, lub jeśli to ustawodawstwo ma zastosowanie do wszystkich użytkowników usług komunikacyjnych. Trybunał weźmie ponadto pod uwagę, czy w danym prawie krajowym istnieją zabezpieczenia oraz procedury odwoławcze i czy mogą one uchodzić za skuteczne. Gdy takich procedur brakuje, każda osoba może zasadnie podejrzewać, że została poddana kontroli.

W rosyjskiej sprawie 17 sędziów jednogłośnie orzekło, że doszło do złamania prawa do prywatności, gdyż krajowe ustawodawstwo zezwalało na kontrolowanie wszystkich osób i nie przewidywało należytych zabezpieczeń oraz procedur kontrolnych. Ale jednocześnie skarżącemu nie przyznano żadnej sumy tytułem tzw. słusznego zadośćuczynienia, uznając, że stwierdzenie naruszenia Konwencji stanowi „wystarczającą satysfakcję” (przy jednym głosie sprzeciwu). W tej części z wyrokiem się nie zgadzam. Sprawa dotyczyła ważnego zagadnienia i krajowych rozwiązań, które wpływają na prawa wielu ludzi. Być może Trybunał uznał, że zasądzenie nawet małej sumy jako zadośćuczynienia za szkodę niematerialną zachęci do wniesienia skarg kolejne osoby, a tych może być niemało. Tu jednak Trybunał mógłby użyć procedury pilotażowej. Ponadto uważam, że groźba licznych sum zasądzanych w Strasburgu wymuszałyby szybkie wykonanie wyroku przez Rosję. Jest to ważne, zwłaszcza że Moskwa nie tylko zwleka z wykonaniem wyroków, ale w ogóle nie podejmuje działań naprawczych.

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



TEMAT SPECJALNY

- 5 RPO na trudne czasy
Danuta Przywara

TEMATY NUMERU

- 7 Niedokończona reforma, czyli służby specjalne nadal bez kontroli
Barbara Grabowska-Moroz
- 15 Prywatne czy publiczne – państwo w obliczu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej
Joanna Smętek
- 28 Partnerstwo Wschodnie w obszarze praw człowieka – sukces czy porażka?
Dominika Bychawska-Siniarska

SPRAWY PRECEDENSOWE

- 33 Obywatelstwo UE jako źródło samodzielnych praw wyborczych? Rozważania w świetle wyroku C-650/13 Delvigne
Michał Kopczyński
- 37 Przejmowanie jezior przez państwo – porządkowanie własności czy powtórna nacjonalizacja?
Marcin Szwed
- 41 Wznowienie postępowania karnego – skarga do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka
Marcin Wolny

PRAWO UCHODŹCZE I MIGRACYJNE

- 45 Ochrona życia prywatnego cudzoziemców w Polsce
Maja Łysienia
- 51 Na wschodzie bez zmian – migracje przymusowe i polityka recepcyjna wobec uchodźców w Polsce w kontekście europejskiego kryzysu uchodźczego
Małgorzata Jaźwińska, Marta Szczepanik

DZIAŁALNOŚĆ HFPC

- 60 Etyczna ocena badań naukowych i innowacji technicznych – raport SATORI
Zuzanna Warso
- 63 Sport for Rights – kampania nie tylko na igrzyska
Iuliia Cheromukhina i Tomasz Pietrzak

Z KART HISTORII KOMITETU HELSIŃSKIEGO

- 65 Komitet w podziemiu, ale obecny na Zachodzie
adv. Marek Antoni Nowicki

Redaktor naczelny: Prof. INP PAN dr hab. Ireneusz C. Kamiński
Zespół redakcyjny: 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 www.hfhr.pl
© Helsińska Fundacja Praw Człowieka

RPO na trudne czasy

Danuta Przywara

Powiem uczciwie: informacja, że Adam Bodnar zdecydował się kandydować na Urząd Rzecznika Praw Obywatelskich wzbudziła we mnie mieszane uczucia. Z jednej strony było oczywiste, że, po pierwsze, forma, w jakiej zdecydował się to zrobić (tzn. stać się obywatelskim kandydatem do tego stanowiska), była dobrą drogą do przewentylowania sposobu powoływania osób na ważne z punktu widzenia praw i wolności człowieka stanowiska w naszym kraju (po nieudanej próbie powołania na stanowisko GİODO popieranego przez III sektor mec. Mirosława Wróblewskiego kandydowanie Adama mogło stać się kolejnym krokiem przybliżającym nas do uwzględniania głosu obywateli w tych procedurach).

Po drugie, trudno udawać, że nie jesteśmy – i zespół Fundacji, i ja osobiście – przyzwyczajeni do „oddawania” ważnych dla funkcjonowania Fundacji osób instytucjom i organom państwa stojącym na straży praw i wolności człowieka. Można by wręcz rzec, że jest to naszą tradycją, zainicjowaną w momencie powołania Fundacji do życia, a nawet jeszcze wcześniej – przecież spośród jej 11 fundatorów trzech już w momencie składania aktu notarialnego u notariusza było członkami parlamentu, a niedługo potem kolejnych trzech weszło w skład rządu premiera Mazowieckiego. Wszyscy oni następnie, na mocy naszych wewnętrznych zasad, zawiesili na czas pełnienia funkcji swoją aktywność zarówno w Komitecie Helsińskim w Polsce (ojcu i matce Fundacji), jak i w samej Fundacji. A potem kolejno swoją aktywność w Komitecie i w Fundacji oraz jej ciałach statutowych zawieszali na dłużej bądź krócej prof. Jacek Kurczewski, prof. Ewa Łętowska, prof. Marek Safjan i prof. Andrzej Rzepliński.

Zatem nic nowego – powinniśmy być do tego przyzwyczajeni, ale nie da się ukryć, że nie oczekiwałam, iż Adam podejmie



tego typu decyzję już teraz. Sądziłam, że jest to najbardziej prawdopodobny mój następcą i wewnątrznie przygotowywałam się do przekazania mu steru Fundacji. A tu nagle... Ale po kolei:

Adam pojawił się w Fundacji w 2004 r., gdy Fundacja powoli wychodziła z traumy, jaką była śmierć jej pierwszego prezesa Marka Nowickiego; gdy staraliśmy się po raz kolejny uruchomić na szerszą skalę Program Spraw Precedensowych (litygacji strategicznej); gdy dążyliśmy do zacieśnienia współpracy z kancelariami prawnymi, namawiając je nie tylko do wsparcia nas działaniami *pro bono* ich prawników, ale również wprost dofinansowywania naszych działań.

Adam Bodnar – absolwent Prawa UW, pracownik naukowy Zakładu Praw Człowieka Wydziału Prawa i Administracji tej uczelni, absolwent CEU w Budapeszcie i jednocześnie prawnik z paroletnim doświadczeniem pracy w dużej międzynarodowej kancelarii prawnej mającej swoją filię w Polsce, za którego wiedzę i zaangażowanie ręczyli ponadto wieloletni, znakomici eksperci Fundacji – okazał się bardzo dobrym kandydatem do realizowania tego stosunkowo nowego dla nas wyzwania.

W ciągu pierwszych dwóch lat swojej pracy z nami stworzył Program Spraw Precedensowych, znacząco pogłębił i zintensyfikował naszą współpracę z adwokatami, przyczynił się do uruchomienia nowych obszarów naszych działań prawnych (takich jak prawa człowieka a rozliczenia z przeszłością, działania skupione wokół stosowania w praktyce art. 32 Konstytucji, gwarantującego nam wszystkim równość wobec prawa oraz równe traktowanie przez władze publiczne). W momencie odejścia prof. Andrzeja Rzeplińskiego do Trybunału Konstytucyjnego w grudniu 2007 r. w sposób oczywisty został szefem wszystkich programów prawnych Fundacji, które w ciągu następnych lat nie tylko bardzo intensywnie, ale i bardzo sensownie rozwinął, ściągając do nich wielu niezwykle zdolnych i aktywnych młodych prawników i prawniczek. W 2009 r. nie przestając głównie kierować programami prawnymi, wszedł do zarządu Fundacji, początkowo obejmując funkcję jego sekretarza, a później (w 2011 r.) wiceprezesa.

Wracając do punktu wyjścia tego tekstu, jego przedsięwzięcie – „będę kandydować na funkcję Rzecznika Praw Obywatelskich” – choć, jak pisałam wcześniej, motywowane przede wszystkim chęcią przewietrzenia sposobu wyłaniania kandydatów na stanowiska ważne dla ochrony praw i wolności człowieka, patrząc na stopień zaangażowania się Adama we wszystko, co robi, było właściwie „skazane” na powodzenie. Poziom wsparcia, jakie otrzymał od przeszło 60 organizacji pozarządowych, oraz jego osobiste zaangażowanie w proces wyboru zakończyły się sukcesem. Tu ważne wyjaśnienie: wśród organizacji wspierających kandydaturę Adama nie było HFPC – nie dlatego że uważaliśmy, iż jest złym kandydatem, wręcz przeciwnie. Uznaliśmy jednak, że byłby to rodzaj konfliktu interesów. Z drugiej strony, jeśli ktoś z nas, „helsińczyków”, jest w danym momencie bardziej potrzebny na innym etapie pracy na rzecz praw i wolności w naszym kraju, to trudno – zaciskamy zęby i... rozumiemy. Kiedy Adam obejmował stanowisko RPO, nie zdawaliśmy sobie sprawy, w jak trudnym czasie przyjdzie nam wszystkim – obrońcom praw człowieka – działać. Tym bardziej w oczywisty sposób będziemy go wspierać, a i sami na jego wsparcie liczymy.

Danuta Przywara jest współtwórcą Komitetu Helsińskiego w Polsce i prezesem HFPC.



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Niedokończona reforma czyli służby specjalne nadal bez kontroli¹

Barbara Grabowska-Moroz

Prace legislacyjne mające na celu wykonanie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z lipca 2014 r., dotyczącego niektórych kompetencji służb specjalnych, podjęte przez Senat RP w czerwcu 2015 r. nie zostały sfinalizowane w ramach prac Sejmu RP VII kadencji. Tym samym zadanie stojące przed parlamentem nowej kadencji jest utrudnione, ponieważ prace nad wykonaniem wyroku będą prowadzone pod presją czasu. Dotychczasowy przebieg podejmowanych prób reformy służb specjalnych wskazuje, że brak czasu na przeprowadzenie konsultacji społecznych w połączeniu z wyzwaniem związanym z zapewnieniem prawidłowej kontroli nad służbami specjalnymi, może przynieść „niespecjalny” wynik.

Sprawa, która zawisła przed Trybunałem Konstytucyjnym (dalej: TK, Trybunał), zainicjowana przez Rzecznika Praw Obywatelskich (w 2011 r.) oraz Prokuratora Generalnego (w 2012 r.), jest jednym z najważniejszych rozstrzygnięć dotyczących służb specjalnych w ostatnich latach. Z jednej strony Trybunał Konstytucyjny zarysował minimalne standardy konstytucyjne dotyczące m.in. dopuszczalności niejawnego gromadzenia informacji o obywatelach, z drugiej – zakwestionował część obowiązujących regulacji. Trybunał uznał za naruszający Konstytucję obecny stan prawny w zakresie m.in. ochrony tajemnic zawodowych w ramach prowadzonej kontroli operacyjnej oraz braku niezależnej kontroli nad pozyskiwaniem danych telekomunikacyjnych przez uprawnione służby.

¹ Artykuł powstał zanim 23 grudnia 2015 r. przedłożono projekt ustawy o zmianie Ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (druk 154). Prezydent podpisał ustawę 3 lutego 2016 r. Ustawa weszła w życie 7 lutego 2016 r. Wiele obserwacji poczynionych w artykule pozostaje aktualnych w odniesieniu do znolizowanych przepisów, w szczególności te dotyczące braku niezależnej kontroli pozyskiwania danych telekomunikacyjnych.

W wyroku zakwestionowano również kompetencję ABW do ścigania przestępstw „godzących w podstawy ekonomiczne państwa” jako naruszające zasady prawidłowej legislacji. Ponadto wyrok Trybunału Konstytucyjnego zawiera interpretację przepisów odnoszących się do sposobu zarządzania kontroli operacyjnej prowadzonej przy użyciu środków technicznych. Trybunał zdecydował, że zakwestionowane przepisy utracą moc obowiązywania po upływie 18 miesięcy od opublikowania wyroku, tj. w lutym 2016 r.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie przebiegu prac legislacyjnych prowadzonych podczas VII kadencji Sejmu i VIII kadencji Senatu i zmierzających do wykonania wyroku. Analizie poddane zostały najważniejsze zagadnienia, z którymi wiąże się wykonanie wyroku, m.in. ochrona tajemnicy zawodowej oraz obowiązek zapewnienia niezależnej kontroli nad pozyskiwaniem danych telekomunikacyjnych. Ponadto zarysowano te aspekty orzeczenia, które nie zostały uwzględnione podczas prac nad wykonaniem wyroku, a których uwzględnienie jest niezbędne w świetle dotychczasowego orzecznictwa TK w celu stworzenia systemu efektywnej kontroli nad służbami.

Procedura (nie)wykonywania wyroku

W październiku 2014 r. w ramach Kolegium ds. Służb Specjalnych powołano zespół ds. zmian legislacyjnych wynikających z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 30 lipca 2014 r.² Jeszcze przed wydaniem wyroku przez Trybunał Konstytucyjny, Komisja Praw Człowieka, Praworządności i Petycji rozpoczęła

² Pismo Prezesa Rządowego Centrum Legislacyjnego z 1 kwietnia 2015 r. skierowane do Przewodniczącego senackiej Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji, dostępne na stronie: http://senat.gov.pl/gfx/senat/userfiles/_public/k8/komisje/2015/kpcpp/materialy/bilingi/odp_rcl.pdf [data dostępu: 10 listopada 2015 r.].



w marcu 2014 r. prace nad stworzeniem mechanizmów niezależnej kontroli nad pozyskiwaniem przez służby danych telekomunikacyjnych. Katalizatorem rozpoczęcia prac legislacyjnych były wyniki kontroli „Uzyskiwanie i przetwarzanie przez uprawnione podmioty danych z bilingów, informacji o lokalizacji oraz innych danych, o których mowa w art. 180 c i d ustawy Prawo telekomunikacyjne” przeprowadzonej przez Najwyższą Izbę Kontroli³.

Projekt ustawy⁴, nad którym pracowała senacka komisja, przewidywał wzmocnienie kontroli nad pozyskiwaniem przez służby danych telekomunikacyjnych przez wprowadzenie w pewnym zakresie uprzedniej kontroli sądowej nad pozyskiwaniem tych danych oraz powołanie w poszczególnych służbach pełnomocników ds. ochrony danych osobowych na wzór rozwiązania funkcjonującego na gruncie ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym. Projekt spotkał się z daleko idącą krytyką ze strony Ministra Spraw Wewnętrznych⁵. Prace nad projektem zostały zawieszono m.in. ze względu na zbliżający się termin ogłoszenia wyroku przez TK⁶. Z drugiej jednak strony potrzeba ich przeprowadzenia została potwierdzona wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości UE (dalej: TSUE) z 8 kwietnia 2014 r. w sprawie Digital Rights Ireland.

3 Informacja o wynikach kontroli „Uzyskiwanie i przetwarzanie przez uprawnione podmioty danych z bilingów, informacji o lokalizacji oraz innych danych, o których mowa w art. 180 c i d ustawy Prawo telekomunikacyjne” (Nr ewid. 107/2013/P/12/191/KPB).

4 Dostępny na stronie: www.senat.gov.pl/gfx/senat/userfiles/_public/k8/komisje/2014/kpcpp/materiały/wniosek_nik_bilingi03120020140221095724.pdf [data dostępu: 11 listopada 2015 r.]

5 Stanowisko Ministra Spraw Wewnętrznych dostępne na stronie: http://www.senat.gov.pl/gfx/senat/userfiles/_public/k8/komisje/2015/kpcpp/materiały/bilingi/retencja_danych.pdf [data dostępu: 12 listopada 2015 r.]

6 W dniach 1-3 kwietnia 2014 r. miała miejsce rozprawa przed TK.

Po ogłoszeniu wyroku TK⁷ Senat, który zwykle podejmuje się działań zmierzających do wykonywania wyroków Trybunału, monitorował Radę Ministrów w zakresie prób wykonania wyroku z lipca 2014 r. Z informacji prawnej opracowanej przez Biuro Legislacyjne Senatu wynikało, że dla prawidłowego wykonania wyroku niezbędne jest zaangażowanie właściwych służb, których kompetencji wyrok dotyczy⁸. Podczas posiedzenia Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji 19 maja 2015 r. Ministerstwo Spraw Wewnętrznych zaprezentowało zarys założeń ustawy, nad którymi pracowano w ramach powołanego Zespołu⁹.

Ostatecznie jednak w czerwcu 2015 r. Komisja Ustawodawcza Senatu skierowała do konsultacji społecznych projekt ustawy¹⁰, który w ogromnej większości pokrywał się z założeniami zaprezentowanymi przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych¹¹. W trakcie przeprowadzonych konsultacji zgłoszono szereg uwag, które jedynie w części zostały przełożone na odpowiednie poprawki do projektu. Najpoważniejsze zarzuty dotyczyły przede wszystkim nieuwzględnienia przez Senat wytycznych wynikających z wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Digital Rights Ireland. Po skierowaniu do Sejmu¹² projekt¹³ został zaopiniowany – w trybie pilnym – przez Biuro Analiz

7 Wyrok został ogłoszony w Dzienniku Ustaw w dniu 6 sierpnia 2014 r. (Dz.U. poz. 1055).

8 Informacja z dnia 17 kwietnia 2015 r. dostępna na stronie: http://senat.gov.pl/gfx/senat/userfiles/_public/k8/komisje/2015/kpcpp/materiały/bilingi/info_bl_o_wyroku_tk.pdf [data dostępu: 12 listopada 2015 r.]. W informacji wskazano: „Skala zmian, które trzeba wprowadzić [...] jest tak duża, że konieczne jest zaangażowanie w proces ich przygotowania wszystkich służb, które prowadzą czynności operacyjno-rozpoznawcze w formie kontroli operacyjnej oraz korzystają z danych telekomunikacyjnych”.

9 Stenogram dostępny na stronie: http://senat.gov.pl/download/gfx/senat/pl/senatkomisjeposiedzenia/5750/stenogram/258pcpp_egz_2.pdf [data dostępu: 12 listopada 2015 r.]

10 Druk senacki nr 967.

11 Pismo Sekretarza Stanu w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych z dnia 18 czerwca 2015 r., dostępne na stronie: http://senat.gov.pl/gfx/senat/userfiles/_public/k8/komisje/2015/kpcpp/materiały/bilingi.pdf [data dostępu: 12 listopada 2015 r.]

12 Uchwała Senatu RP z 24 lipca 2015 r., dostępna na stronie: http://www.senat.gov.pl/gfx/senat/userfiles/_public/k8/dokumenty/uchwaly/079/967.pdf [data dostępu: 12 listopada 2015 r.]

13 Druk sejmowy nr 3765a.

Sejmowych, które oceniło, że projekt jest niezgodny z prawem Unii Europejskiej¹⁴. Podczas pierwszego czytania, które odbyło się na posiedzeniu plenarnym Sejmu, zdecydowano o skierowaniu projektu do dalszych prac do komisji. Ostatecznie jednak – z uwagi na brak stanowiska Rządu¹⁵ – prace nad projektem nie zostały w powołanej podkomisji¹⁶ rozpoczęte.

Ochrona tajemnicy zawodowej podczas prowadzenia kontroli operacyjnej

Jednym z podstawowych zagadnień, z którym wiąże się wykonanie wyroku TK, jest potrzeba zapewnienia ochrony tajemnic zawodowych w trakcie prowadzonej przez służby kontroli operacyjnej. Trybunał orzekł, że obecne regulacje dotyczące zasad prowadzenia kontroli operacyjnej w zakresie, w jakim nie przewidują gwarancji niezwłocznego, komisyjnego i protokolarnego zniszczenia materiałów zawierających informacje objęte zakazami dowodowymi, co do których sąd nie uchylił tajemnicy zawodowej bądź uchylenie było niedopuszczalne, są niezgodne z Konstytucją.

W ocenie Trybunału obecne regulacje nie zawierają „dostatecznych gwarancji proceduralnych zapewniających ochronę poufności informacji przekazywanych podmiotom wykonującym zawody zaufania publicznego”. Jednak, zdaniem Trybunału, ewentualne ryzyko zapoznania się przez służby z informacjami stanowiącymi tajemnicę zawodową nie uzasadnia „zupełnego wyłączenia określonej grupy podmiotów – również obrońców i dziennikarzy – spod kontroli operacyjnej”. W tym świetle Trybunał jako zadanie dla ustawodawcy wyznaczył „wprowadzenie rozwiązań prawnych, które zapobiegą ryzyku



wykorzystania informacji wymagających ochrony lub przynajmniej zminimalizują to ryzyko”.

Niestety, projekt senacki dość wąsko potraktował wytyczne Trybunału Konstytucyjnego. Z jednej strony dokument wprowadzał obowiązek niezwłocznego, komisyjnego, protokolarnego zniszczenia materiałów kontroli operacyjnej zawierających tajemnicę obrończą oraz tajemnicę spowiedzi, z drugiej zaś, w przypadku tajemnic zawodowych, o których mowa w art. 180 § 2 Kodeksu postępowania karnego¹⁷, wprowadzał szereg rozwiązań, które umożliwiałyby zachowanie zebranych informacji. Przede wszystkim projekt zakładał obowiązek przekazania takich materiałów prokuratorowi (art. 19 ust. 15f pkt 2 ustawy o Policji), który następnie kieruje je obowiązkowo do sądu wraz z wnioskiem o wyrażenie zgody na ich wykorzystanie w postępowaniu karnym albo o wydanie zarządzenia o niezwłocznym komisyjnym, protokolarnym zniszczeniu.

Taki model rodzi szereg wątpliwości co do zgodności ze standardem przewidzianym przez TK. Po pierwsze, Trybunał położył nacisk na obowiązek zagwarantowania „niezwłocznego, komisyjnego i protokolarnego zniszczenia materiałów zawierających informacje objęte zakazami dowodowymi”. Tymczasem projekt daje pierwszeństwo procedurze, która „zalegalizuje” zgromadzone wcześniej informacje. Po drugie, projektowana procedura przewiduje bardzo szerokie „dzielenie się” zgromadzonymi

14 Opinia z dnia 3 sierpnia 2015 r. dostępna na stronie: [http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/F84E514B38284B04C1257E97003C2BDD/\\$File/3765-002.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/F84E514B38284B04C1257E97003C2BDD/$File/3765-002.pdf) [data dostępu: 12 listopada 2015 r.].

15 Por.: *Senacki projekt ws. inwigilacji wzbudza kontrowersje* (artykuł z 7 września 2015 r.), dostępny na stronie: <http://www.lex.pl/czytaj/-/artykul/senacki-projekt-ws-inwigilacji-wzbudza-kontrowersje>; *RCL i resorty krytykują projekt dot. zasad inwigilacji* (artykuł z 27 sierpnia 2015 r.), dostępny na stronie: <http://www.lex.pl/czytaj/-/artykul/rcl-i-resorty-krytykuja-projekt-dot-zasad-inwigilacji> [data dostępu: 12 listopada 2015 r.].

16 Podkomisja została powołana w dniu 5 sierpnia 2015 r. w ramach Komisji Spraw Wewnętrznych, do której projekt został skierowany.

17 Przepis odnosi się do tajemnicy notarialnej, adwokackiej, radcy prawnego, doradcy podatkowego, lekarskiej, dziennikarskiej lub statystycznej.

informacjami zawierającymi tajemnicę zawodową. Przejawem tego jest obowiązek przekazania zgromadzonych materiałów prokuratorowi, który następnie zobowiązany jest do ich dalszego przekazania sądowi. Nie jest przy tym jasne, jaki jest cel przekazania tych informacji prokuratorowi, jeśli nie ma on kompetencji samodzielnego nakazania służbom zniszczenia tych materiałów, a jedynie może wnioskować do sądu o takie zniszczenie. Projektowany przepis nie wyraża nadzorczej roli prokuratora w procedurze prowadzenia kontroli operacyjnej. Prowadzi jedynie do poszerzenia kręgu osób, które mogą się zapoznać z informacjami zawierającymi tajemnicę zawodową znajdujące się w materiałach z kontroli operacyjnej.

Wydaje się raczej, że projektowana procedura powinna być skonstruowana w taki sposób, aby jako domniemanie traktować obowiązek protokolarnego zniszczenia zgromadzonych informacji zawierających tajemnicę zawodową. Niszczenie powinno odbywać się już na poziomie służby, która zgromadziła takie informacje, z jednoczesnym poinformowaniem sądu o konieczności zniszczenia zgromadzonych informacji. Jedynie w drodze wyjątku od takiej zasady¹⁸ szef służby mógłby wystąpić do sądu o zgodę na pozostawienie zgromadzonych danych zawierających tajemnicę zawodową. Taka procedura zgody sądowej powinna przykładowo odpowiadać procedurze zarządzania kontroli operacyjnej, tj. z uwzględnieniem sytuacji, że właściwy prokurator nie wyraża zgody na pozostawienie materiałów i nakazuje ich zniszczenie.

Kontrola nad pozyskiwaniem danych telekomunikacyjnych

Kolejna grupa zaskarżonych przepisów¹⁹ została uznana za niezgodną z Konstytucją przez to, że nie przewidują one niezależnej kontroli udostępniania danych telekomunikacyjnych, o których mowa w art. 180c i art. 180d Ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2014 r. poz. 243). W konsekwencji wykonanie wyroku Trybunału Konstytucyjnego wiąże się właśnie z koniecznością stworzenia niezależnej kontroli nad pozyskiwaniem przez służby danych telekomuni-

kacyjnych gromadzonych przez operatorów telekomunikacyjnych. Trybunał nie przesądził jednak, jak taki system powinien zostać uregulowany. W szczególności, „nie jest [...] wykluczone [...] wprowadzenie, jako zasady, kontroli następczej”. Z drugiej strony „Trybunał dostrzega jednak argumenty za wprowadzeniem kontroli uprzedniej w pewnych wypadkach. W szczególności chodzić może o dostęp do danych telekomunikacyjnych osób wykonujących zawody zaufania publicznego lub jeśli nie ma konieczności pilnego działania służb. Kwestie te musi jednak odpowiednio wyważyć ustawodawca”.

Również i w tym wypadku projekt senacki wykonuje minimalny standard wynikający z literalnego brzmienia przywołanego fragmentu wyroku TK. Senat zaproponował wprowadzenie uprzedniej kontroli (sądowej) jedynie nad pozyskiwaniem danych telekomunikacyjnych dotyczących osób wykonujących zawody zaufania publicznego²⁰. Pozostałe przypadki sięgania po dane telekomunikacyjne zostały objęte kontrolą następczą, sprawdzającą się do przedstawienia właściwemu sądowi okręgowemu sprawozdania zawierającego zbiorcze dane na temat liczby przypadków, w których służby sięgały po dane telekomunikacyjne, w okresie ostatnich sześciu miesięcy²¹. Tym samym kontrolą uprzednią – wbrew literalnemu brzmieniu uzasadnienia wyroku TK – nie zostały objęte przypadki, w których „nie ma konieczności pilnego działania służb”.

Najpoważniejszy mankament senackiego projektu wykonującego wyrok TK z lipca 2014 r. dotyczy pominięcia wytycznych wynikających z wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z kwietnia 2014 r., w którym TSUE orzekł nieważność tzw. dyrektywy retencyjnej²². Trybunał Sprawiedliwości wskazał przy tym na szereg mankamentów dyrektywy retencyjnej, m.in.: zbyt szeroki zakres dyrektywy i gromadzonych na jej podstawie danych, a tym samym brak wyłączeń podmiotowych np. wobec osób, których komunikacja objęta jest tajemnicą zawodową; brak

20 Por.: art. 20ca i 20cb ustawy o Policji.

21 Por.: art. 20cc ustawy o Policji.

22 Dyrektywa 2006/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. w sprawie zatrzymywania generowanych lub przetwarzanych danych w związku ze świadczeniem ogólnie dostępnych usług łączności elektronicznej lub udostępnianiem publicznych sieci łączności oraz zmieniająca dyrektywę 2002/58/WE.

18 Np. z uwagi na dobro wymiaru sprawiedliwości, por. projektowany art. 19 ust. 15h ustawy o Policji.

19 M.in. art. 20c ustawy o Policji.

kryteriów do określenia najpoważniejszych przestępstw, które uzasadniałyby dostęp do tych danych; brak wymogów odnoszących się do uprzedniej kontroli, tym samym brak gwarancji ochrony przed nadużyciami.

Fakt, iż dyrektywa retencyjna została uznana za nieważną, nie oznacza, że krajowe przepisy regulujące kwestię retencji danych telekomunikacyjnych i zasad ich udostępniania nie są objęte prawem Unii Europejskiej. Ustawodawca jest w szczególności zobligowany do przeanalizowania projektowanej regulacji pod kątem jej zgodności z art. 15 dyrektywy 2002/58 o prywatności i łączności elektronicznej²³. Dopuszcza on możliwość wprowadzenia przez państwa członkowskie ograniczeń od zasady ochrony danych osobowych, m.in. tzw. danych o ruchu²⁴, pod warunkiem że „takie ograniczenia stanowią środki niezbędne, właściwe i proporcjonalne w ramach społeczeństwa demokratycznego do zapewnienia bezpieczeństwa narodowego (m.in. bezpieczeństwa państwa), obronności, bezpieczeństwa publicznego oraz zapobiegania, dochodzenia, wykrywania i karania przestępstw kryminalnych lub niedozwolonego używania systemów łączności elektronicznej”. Dlatego też w przywołanej opinii Biura Analiz Sejmowych z 3 sierpnia 2015 r. oceniono, że projekt jest niezgodny z art. 7 i art. 8 Karty praw podstawowych UE ze względu na „zbyt szeroki katalog przestępstw uzasadniających udostępnianie danych²⁵, brak mechanizmu uprzedniej kontroli sądu lub niezależnego organu nad udostępnianiem danych oraz nieprecyzyjny i uznaniowy okres przetwarzania udostępnionych danych”.

W czasie, kiedy Senat RP prowadził prace legislacyjne nad projektem ustawy, londyński sąd High Court of Justice wydał wyrok w sprawie *David Davis and others v. Secretary of State for the*

23 Dyrektywa 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej; J. Raughofer, D.M. Sitgigh, *The Data Retention Directive Never Existed*, „SrpitEd” 2014, Vol. 11(1), s. 126.

24 Art. 6 dyrektywy 2002/58.

25 Projekt przewiduje, że Policja będzie mogła wnioskować o udostępnienie danych telekomunikacyjnych „w celu rozpoznawania, zapobiegania, zwalczania, wykrywania albo uzyskania i utrwalenia dowodów przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego albo w celu ratowania życia lub zdrowia ludzkiego bądź wsparcia działań poszukiwawczych lub ratowniczych”.

*Home Department*²⁶. Przedmiotem sprawy była ocena (przez sąd krajowy) zgodności z prawami człowieka brytyjskiego prawa krajowego dotyczącego retencji danych telekomunikacyjnych (*Data Retention and Investigatory Powers Act 2014*), uchwalonego w lipcu 2014 r., tj. już po ogłoszeniu wyroku przez Trybunał Sprawiedliwości. Po pierwsze, sąd brytyjski ocenił, że kwestie związane z zasadami ochrony danych osobowych (a tym samym również ograniczeń takich danych) objęte są prawem Unii Europejskiej. Analiza wyroku *Digital Rights Ireland* doprowadziła sąd do wniosku, że prawodawstwo ustanawiające generalny reżim retencji danych telekomunikacyjnych narusza prawa z art. 7 i art. 8 Karty Praw Podstawowych, chyba że towarzyszy takiemu reżimowi system, który gwarantuje adekwatne zabezpieczenia dla ochrony tych praw²⁷. High Court of Justice uznał *Data Retention and Investigatory Powers Act 2014* za niezgodny z prawem Unii Europejskiej, ponieważ: po pierwsze, nie zawiera jasnych i precyzyjnych reguł ograniczających korzystanie z danych telekomunikacyjnych jedynie do ścigania najpoważniejszych przestępstw; po drugie, dostęp do danych telekomunikacyjnych nie zależy od wcześniejszej kontroli ze strony sądu lub niezależnego organu administracyjnego, którego decyzje mogłyby taki dostęp ograniczyć i gwarantować, że są wykorzystywane do ścigania najpoważniejszych przestępstw²⁸.

Środki techniczne stosowane podczas prowadzenia kontroli operacyjnej

Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich z 2011 r. miał za przedmiot obowiązujące regulacje dotyczące sposobu prowadzenia kontroli operacyjnej przez poszczególne – uprawnione do tego – służby. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że m.in. art. 19 ust. 6 pkt 3 ustawy o Policji czy art. 27 ust. 6 pkt 3 ustawy o ABW rozumiane w ten sposób, że właściwy organ zarządzający kontrolę operacyjną ma obowiązek wskazać określony w prawie rodzaj środka technicznego pozyskiwania informacji i dowodów oraz

26 Wyrok z dnia 17 lipca 2015 r. Sprawa [2015] EWHC 2092 (Admin), Case No: CO/3665/2014, CO/3667/2014, CO/3794/2014. Wyrok dostępny na stronie: <https://www.judiciary.gov.uk/judgments/david-davis-and-others-v-secretary-of-state-for-the-home-department/> [data dostępu: 12 listopada 2015 r.].

27 § 89 uzasadnienia wyroku.

28 § 114 uzasadnienia wyroku.

ich utrwalania stosowany w indywidualnej sprawie, są zgodne z art. 2 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Obecne brzmienie przepisów poszczególnych ustaw służbowych, przyznających kompetencje do prowadzenia kontroli operacyjnej, bazuje na brzmieniu ustawy o Policji, która w art. 19 ust. 6 przewiduje, że kontrola operacyjna prowadzona jest niejawnie i polega na: 1) kontrolowaniu treści korespondencji; 2) kontrolowaniu zawartości przesyłek; 3) stosowaniu środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawnie informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, a w szczególności treści rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych.



Zgodność z Konstytucją zakwestionowanego przepisu wynikała z zastosowania prokonstytucyjnej jego wykładni, która opiera się na obowiązku wskazania przez sąd zarządzający kontrolę operacyjną określonego w prawie rodzaju środka technicznego pozyskiwania informacji. Projektodawca w uzasadnieniu projektu wskazał, że „wychodząc naprzeciw oczekiwaniom Trybunału odnośnie do sprecyzowania w przepisach prawa zamkniętego rodzajowo katalogu środków i metod działania [...] ustawodawca [...] określił sposoby prowadzenia kontroli operacyjnej”²⁹. Wśród takich sposobów prowadzenia kontroli operacyjnej wymieniono m.in. możliwość prowadzenia

„nadzoru elektronicznego osób, miejsc i przedmiotów oraz środków transportu”. Niestety, ogólnikowość takiego sformułowania może skutkować brakiem wymaganej konstytucyjnie precyzji przepisu ograniczającego prawa i wolności³⁰. W dyskusji prowadzonej przed wydaniem wyroku przez TK, podnoszono wielokrotnie potrzebę uchwalenia ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych. Miała ona uwzględniać właśnie wyzwania związane z granicami prowadzonych czynności operacyjnych, tak aby jednostka mogła przewidzieć, w jakich sytuacjach instytucje państwowe mają kompetencje do niejawnego pozyskiwania informacji o obywatelach i w jaki sposób z nich korzystają. W świetle brzmienia sentencji wyroku idea taka została jednak całkowicie porzucona. Projektowane zmiany są jedynie wybiórczą korektą istniejących dzisiaj przepisów.

Obowiązek informowania o kontroli operacyjnej

Mimo że uzasadnienie senackiego projektu odwołuje się do wymogu związanego z obowiązkiem wykonania postanowienia sygnalizacyjnego TK z 25 stycznia 2006 r. (sygn. S 2/06), to jednak projektodawcy nie podjęli próby wykonania tego postanowienia. Trybunał wskazał wówczas na potrzebę uregulowania obowiązku informowania osób objętych kontrolą operacyjną o fakcie jej prowadzenia. Trybunał argumentował, że „istnienie takiego obowiązku policji byłoby zapewne wskazane i odpowiadałoby potrzebie efektywnej instrumentalizacji proceduralnej konstytucyjnego prawa określonego w art. 51 ust. 4 Konstytucji. Podobny problem w innych państwach europejskich doprowadził do pod-

³⁰ Wskazywano na to w trakcie konsultacji publicznych prowadzonych przez Senat na projektem druk senacki nr 967 (por.: uwagi Urzędu Komunikacji Elektronicznej do projektu senackiego (pismo z dnia 14 lipca 2015 r.) dostępne na stronie: http://www.senat.gov.pl/gfx/senat/userfiles/_public/k8/dokumenty/konsultacje/967/967_uke.pdf [data dostępu: 12 listopada 2015 r.]; pismo Prokuratora Generalnego z dnia 17 lipca 2015 r. dostępne na stronie: http://www.senat.gov.pl/gfx/senat/userfiles/_public/k8/dokumenty/konsultacje/967/967_pg.pdf [data dostępu: 12 listopada 2015 r.], jak również na etapie prac w Sejmie (por. opinia zlecona przez Biuro Analiz Sejmowych: prof. M. Chmaj, Opinia prawna w przedmiocie zgodności z konstytucją senackiego projektu ustawy o zmianie ustawy o policji oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3765) oraz uwzględnienia przez przepisy projektu wskazań zawartych w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 r. (sygn. akt K 23/11), 24 sierpnia 2015 r., dostępna na stronie: [http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk7.nsf/0/21A3A7B05C4DD1F8C1257E990045F738/\\$file/i1783-15A.rtf](http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk7.nsf/0/21A3A7B05C4DD1F8C1257E990045F738/$file/i1783-15A.rtf) [data dostępu: 12 listopada 2015 r.]).

²⁹ S. 7 uzasadnienia.

wyższenia standardu gwarancji proceduralnych (na tle sprawy Klass i inni wprowadzono w niemieckim ustawodawstwie pozytywny obowiązek informacji o prowadzonej, zakończonej kontroli operacyjnej)”. Również w wyroku z dnia 30 lipca 2014 r. Trybunał wśród standardów konstytucyjnych odnoszących się do prowadzonych czynności operacyjno-rozpoznawczych wymienił wymóg „unormowania procedury informowania jednostek o niejawnym pozyskaniu informacji na ich temat, w rozsądnym czasie po zakończeniu działań operacyjnych, i zapewnienie na wniosek zainteresowanego poddania sądowej ocenie legalności zastosowania tych czynności; odstępstwo jest dopuszczalne wyjątkowo”.

Tymczasem projektodawca nie podzielił konkluzji płynących z postanowienia sygnalizacyjnego z 2006 r. oraz z wyroku z 2014 r. Wskazał przy tym na trzy rodzaje przeszkód związanych z wykonaniem postanowienia sygnalizacyjnego. Po pierwsze, „wiązałyby się to z naruszeniem podstawowych zasad, na podstawie których funkcjonują służby, i poważnie mogłyby zaważyć na skutecznym działaniu służb, ale także mogłyby zagrozić bezpieczeństwu Sił Zbrojnych RP oraz osób, które w niejawnym sposobie udzielają pomocy służbom”. Po drugie, „wiązałyby się z tym trudności z ustaleniem danych osób z uwagi na znaczną skalę używania tzw. telefonów pre-paid. Po trzecie, obowiązek informowania pozostawałby w sprzeczności z ustawowym wymogiem ochrony form i metod czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz faktu ich prowadzenia. W ten sposób projektodawca podjął próbę argumentacji, dlaczego postanowienie sygnalizacyjne nie powinno zostać wykonane.

Przede wszystkim obawa, że obowiązek informowania mógłby „zaważyć na skutecznym działaniu służb”, może zostać zredukowana przez możliwość odroczenia takiego obowiązku w czasie, np. do zakończenia prowadzonego postępowania w sytuacji, w której zebrane materiały nie doprowadziły do wszczęcia postępowania przygotowawczego. Z kolei w sytuacji korzystania przez osobę podsłuchiwaną z telefonów pre-paid możliwe byłoby wprowadzenie w ustawie odpowiedniego wyłączenia. Natomiast wspomniany obowiązek ochrony form i metod działania służb jest obowiązkiem wynikającym z ustawy, podczas gdy obowiązek informowania jednostki o prowadzeniu wobec niej

kontroli operacyjnej wynika z przywołanej interpretacji art. 51 ust. 4 Konstytucji. Argument sugerujący, że uniemożliwia on realizację obowiązku wynikającego z norm konstytucyjnych, może skutkować wątpliwością co do jego zgodności z Konstytucją. Odmienne argumentacja oparta na twierdzeniu, że wymóg wynikający z Konstytucji jest niezgodny z unormowaniem ustawowym, nie znajduje oparcia w konstytucyjnej hierarchii źródeł prawa powszechnie obowiązującego.



Podsumowanie

Wyrok TK jest jednym z najważniejszych w ostatnich latach wyroków sądu konstytucyjnego dotyczących służb specjalnych. Jednak czas przeznaczony na jego wykonanie został przez ustawodawcę zmarnowany. Przede wszystkim pomimo prowadzonej od wielu lat dyskusji na temat potrzeby stworzenia niezależnego organu kontroli nad służbami specjalnymi³¹ projekt wykonujący wyrok całkowicie tę kwestię pomija. Pominięcie to jest tym bardziej niezrozumiałe, że jeden z aspektów wykonania wyroku Trybunału Konstytucyjnego – zgodne z Konstytucją zasady pozyskiwania danych telekomunikacyjnych przez służby – wymaga stworzenia niezależnego systemu kontroli.

³¹ Por. projekt ustawy o Komisji Kontroli Służb Specjalnych, dostępny na stronie: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/181401> [data dostępu: 12 listopada 2015 r.].

Również przebieg prac nad wykonaniem wyroku wskazuje na poważne braki w instytucjonalnym i proceduralnym wymiarze zasad wykonywania wyroków TK. Skutkuje to sytuacją, w której pomimo wielokrotnie powtarzanej potrzeby reformy służb w celu zabezpieczenia skutecznej kontroli nad ich działalnością proponowane są rozwiązania prowizoryczne, niestanowiące kompleksowej regulacji odpowiadającej systemowym wymogom Konstytucji i prawa międzynarodowego. Niestety, krótki czas pozostały na wykonanie wyroku (do lutego 2016 r.) z pewnością nie pozwoli na pogłębioną analizę różnych możliwych rozwiązań legislacyjnych.



Jednak, oprócz czynników obiektywnych (zbliżający się termin utraty mocy obowiązującej przepisów uznanych za niezgodne z Konstytucją), wydaje się, że w dyskusji nad reformą służb specjalnych pojawia się szereg czynników, które subiektywnie utrudniają przeprowadzenie takiej reformy. Przykładem jest postanowienie sygnalizacyjne TK z 2006 r., które do dziś pozostaje niewykonane. Charakter argumentów użytych w uzasadnieniu projektu senackiego wskazuje raczej na całkowitą niechęć przeprowadzenia takiej reformy, która wprowadzałaby realne ograniczenia w niejawnej działalności służb. Dodatkowo brak niezależnej eksperckiej kontroli nad prowadzeniem tej działalności w połączeniu z faktem, że funkcjonowanie służb pozostaje nadal politycznie gorącym zagadnieniem, nie wróży dobrze realizacji licznych wytycznych, wynikających z Konstytucji i prawa międzynarodowego w zakresie m.in. granic inwigilacji dopuszczalnej w państwie demokratycznym. Powodem

przeprowadzenia pogłębionej i rzeczywistej debaty w tym zakresie są również orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie tzw. więzienia CIA na terenie Polski³², w których Trybunał stwierdził, że ochrona przed naruszeniami praw człowieka (m.in. prawa do życia czy zakazu tortur) wymaga – oprócz zapewnienia skutecznego śledztwa – istnienia odpowiednich gwarancji przeciwko naruszeniom Konwencji przez służby specjalne w ramach ich tajnej działalności. Zdaniem TK okoliczności spraw zawisłych przed Trybunałem podają w wątpliwość, czy obowiązujące w Polsce w tym zakresie regulacje spełniają ten wymóg³³.

Barbara Grabowska-Moroz jest prawniczką HFPC, koordynatorką programu HFPC Monitoring procesu legislacyjnego w obszarze wymiaru sprawiedliwości oraz doktorantką w Zakładzie Praw Człowieka WPiA UW.

Unfinished reform – secret security services still without any control

The paper deals with legislative attempts to implement the judgement of the Constitutional Court of Poland issued on 30 July 2014. The Court found that national legislation on retention of telecommunication data which provides access to gathered data to public authorities violates the Constitution, since the law does not guarantee independent oversight of this procedure. Unfortunately, the draft of law which aimed to erase this constitutional deficit of binding statutes, does not respond to guidelines provided by the Court of Justice of EU in its judgement Digital Rights Ireland of April 2014. The lack of time caused by the end of the parliamentary tenure may result in the fact that the draft's constitutional shortcomings will not be improved.

32 Wyroki z 24 lipca 2014 r. w sprawie Al Nashiri przeciwko Polsce (skarga nr 28761/11) oraz Abu Zubaydah przeciwko Polsce (skarga nr 7511/13).

33 Wyrok w sprawie Al Nashiri, § 498.

Prywatne czy publiczne – państwo w obliczu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej¹

Joanna Smętek

W lutym 2015 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC) zakomunikował polskiemu rządowi skargę w sprawie Skrzek przeciwko Polsce. Sprawa dotyczy nieskutecznych działań polskich władz w zakresie ścigania przestępstwa, jakim jest przemoc domowa. Zakomunikowanie sprawy przez ETPC jest sygnałem, że mimo wcześniejszych orzeczeń dotyczących tej tematyki zakres należytej reakcji państw-stron europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: EKPC) na akty przemocy domowej nie został jeszcze wystarczająco określony, a sama tematyka wymaga dalszego rozpoznania.



Tematem niniejszego artykułu jest przemoc wobec kobiet i przemoc domowa. Sprawa Skrzek przeciwko Polsce zostanie przedstawiona jako kolejny element w szeregu działań, które wprowadziły problem przemocy domowej w obręb refleksji na temat praw człowieka i ukształtowały standardy międzynarodowe, burzące stereotypy narosłe wokół tych zjawisk. Zaprezentowane zostaną wybrane działania Komitetu ds. Eliminacji Wszelkich Form Dyskryminacji Wobec Kobiet (dalej: Komitet CEDAW) oraz ETPC. Wyjaśnienia wymaga również używana w artykule terminologia. W jednym szeregu pojawiają się tu bowiem często sformułowania „przemoc wobec kobiet”² i „przemoc domowa”³. Kwestie terminologiczne dodatkowo komplikuje używanie sformułowania „przemoc ze względu na płeć” (*gender-based violence*)⁴, które obok określenia „przemoc wobec kobiet” pojawia się chociażby w dokumentach Komitetu CEDAW i innych organów, oraz terminu „przemoc

¹ Artykuł został oparty, szczególnie w części odnoszącej się do opisu stanu faktycznego i podnoszonych zarzutów, na tekście skargi w sprawie Skrzek przeciwko Polsce, przygotowanej przez prawników Programu Spraw Precedensowych HFPC. Autorka artykułu nie brała udziału w przygotowywaniu skargi.

² Konwencja RE o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z 2011 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 961) stanowi, że „przemoc wobec kobiet» rozumie się jako naruszenie praw człowieka oraz formę dyskryminacji kobiet, w tym wszelkie akty przemocy ze względu na płeć, które prowadzą lub mogą prowadzić do fizycznej, seksualnej, psychologicznej lub ekonomicznej szkody lub cierpienia kobiet, w tym również groźby takich aktów, sytuacje przymusu lub arbitralnego pozbawienia wolności, zarówno w życiu publicznym, jak i prywatnym”.

³ Konwencja RE o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z 2011 r. stanowi, że „przemoc domowa» oznacza wszelkie akty fizycznej, seksualnej, psychologicznej lub ekonomicznej przemocy występujące w rodzinie lub gospodarstwie domowym lub pomiędzy byłymi lub obecnymi małżonkami lub partnerami, niezależnie od tego, czy sprawca i ofiara dzielą miejsce zamieszkania, czy też nie”.

⁴ Konwencja RE o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z 2011 r. stanowi, że „przemoc wobec kobiet ze względu na płeć» oznacza przemoc skierowaną przeciwko kobiecie ze względu na jej płeć lub taką przemoc, która w szczególności dotyka kobiety”.

w rodzinie⁵, który funkcjonuje na gruncie polskiej Ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie⁶.

Jak zauważa prof. Monika Płatek „[z]akres pojęcia przemocy wobec kobiet i przemocy domowej pokrywa się tylko częściowo. Przemoc wobec kobiet jest pojęciem szerokim i nie ogranicza się do przemocy domowej. Ta ostatnia zwana jest również często przemocą w rodzinie lub przemocą w bliskich związkach. Przemoc domowa dotyczy w dużej mierze kobiet, ale się do samych kobiet nie ogranicza⁷. Choć pojęcia „przemocy wobec kobiet” i „przemocy domowej” nie są tożsame, co zdecydowanie należy podkreślić, dla potrzeb tego artykułu będą one używane razem właśnie ze względu na fakt,



5 Ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie za „przemoc w rodzinie” uznaje „jednorazowe albo powtarzające się umyślne działanie lub zaniechanie naruszające prawa lub dobra osobiste osób wymienionych w pkt 1 [tj. członków rodziny – przyp. autorki], w szczególności narażające te osoby na niebezpieczeństwo utraty życia, zdrowia, naruszające ich godność, nietykalność cielesną, wolność, w tym seksualną, powodujące szkody na ich zdrowiu fizycznym lub psychicznym, a także wywołujące cierpienia i krzywdy moralne u osób dotkniętych przemocą”.

6 Ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz.U. z 2015 r. poz.1390).

7 M. Płatek, *Ochrona prawna przed przemocą domową i przemocą wobec kobiet*, [w:] Rzecznik Praw Obywatelskich, *Przeciwdziałanie przemocy wobec kobiet, w tym kobiet starszych i kobiet z niepełnosprawnościami. Analiza i zalecenia*, Warszawa 2013, dostępny na: www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Biuletyn_Rzecznika_Praw_Obywatelskich_2013_Nr_7.pdf [data dostępu: 26 listopada 2015 r.].

że ofiarami przemocy domowej w przeważającej mierze są kobiety⁸. Co więcej, Komitet CEDAW w Rekomendacji ogólnej nr 19 ujmuje przemoc w rodzinie (i.e. przemoc domową) jako „jedną z niebezpieczniejszych form przemocy wobec kobiet⁹. Zatem dla podkreślenia tej bliskiej relacji, a nawet częściowej tożsamości, w artykule pojawiać się będzie najczęściej koniunkcja „przemoc wobec kobiet i przemoc domowa”.

Prywatne czy publiczne? Przemoc domowa wychodzi z domu

Sfera domowa przez wieki uznawana była za część życia osobistego, prywatnego i jako taka nie znajdowała się w większym zakresie w obszarze zainteresowania państwa. Sfera domowa była także – i często nadal jest – tradycyjnie „zarezerwowana” dla kobiet¹⁰. Sferę domową, prywatną i kobiecą, wyraźnie odróżniano od tej publicznej i politycznej, w której dominującą pozycję miał mężczyzna. Nie można przy tym pominąć podstawowego aspektu wspomnianej opozycji, jakim jest jej hierarchiczny charakter, z wyraźną dominacją tego, co męskie, publiczne i polityczne¹¹. Siła tej binarnej opozycji – lokującej kobietę na pozycji podległej – oraz społecznie ukształtowanych stereotypów tego, co kobiece i męskie, została rozpoznana w aktach prawa międzynarodowego. Ostatnio odniesienie do tej kwestii pojawiło się w art. 12 (1) ratyfikowanej przez Polskę w 2015 r. Konwencji o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet

8 Statystyki policji dotyczące stosowania przez funkcjonariuszy procedury Niebieskich Kart w 2014 r. pokazują, że na 77 808 wypełnionych formularzy i 105 332 ofiary 72 786 ofiar to kobiety, 11 491 mężczyźni, a 21 055 – małoletni. Dane są dostępne na stronie: statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/przemoc-w-rodzinie/50863,Przemoc-w-rodzinie.html [data dostępu: 25 listopada 2015 r.].

9 Rekomendacji Komitetu CEDAW nr 19 z 1990 r. dotyczącej przemocy wobec kobiet, § 23.

10 Por. np. P. Pacey, *Homemaking*, [w:] *The Polity Reader in Gender Studies*, Cambridge 1994, s. 143-150. Autor opisuje m.in. XIX-wieczną wizję kobiety jako natchnionej pani domu i kobiece rzemiosło związane z prowadzeniem domu.

11 Pojęcie opozycji binarnych jest często łączone z francuskim filozofem Jacques’em Derridą, twórcą tzw. dekonstrukcji, którą można w dużym uproszczeniu scharakteryzować jako sposób czytania (szeroko rozumianego) tekstu poprzez analizę przejawiających się w nim pozycji binarnych oraz relacji między nimi. Por.: J.M. Balkin, *Deconstruction*, [w:] D. Patterson (red.), *A Companion to the Philosophy of Law and Legal Theory*, Oxford 1996, dostępny na stronie: www.yale.edu/lawweb/jbalkin/articles/deconessay.pdf [data dostępu: 30 listopada 2015 r.].

i przemocy domowej z 2011 r. (dalej: Konwencja RE)¹². Odniesienie to wywołało szereg kontrowersji wokół polskiej ratyfikacji, w tym spowodowało wysunięcie zarzutów niekonstytucyjności Konwencji RE. Tego typu postanowienia pojawiły się jednak w polskim porządku prawnym już wcześniej – przy okazji Konwencji ONZ w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 1979 r. (dalej: Konwencja CEDAW)¹³, która nie wywołała jednak podobnych obaw. W międzynarodowym dyskursie o prawach człowieka i prawach kobiet rozpoznano zatem, że istnieje związek między stereotypowym postrzeganiem ról płci a przemocą wobec kobiet i przemocą domową.

Dzięki konsekwentnym wysiłkom różnych podmiotów przemoc wobec kobiet i przemoc domowa „wyszły z domu” i zostały słusznie rozpoznane jako naruszenia praw człowieka¹⁴. Droga do tego nie była jednak prosta z uwagi na to, że prawa człowieka były tradycyjnie rozumiane jako odnoszące się do relacji wertykalnych – zachodzących między jednostką a państwem, a więc takich, gdzie występuje bazowa nie-

12 Art. 12 (1) Konwencji RE stanowi, że „Strony podejmą działania niezbędne do promowania zmian wzorców społecznych i kulturowych dotyczących zachowania kobiet i mężczyzn w celu wykorzenia uprzedzeń, zwyczajów, tradycji oraz innych praktyk opartych na idei niższości kobiet lub na stereotypowym modelu roli kobiet i mężczyzn”.

13 W art. 5 Konwencja CEDAW (Dz.U. z 1982 r. Nr 10 poz. 71) nakłada na państwa-strony obowiązek podejmowania wszelkich stosownych kroków, dążących do: „zmiany społecznych i kulturowych wzorców zachowania mężczyzn i kobiet w celu osiągnięcia likwidacji przesądów i zwyczajów lub innych praktyk, opierających się na przekonaniu o niższości lub wyższości jednej z płci albo na stereotypach roli mężczyzny i kobiety”. Co więcej, Komitet CEDAW w Rekomendacji nr 19 stwierdza: „Tradycyjne poglądy, według których kobiety są postrzegane jako podległe mężczyznom albo odgrywające stereotypowe role, podtrzymują szeroko rozpowszechnione praktyki opierające się na przemocy i przymusie [...]. Takie uprzedzenia i praktyki mogą uzasadniać przemoc ze względu na płeć jako formę ochrony lub kontroli kobiet. Efektem, jaki taka przemoc wywołuje w odniesieniu do fizycznej i psychicznej integralności kobiet, jest pozbawienie kobiet możliwości równego korzystania oraz znajomości praw człowieka i podstawowych wolności”. Zob. także: R. Wieruszewski, K. Sękowska-Kozłowska, *Przemoc wobec kobiet a polskie tradycje i zwyczaje*, Wyborcza.pl, artykuł dostępny na stronie: wyborcza.pl/1,95892,11789218,Przemoc_wobec_kobiet_a_polskie_tradycje_i_zwyczaje.html#ixzz3s1N7dEJo [data dostępu: 23 listopada 2015 r.].

14 Przemiany umożliwiła zapewne także druga fala feminizmu przypadająca na lata 60.-80. XX w., której elementem były hasła „prywatność jest polityczna” czy „osobiste jest polityczne”, por. A. Burzyńska, M.P. Markowski, *Feminizm*, [w:] idem, *Teorie literatury XX wieku*, Kraków 2007, s. 395-398.

równowaga sił (pozycji). Państwo jest podmiotem dysponującym zorganizowanym aparatem przymusu, który jest poza zasięgiem pojedynczego człowieka. By móc się chronić przed działalnością tego aparatu, jednostka otrzymuje tarczę, jaką są właśnie prawa człowieka. W sytuacji przemocy wobec kobiet (gdy sprawcą nie jest państwo) i przemocy domowej, choć w rzeczywistości siły (przede wszystkim fizyczne) mogą być nierówne, mamy do czynienia z relacją dwóch równych jednostek, które dostają do dyspozycji te same narzędzia prawa karnego i cywilnego. Jest to zatem związek o charakterze horyzontalnym.

W trakcie pracy nad artykułem natknęłam się na interesujący z punktu widzenia opisywanego przeze mnie problemu fragment książki prof. Wiktora Osiatyńskiego *Prawa człowieka i ich granice*. Fragment ten dotyczył wykładów prowadzonych przez autora w więzieniu dla kobiet Frontera w USA: „Na pierwszym wykładzie poprosiłem studentki, by opisały konkretne przypadki łamania ich praw. Spodziewałem się relacji o nadużyciach typowych sprawców – policjantów i strażników. Ku mojemu zaskoczeniu tylko jedna z kobiet wymieniła policję. W pozostałych przypadkach sprawcami nie byli mundurowi, ale ojcowie, mężowie, kochankowie. To oni łamali tym kobietom życie, najczęściej maltretując je, a czasami zmuszając do współudziału w przestępstwach. Prawa człowieka w ówczesnym rozumieniu nie obejmowały przypadków prywatnego znęcania się; panował pogląd, że jest to raczej domena prawa cywilnego i karnego. Jednak w sytuacjach opisywanych przez tamte kobiety stosowane prawo nie istniało lub nie było egzekwowane. Czy w doświadczeniu przemocy ważne jest, kto zadaje cierpienie? Czy wolno zostawiać na pastwę losu ofiary prywatnej przemocy? Jaka jest rola państwa w wypadkach pogwałcenia praw przez prywatnych sprawców?”¹⁵.

Jak pisze prof. Wiktor Osiatyński, to doświadczenie zapoczątkowało jego zainteresowanie horyzontalnym stosowaniem praw człowieka¹⁶. W kontekście przemocy domowej i przemocy wobec kobiet horyzontalny skutek prawa człowieka wywołuje

15 W. Osiatyński, *Prawa Człowieka i ich granice*, Kraków 2011.

16 Autor jest zresztą zwolennikiem koncepcji horyzontalnego skutku praw człowieka, które odróżnia od praw jednostki. Por. ibidem, s. 59-60, 305-308.

pośrednio zastosowanie koncepcji pozytywnych obowiązków państw, o których piszę poniżej.

Pojęcia przemocy wobec kobiet i przemocy domowej weszły późno do słownika międzynarodowych aktów prawnych. W powszechnym systemie ochrony praw człowieka do dzisiaj nie ma traktatu, który posługiwałby się pojęciem „przemoc wobec kobiet” lub „przemoc domowa”. Nie występują one na pewno w Konwencji CEDAW. Pojęcie „przemoc wobec kobiet” pojawiło się po raz pierwszy w regionalnym systemie ochrony praw człowieka obu Ameryk za sprawą uchwalonej w 1994 r. Międzyamerykańskiej konwencji o zapobieganiu, karaniu i wykorzenieniu przemocy wobec kobiet (Konwencja Belém do Pará). Z kolei w systemie ochrony praw człowieka Rady Europy nie funkcjonował traktat przywołujący tę tematykę aż do uchwalenia Konwencji RE z 2011 r. Pojęcia „przemoc wobec kobiet” nie zawiera chociażby najważniejsza europejska umowa międzynarodowa z zakresu ochrony praw człowieka, jaką jest EKPC. Nie oznacza to jednak, że tematyka przemocy wobec kobiet czy też przemocy domowej nie była już wcześniej przedmiotem zainteresowania międzynarodowych organów powołanych do ochrony praw człowieka, a w związku z tym, że nie było żadnych dostępnych standardów.

Działalność Komitetu ds. Eliminacji Wszelkich Form Dyskryminacji Wobec Kobiet

Przemoc wobec kobiet i przemoc domowa były m.in. przedmiotem zainteresowania i analizy Komitetu CEDAW. Komitet CEDAW podejmował omawiane kwestie w swoich rekomendacjach ogólnych nr 12, 19 i 21 oraz rozstrzygając kierowane do niego skargi.

Rekomendacje ogólne

Rekomendacje ogólne nr 12 i 19 dotyczą bezpośrednio przemocy wobec kobiet. W pierwszej z nich Komitet CEDAW zauważa, że państwa-strony Konwencji CEDAW powinny w swoich cyklicznych sprawozdaniach dla Komitetu uwzględniać informacje o: obowiązującym prawie, które chroni kobiety przez wszelkimi przejawami przemocy w życiu codziennym; innych środkach przyjętych w celu wyeliminowania przemocy; istnieniu usług

wsparcia dla kobiet, które padły ofiarą agresji i wykorzystania; danych statystycznych na temat aktów przemocy oraz ofiar¹⁷.

Kluczowa w odniesieniu do problematyki przemocy wobec kobiet jest jednak Rekomendacja ogólna nr 19. Komitet CEDAW stwierdza w niej, że nie wszystkie raporty państw-stron Konwencji CEDAW w wystarczającym stopniu odzwierciedlają powiązanie między dyskryminacją kobiet, przemocą ze względu na płeć i naruszaniem praw człowieka i podstawowych wolności. W związku z tym Komitet zdecydowanie podkreśla, że znajdująca się w art. 1 Konwencji CEDAW „definicja dyskryminacji zawiera w sobie przemoc ze względu na płeć, to znaczy przemoc skierowaną przeciwko kobiecie dlatego, że jest ona kobietą, albo przemoc, która w nieproporcjonalnym stopniu dotyka kobiety”¹⁸. Zdaniem Komitetu CEDAW przemoc ze względu na płeć uniemożliwia kobietom korzystanie z praw człowieka i podstawowych wolności, gwarantowanych przez instrumenty międzynarodowe¹⁹. Co więcej, Komitet CEDAW odnosi się także do pośredniego horyzontalnego skutku przepisów Konwencji CEDAW, gdy stwierdza, że „dyskryminacja na podstawie Konwencji nie ogranicza się tylko do działań podejmowanych przez rządy lub na ich zlecenie”. Jak zauważa dalej Komitet, „na podstawie powszechnego prawa międzynarodowego oraz konkretnych traktatów o prawach człowieka państwa mogą być także odpowiedzialne za prywatne działania (*private acts*), jeśli nie podejmą działań z należytą starannością (*fail to act with due diligence*), żeby zapobiec naruszeniom praw lub zadośćuczynienia (*compensation*)”²⁰. Komitet formułuje szereg rekomendacji w stosunku do państw-stron Konwencji CEDAW, które powinny m.in.: zapewnić efektywne procedury skargowe; ustanowić lub wspierać usługi dla ofiar przemocy domowej i przemocy ze względu na płeć; zapewnić środki w celu przeciwdziałania przemocy domowej. W oddzielnym punkcie Komitet CEDAW dodatkowo podkreśla, że państwa-strony powinny

17 Rekomendacja ogólna nr 12 z 1989 r. dotycząca przemocy wobec kobiet.

18 Rekomendacja Komitetu CEDAW nr 19 z 1990 r. dotycząca przemocy wobec kobiet, § 6.

19 Rekomendacja Komitetu CEDAW nr 19 z 1990 r. dotycząca przemocy wobec kobiet, § 7.

20 Rekomendacja ogólna nr 12 z 1989 r. dotycząca przemocy wobec kobiet.

zagwarantować szereg efektywnych środków prawnych, włączając sankcje karne, cywilne środki prawne oraz przepisy dotyczące zadośćuczynienia w celu ochrony kobiet przed przemocą.

Wreszcie w Rekomendacji ogólnej nr 21, dotyczącej równości w małżeństwie i relacji rodzinnych, Komitet CEDAW również odnosi się do problemu dyskryminacji oraz przemocy wobec kobiet i jeszcze raz podkreśla aktualność treści Rekomendacji ogólnej nr 19. Komitet zauważa też, że „[h]istorycznie aktywność ludzka w życiu publicznym i prywatnym była inaczej postrzegana i zgodnie z tym regulowana. We wszystkich społeczeństwach aktywność kobiet, które tradycyjnie pełniły funkcje w sferze prywatnej i domowej, była traktowana jako gorsza²¹. Zdaniem Komitetu jako działalność bezcenna dla przetrwania społeczeństwa nie może być ona traktowana w sposób dyskryminacyjny i inaczej regulowana. Komitet przestrzega przy tym, że nawet jeśli równość wobec prawa została w państwach osiągnięta, to jednak wszystkie społeczeństwa przypisują kobietom specyficzne role, które są postrzegane jako podrzędne.

Sprawy indywidualne

Państwa-strony Protokołu fakultatywnego do Konwencji w sprawie eliminacji wszelkich form dyskryminacji wobec kobiet (dalej: Protokół) uznały kompetencję Komitetu CEDAW do przyjmowania i rozpatrywania skarg²². Na mocy art. 2 Protokołu skargi mogą kierować, osobiście lub za pośrednictwem innego podmiotu, jednostki lub grupy jednostek podlegające jurysdykcji państwa-strony, które podają się za ofiary naruszenia przez to państwo-stronę któregośkolwiek z praw wymienionych w Konwencji CEDAW. Z uwagi na ograniczony rozmiar artykułu poniżej przedstawię tylko wybrane dwie sprawy, które stworzą tło dla opisywanej następnie sprawy Skrzek przeciwko Polsce i pokazują tendencje w postrzeganiu przemocy domowej i przemocy wobec kobiet w ramach opozycji prywatne – publiczne oraz do zawężania tych zjawisk do przemocy fizycznej.

²¹ Rekomendacja ogólna Komitetu CEDAW nr 21 dotycząca równości w małżeństwie i relacji rodzinnych

²² Dz.U. z 2004 r. Nr. 248 poz. 2484.

W sprawie Yildirim przeciwko Austrii²³ skargę w imieniu skarżącej złożyły dwie organizacje pozarządowe zajmujące się pomocą ofiarom. Fatma Yildirim była ofiarą przemocy psychicznej ze strony męża Irfana Yildirima, który ją nękał i groził śmiercią. Fatma Yildirim wielokrotnie informowała organy ścigania o groźbach i zachowaniu męża. Mimo podejmowanych działań, w tym zastosowania przez sąd tymczasowego zakazu zbliżania się i kontaktu, władze nie zdecydowały np. o tymczasowym aresztowaniu męża. Któregoś razu Irfan Yildirim zranił Fatmę Yildirim nożem, gdy ta wracała do domu z pracy, w wyniku czego kobieta poniosła śmierć. Skarżący podnieśli, że Austria naruszyła artykuły 1, 2, 3 i 5 Konwencji CEDAW, nie podejmując wszystkich właściwych pozytywnych działań, żeby zabezpieczyć prawo do życia i bezpieczeństwa osobistego Fatmy Yildirim. W szczególności organy ścigania nie przeprowadziły postępowania z należytą starannością, w tym nie wniosowały odpowiednio wcześniej o zastosowanie tymczasowego aresztowania przez sąd. Skarżący podnosili także, że zjawisko przemocy wobec kobiet nie jest traktowane z należytą powagą – zarówno społeczeństwo, jak i władze uważają ją za problem domowy, przestępstwo mniejszej wagi, występujące w pewnych kręgach społecznych. Władze podnosiły z kolei, że ocena konieczności zastosowania tymczasowego aresztowania jest niezwykle trudna, a sam środek zapobiegawczy jest ostatecznością, bo najdotkliwiej narusza prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Wskazały przy tym, że sprawca nie był wcześniej karany, nie używał broni, wydawał się spokojny i współpracował z organami państwa, zaś Fatma Yildirim nie miała widocznych obrażeń.

Komitet CEDAW zauważył, że Austria zbudowała system przeciwdziałania przemocy domowej, na który składało się nie tylko prawo, ale także siatka instytucjonalna, edukacja i szkolenia. Niemniej Komitet podkreślił, że „wola polityczna, która jest wyrażona we wspomnianym kompleksowym austriackim systemie, musi być wspierana przez wszystkie podmioty państwowe, które są związane zobowiązaniami państwa-strony, do starannego działania”. Komitet stwierdził, że sytuacja, w której znalazła się Fatma Yildirim, była bardzo niebezpieczna, o czym władze austriackie wiedziały albo powinny były wiedzieć. Mąż

²³ Komunikacja Komitetu CEDAW nr 6/2005 z dnia 1 października 2007 r. w sprawie Yildirim przeciwko Austrii.



zmarłej miał wiele do stracenia w związku z ewentualnym rozwodem. Komitet CEDAW uznał, że nie aresztując Irfana Yildrima, Austria nie wywiązała się z zobowiązania do starannego działania w celu ochrony życia Fatmy Yildrim. Komitet powtórzył swoje wcześniejsze obserwacje ze sprawy A.T. przeciwko Węgrom²⁴, że „prawa sprawcy nie mogą niwelować praw człowieka kobiet do życia oraz nienaruszalności fizycznej i psychicznej”. Uznając szereg naruszeń, Komitet wezwał Austrię do wzmocnienia egzekwowania prawa w obszarze przeciwdziałania przemocy domowej, prowadzenia rzetelnych i szybkich postępowań w sprawach dotyczących przemocy domowej, zapewnienia koordynacji działań wszystkich służb oraz wzmocnienia systemu szkoleń.

W sprawie V.K. przeciwko Bułgarii²⁵ skarżąca podnosiła, że przez wiele lat była ofiarą przemocy domowej: psychicznej, fizycznej i ekonomicznej. Mąż całkowicie kontrolował jej życie, traktował ją jak pomoc domową, zabronił pracować zawodowo, wydzieliał pieniądze i skrupulatnie określał ich przeznaczenie, krzyczał, groził i szantażował, bił, a nawet usiłował udusić. Gdy skarżąca, zabrawszy dzieci, uciekała od niego i starała się o ochronę na podstawie bułgarskiej ustawy o ochronie przed przemocą domową, sądy bułgarskie nie udzieliły jej takiej ochrony. Z kolei miejsce w schronisku, do którego została skierowana, znalezione z opóźnieniem z uwagi na przeludnienie placówki. Skarżąca podniosła, że Bułgaria nie zapewniła jej odpowiedniej ochrony przed przemocą domową. Komitet CEDAW stwierdził, że Bułgaria dopuściła się szeregu naruszeń Konwencji CEDAW. Powtórzył swoje wcześniejsze tezy wyrażone w sprawie Yildrim przeciwko Austrii, że „wola polityczna, która jest wyrażona w konkretnych aktach prawnych musi być wspierana przez wszystkie podmioty państwowe, w tym sądy”. Odnosząc się do rozumowania jednego z bułgarskich sądów, którego zdaniem „uderzając kogoś, można dopuścić się przemocy jedynie przekraczając pewien próg dolegliwości (*only after breaking certain limit of abuse*)”, Komitet stwierdził, że przemoc wobec kobiet jako przejaw dyskryminacji w rozumieniu Konwencji CEDAW „nie musi oznaczać

bezpośredniego i natychmiastowego zagrożenia dla życia lub zdrowia ofiary. Taka przemoc nie ogranicza się do aktów, które wywołują szkody fizyczne, ale dotyczy również aktów wywołujących szkody psychiczne”. Skrytykował zatem zawężenie rozumienia pojęcia przemocy domowej do przemocy fizycznej, i to przemocy fizycznej o pewnym natężeniu. Komitet stwierdził także, że interpretacja bułgarskiej ustawy dokonana przez sądy tego państwa wyraża „brak wrażliwości w sposób, w jaki odzwierciedla przyjęte z góry założenie, że przemoc domowa jest w dużym stopniu sprawą prywatną, znajdującą się w sferze prywatnej, która co do zasady nie powinna podlegać kontroli państwa”.

Działalność ETPC

Ofiary przemocy wobec kobiet i przemocy domowej znalazły także w prawie międzynarodowym ochronę w EKPC na podstawie koncepcji pozytywnych obowiązków państw²⁶. ETPC wielokrotnie wypowiadał się w sprawie przemocy wobec kobiet²⁷ i przemocy domowej²⁸, stopniowo powiększając listę pozytywnych obowiązków stron na gruncie artykułów 2 (prawo do życia), 3 (zakaz tortur), 8 (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego), 13 (prawo do skutecznego środka prawnego)²⁹ oraz 14 (zakaz dyskryminacji). Warto wskazać, że dorobek ETPC związany z wypracowywaniem standardów dotyczących reakcji państw na przemoc wobec kobiet i przemoc domową odwołuje się do dorobku

26 Więcej o koncepcji pozytywnych obowiązków por.: J.-F. Akandji-Kombe, *Positive obligations under the European Convention on Human Rights. A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights*, “Human rights handbooks” 2007, No. 7, artykuł dostępny na stronie: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168007ff4d> [data dostępu: 24 listopada 2015 r.].

27 Europejski Trybunał Praw Człowieka, *Factsheet – violence against women*, maj 2015 r., artykuł dostępny na stronie: www.echr.coe.int/Documents/FS_Violence_Woman_ENG.pdf [data dostępu: 24 listopada 2015 r.].

28 Europejski Trybunał Praw Człowieka, *Factsheet - domestic violence*, kwiecień 2015 r., artykuł dostępny na stronie: www.echr.coe.int/Documents/FS_Domestic_violence_ENG.pdf [data dostępu: 24 listopada 2015 r.].

29 Por. np. wyrok ETPC z dnia 31 maja 2007 r. w sprawie *Kontrova przeciwko Słowacji*, skarga nr 7510/04.

24 Komunikacja Komitetu CEDAW nr 2/2003 z dnia 26 stycznia 2005 r. w sprawie A.T. przeciwko Węgrom.

25 Komunikacja Komitetu CEDAW nr 20/2008 z 25 lipca 2011 r. w sprawie V.K. przeciwko Bułgarii.

Komitetu CEDAW, a także międzyamerykańskiego systemu ochrony praw człowieka³⁰.

Wśród wielu rozpatrywanych przez ETPC skarg dotyczących przemocy domowej i przemocy wobec kobiet na szczególną uwagę zasługuje sprawa Opuz przeciwko Turcji, uznawana za jedną z przełomowych dla tej tematyki³¹. W samym wyroku ETPC podkreślił, że „problem przemocy domowej, która może przyjąć różne formy: od przemocy fizycznej po psychiczną lub nadużycia słowne, nie może zostać ograniczony tylko do okoliczności tej konkretnej sprawy. Jest to problem generalny, który dotyczy wszystkich państw członkowskich, a który nie zawsze wychodzi na jaw, jako że często ma miejsce w związkach lub zamkniętych kręgach, i nie dotyka jedynie kobiet. [...] W związku z tym, badając niniejszą sprawę, Trybunał będzie miał na względzie powagę problemu”³². Ostatecznie ETPC uznał, że doszło do naruszenia art. 2 (prawo do życia) w związku z zabójstwem matki skarżącej, a art. 3 (zakaz niehumanitarnego i poniżającego traktowania) w związku z niezapewnieniem skarżącej ochrony oraz – po raz pierwszy w sprawie z zakresu przemocy domowej – naruszenie art. 14 (zakaz dyskryminacji) w powiązaniu z art. 2 i art. 3 EKPC³³.

Skarżąca i jej matka były ofiarami przemocy ze strony H.O. – męża skarżącej, który wielokrotnie groził kobietom i stosował wobec nich przemoc fizyczną. Podczas jednego z ataków potrafił skarżącą i jej matkę samochodem. Innym razem zadał skarżącej sześć ciosów nożem, powodując poważne obrażenia, w wyniku których trafiła do szpitala. Wreszcie zamordował matkę skarżącej – postrzelił ją, gdy przewoziła meble w zamiarze przeprowadzenia się wraz z córką do innej miejscowości.

30 Np. wyrok Międzyamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 29 lipca 1988 r. w sprawie Velasquez-Rodriguez przeciwko Hondurasowi. Por. Europejski Trybunał Praw Człowieka, *Research report. References to the Inter-American Court of Human Rights in the case-law of the European Court of Human Rights*, artykuł dostępny na stronie: www.echr.coe.int/Documents/Research_report_inter_american_court_ENG.pdf [data dostępu: 23 listopada 2015 r.].

31 Wyrok ETPC z dnia 9 czerwca 2009 r. w sprawie Opuz przeciwko Turcji, skarga nr 33401/02.

32 Ibidem, § 132.

33 Europejski Trybunał Praw Człowieka, Factsheet - domestic violence, kwiecień 2015 r., artykuł dostępny na stronie: www.echr.coe.int/Documents/FS_Domestic_violence_ENG.pdf [data dostępu: 24 listopada 2015 r.].



Skarżąca i jej matka zgłaszały powtarzające się incydenty organom ścigania i wносиły o ochronę, w tym tymczasowe aresztowanie H.O. Turckie władze podejmowały pewne działania w związku ze skargami. H.O. został m.in. skazany za potrącenie skarżącej i jej matki samochodem na karę trzech miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę, jednak kara została później w całości zamieniona na karę grzywny. Podobnie za zaatakowanie żony nożem H.O. został skazany na niewielką karę grzywny, którą miał zapłacić w ośmiu ratach. Natomiast za zamordowanie matki skarżącej otrzymał karę dożywotniego pozbawienia wolności, która ostatecznie została złagodzona do 15 lat więzienia i grzywny. Sąd złagodził karę dlatego, że H.O. został – w ocenie sędziów – sprowokowany przez ofiarę, a ponadto dobrze się zachowywał w trakcie postępowania. Dodatkowo, biorąc pod uwagę długość aresztu tymczasowego, sąd nakazał wypuszczenie H.O. na wolność do końca postępowania odwoławczego. W przypadku innych aktów przemocy władze ograniczały się zazwyczaj do przesłuchania H.O., który po tej czynności był zwalniany, lub umarzały postępowania w związku z wycofaniem przez skarżącą lub jej matkę wniosku o ściganie. Skarżąca podniosła, że Turcja nie zapewniła jej i matce odpowiedniej ochrony, co doprowadziło do eskalacji przemocy w stosunku do skarżącej oraz śmierci jej matki.

Zdaniem ETPC Turcja nie wypełniała ciężących na niej na mocy art. 2, art. 3 i art. 14 EKPC pozytywnych obowiązków.

Po pierwsze, ETPC dokonał oceny zdarzeń na gruncie art. 2 EKPC³⁴. Zbadał, czy władze mogły przewidzieć atak na matkę skarżącą oraz czy wykazały należyłą staranność w swoich działaniach, zarówno legislacyjnych, jak i faktycznych. Uznał, że władze tureckie mogły przewidzieć atak i choć nie można powiedzieć z całą pewnością, że inne zachowania zapobiegłyby tragicznemu zdarzeniu, to jednak „niepodjęcie rozsądnych środków, które mogłyby realnie zmienić rezultat lub mogły złagodzić szkodę, jest wystarczające, aby rodzić odpowiedzialność państwa”³⁵. ETPC doszedł następnie do wniosku, że Turcja nie wypełniła ciężących na niej pozytywnych obowiązków, przede wszystkim nie stworzyła odpowiednich ram prawnych w zakresie przeciwdziałania przemocy domowej i nie przeprowadziła skutecznego i wystarczająco szybkiego postępowania w sprawie. Powołując się na art. 3, ETPC twierdził, że prawo tureckie nie stanowiło wystarczającego czynnika odstraszającego dla sprawcy oraz że władze nie wykazały należytej staranności w celu zapobieżenia atakom H.O. na skarżącą. Zdaniem ETPC w świetle okoliczności sprawy „odpowiedź [organów] na zachowanie byłego męża skarżącej była ewidentnie (*manifestly*) nieadekwatna do wagi rozpatrywanych czynów”, a „decyzje sądów w tej sprawie ujawniły brak skuteczności oraz pewną dozę tolerancji i nie miały widocznego zapobiegawczego czy odstraszającego efektu wobec działań H.O.”³⁶. W kontekście art. 14 EKPC, po przeanalizowaniu tureckiego prawa dotyczącego

34 Do pozytywnych obowiązków na gruncie art. 2 odnosi się m.in. wyrok ETPC z dnia 28 października 1998 r. w sprawie Osman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 87/1997/871/1083, § 116. Jak stwierdza w tym wyroku ETPC, po pierwsze, zakres pozytywnych obowiązków na gruncie art. 2 powinien być ustalony w taki sposób, żeby nie stanowiły one niemożliwego lub nieproporcjonalnego obciążenia dla państwa. Po drugie, nie każde twierdzenie o zagrożeniu życia powoduje obowiązki po stronie państwa. Należy najpierw ustalić, że władze wiedziały o rzeczywistym i bezpośrednim zagrożeniu życia jednostki (*real and immediate risk*) za sprawą przestępczej działalności innej jednostki oraz że nie podjęły działań, które były w zakresie ich możliwości, a po których – rozsądnie oceniając (*judged reasonably*) – można by się spodziewać, że pozwolą uniknąć ryzyka. Po trzecie, należy zapewnić, żeby policja wykonywała swoje zadania kontrolowania i zapobiegania przestępstwom z należytym poszanowaniem rzetelnego procesu oraz innych gwarancji, które nakładają uzasadnione ograniczenia na zakres jej kompetencji, w tym gwarancji zawartych w art. 5 i art. 8 EKPC.

35 Wyrok ETPC z dnia 9 czerwca 2009 r. w sprawie Opuz przeciwko Turcji, skarga nr 33401/02, § 136.

36 Ibidem, § 170.

przemocy domowej, ETPC doszedł do wniosku, że „wskazywana dyskryminacja nie wynikała sama w sobie z prawa, ale raczej z ogólnego nastawienia lokalnych władz, w tym sposobu, w jaki kobiety były traktowane na posterunkach policji, gdy zgłaszały akty przemocy domowej, oraz z bierności sędziowskiej w zapewnianiu ofiarom skutecznej ochrony”³⁷. ETPC uznał, że skarżąca uprawdopodobniła, na podstawie m.in. przedstawionej statystyki, że przemoc domowa dotyka głównie kobiet i że ogólna i dyskryminująca bierność wymiaru sprawiedliwości w Turcji stworzyła warunki, które sprzyjały przemocy domowej.

ETPC orzekł zatem w sprawie Opuz przeciwko Turcji m.in., że turecki system prawa karnego nie gwarantował adekwatnej reakcji na przypadki przemocy domowej i realizacji praw ofiar, szczególnie w zakresie, w jakim dla podjęcia ścigania niektórych przestępstw (np. uszczerbku na zdrowiu do 10 dni) wymagał złożenia skargi przez ofiarę. Zdaniem władz tureckich wycofanie takiej skargi powodowało konieczność umorzenia postępowania; dalsze działania stanowiłyby bowiem naruszenie art. 8 EKPC (prawo do prywatności i życia rodzinnego). W odpowiedzi ETPC zauważa, że nie ma zgody wśród państw-stron EKPC co do trybu ścigania przestępstw związanych z przemocą domową, ale istnieje zgoda co do tego, że należy szukać równowagi między prawami zawartymi z jednej strony w art. 2, art. 3, a z drugiej – w art. 8 EKPC. ETPC wylicza m.in. czynniki, jakie powinny być wzięte pod uwagę przy dokonywaniu oceny³⁸. Uznaje ostatecznie, że tureckie władze w niewystarczającym stopniu rozważyły różne czynniki, zaś za najistotniejsze uznały konieczność powstrzymania się od ingerowania w to, co – w ich ocenie – stanowiło sprawę prywatną. Z materiałów sprawy nie wynika chociażby, że określili przyczyny wycofania skarg. W tym kontekście ETPC przywołał orzeczenie w sprawie Bevacqua i S. przeciwko Bułgarii, gdzie stwierdził m.in., iż „pogląd władz, że wsparcie nie jest wymagane, ponieważ konflikt

37 Ibidem, § 192.

38 Są to: powaga czynu; czy szkody są natury fizycznej, czy psychicznej; czy oskarżony użył broni; czy oskarżony groził ofierze od czasu ataku; czy oskarżony zaplanował atak; wpływ na dzieci, które zamieszkują wspólnie; prawdopodobieństwo ponownego popełnienia czynu; ciągle zagrożenie dla zdrowia i bezpieczeństwa ofiary i innych osób; aktualny status związku ofiary z oskarżonym i wpływ ścigania wbrew woli ofiary na ten związek; historia związku; przeszłość kryminalna oskarżonego, zwłaszcza wcześniejsze agresywne zachowania.

dotyczy »sprawy prywatnej«, jest niekompatybilny z ich pozytywnymi obowiązkami zapewnienia skarżącym korzystania z praw³⁹.

Skarga w sprawie Skrzek przeciwko Polsce

Stan faktyczny

Przedstawione powyżej przykłady spraw rozpatrywanych zarówno przez Komitet CEDAW, jak i ETPC stanowią tło dla zakomunikowanej w lutym 2015 r. sprawy Skrzek przeciwko Polsce. Skarga dotyczy przemocy domowej i stawiane są w niej Polsce zarzuty naruszenia art. 3, art. 8 oraz art. 14 EKPC.

Skarżąca utrzymuje, że przez wiele lat była ofiarą przemocy domowej ze strony swojego męża (E.S.). Mąż wielokrotnie groził śmiercią zarówno jej, jak i córkom, stosował wobec skarżącej przemoc psychiczną i fizyczną, nękał, utrudniając korzystanie ze wspólnego domu. Ponadto, jak utrzymuje skarżąca, ukraść jej oszczędności znacznej wielkości, zgromadzone na koncie funduszu inwestycyjnego. Postępowanie męża skarżącej skłoniło jej dwie córki do wyprowadzenia się z rodzinnego domu, a ona sama była wielokrotnie zmuszona z niego uciekać. Ostatecznie mężowi skarżącej udało się zrealizować jedną z formułowanych gróźb – w maju 2006 r. podpalił ich wspólny dom. W rezultacie pożaru poniósł samobójczą śmierć. Pozbawił jednocześnie skarżącą całego dobytku.

Od 2003 r. skarżąca regularnie informowała organy ścigania o powtarzających się aktach przemocy domowej, w szczególności o kierowanych pod jej adresem groźbach; zwracała się o jak najszybszą pomoc. Jedno z zawiadomień wycofała pod wpływem szantażu ze strony męża, inne zawiadomienia nie powodowały zdecydowanej reakcji władz. Postępowania albo nie były wszczynane, albo szybko je umarzono. Wreszcie w lutym 2005 r. prokuratura wszczęła śledztwo w sprawie przemocy wobec skarżącej. Przesłuchano jej córki, które potwierdziły przedstawianą przez matkę wersję wydarzeń. Postępowanie umorzono z uwagi na brak dostatecznych przesłanek uzasadniających

popęlnienie czynu zabronionego. W uzasadnieniu wskazano, że w aktach sprawy brakuje dostatecznie obiektywnego materiału dowodowego. Prokuratura okręgowa uwzględniła jednak zażalenie skarżącej, stwierdzając, że postanowienie o umorzeniu zostało wydane na podstawie niepełnego i błędnie ocenionego materiału dowodowego. Pod koniec września 2005 r. sporządzono akt oskarżenia, w którym oprócz przywłaszczenia mienia zarzucono E.S., że w okresie od 1 marca 2003 r. do 7 września 2005 r. znęcał się nad skarżącą. Czyn ten polegał, w ocenie prokuratury, na tym, że E.S. groził skarżącej pozbawieniem życia, spaleniem domu, wyzywał słowami powszechnie uznanymi za obelżywe, szarpał, uderzył, a także mówił, że ją „wykończy”. Równolegle w sprawie rozwodowej sąd okręgowy orzekł rozwód pomiędzy skarżącą a E.S. Uznał przy tym, że wyłączną winę za rozpad pożycia małżeńskiego ponosi E.S., który nadużywał alkoholu i dopuszczał się wobec żony przemocy słownej i fizycznej. Orzeczenie zostało podtrzymane przez sąd apelacyjny.

W ramach toczącej się sprawy karnej skarżąca w obawie o swoje bezpieczeństwo zwróciła się w grudniu 2005 r. do sądu o szybkie wyznaczenie terminu rozprawy. Mimo jej prośby rozprawa została wyznaczona dopiero w lutym 2006 r. na dzień 8 marca 2006 r. W kwietniu 2006 r. sąd wydał postanowienie o skierowaniu E.S. na badania psychiatryczne, jednak dopiero w maju 2006 r. wysłano do wybranej kliniki odpowiednie pismo w tej sprawie. Przeprowadzenie obserwacji nie było już wtedy możliwe, ponieważ E.S. wcześniej podpalił dom rodzinny, w wyniku czego poniósł śmierć. Śledztwo w sprawie podpalenia domu zostało wkrótce umorzone.

Skarżąca, która w wyniku opisywanych zdarzeń doznała oprócz strat materialnych także poważnego rozstroju nerwowego, próbowała dochodzić od Skarbu Państwa odszkodowania oraz zadośćuczynienia. Najpierw sąd okręgowy oddalił powództwo, uznając, że przyczyną pożaru było podpalenie, którego sprawcą – jak wskazywały okoliczności – był zmarły E.S. Skarżąca, zdaniem sądu, nie wykazała okoliczności warunkujących odpowiedzialność państwa na podstawie art. 417 § 1 Kodeksu cywilnego, przede wszystkim bezprawnego działania sądu, który rozpatrywał jej sprawę. Sąd uznał jednak za uzasadnione

39 Wyrok ETPC z dnia 12 czerwca 2008 r. w sprawie Bevacqua i S. przeciwko Bułgarii, skarga nr 71127/01, § 83.



zarzuty bezprawnego niestosowania procedur Niebieskich Kart i umorzenia jednego z postępowań przez policję. Ale jednocześnie stwierdził, że skarżąca nie udowodniła, aby między zakwestionowanymi działaniami policji i prokuratury a spaleniem domu przez E.S. zachodził adekwatny związek przyczynowo-skutkowy. W odniesieniu do roszczenia o zadośćuczynienie sąd uznał, że skarżąca dostatecznie nie sprecyzowała, od kiedy datują się jej poszczególne dolegliwości, ani nie zgłosiła żadnych wniosków dowodowych na poparcie podnoszonych przez siebie tez. Dlatego sąd oddalił także roszczenie o zadośćuczynienie. Sąd odwoławczy oddalił następnie apelację skarżącej. Skarżąca próbowała wnieść skargę kasacyjną, jednak radca prawny, któremu udzieliła pełnomocnictwa, uznał, że w sprawie nie zachodzą przesłanki do wniesienia takiej skargi. Prawnik odmówił sporządzenia skargi kasacyjnej; stanowisko to sporządził na piśmie i uzasadnił.

Wskazywane naruszenia

Katarzyna Skrzek zarzuca Polsce naruszenie artykułów 3, 8 i 14 EKPC. Jej zdaniem Polska nie zrealizowała szeregu pozytywnych obowiązków, które polegały na ochronie przed przemocą domową i utratą domu.

W odniesieniu do prawa skarżąca podnosi, że w czasie, kiedy doznawała przemocy ze strony swojego męża i próbowała uzyskać ochronę od organów państwa, nie było jeszcze w Polsce odpowiednich ram prawnych gwarantujących szybkie i skuteczne działania państwa oraz adekwatną ochronę pokrzywdzonych. ETPC uznawał już w przeszłości, np. w wyroku *Bevacqua i S. przeciwko Bułgarii*, że brak odpowiednich regulacji prawnych chroniących ofiary przemocy domowej może stanowić naruszenie pozytywnych obowiązków państwa wynikających z artykułów 3 i 8 EKPC⁴⁰.

W odniesieniu do faktycznych działań władz skarżąca twierdzi, że mimo posiadanej wiedzy o stosowaniu przez E.S. przemocy nie reagowały one w odpowiedni sposób. Przeciwnie, działano opieszale i niewłaściwie. W jej ocenie, odmawiając reakcji na

zawiadomienie o stosowaniu przemocy oraz nie przeprowadzając efektywnego dochodzenia, które pozwoliłoby na ukaranie sprawcy, Polska naruszyła pozytywny obowiązek wynikający z art. 3 EKPC. Skarżąca powołuje się w tym kontekście na wyrok w sprawie *Šečić przeciwko Chorwacji*⁴¹. Skarżąca podnosi także, że poprzez nieodzisolowanie sprawcy przemocy od ofiary Polska nie dopełniła kolejnego pozytywnego obowiązku na gruncie artykułów 3 i 8 EKPC, zdefiniowanego przez ETPC np. w sprawie *E.S. przeciwko Słowacji*⁴². Utrzymuje również, że postępowanie organów państwa nosiło cechy bezprawności, gdyż to policja powinna była rozpocząć procedurę Niebieskich Kart⁴³. Jak pisze skarżąca, „[n]iekorzystanie z tej procedury było wyrazem braku reakcji organów państwa na zjawisko przemocy domowej”.

Skarżąca twierdzi również, że w jej sprawie doszło do naruszenia art. 14 EKPC poprzez dyskryminację ze względu na płeć, która przejawiała się w nieodpowiedniej – zbyt wolnej, błędnej lub wręcz bezprawnej – reakcji władz, jak również wskutek braku skutecznych i precyzyjnych ram prawnych dotyczących przeciwdziałania przemocy domowej i ochrony ofiar.

Warto zauważyć, że zarzuty skarżącej znajdują także oparcie w omawianym wyżej wyroku *Opuz przeciwko Turcji*. ETPC powtórzył w nim, na gruncie artykułów 2 i 3 EKPC, swoje tezy dotyczące obowiązku ustanowienia odpowiednich ram prawnych, zawarte w wyroku *Bevacqua i S. przeciwko Bułgarii*. Podobnie ETPC skrytykował niewykorzystywanie dostępnych środków prawnych w celu ochrony ofiar przemocy domowej, w tym przez brak izolacji sprawcy (tu powołał się również na wskazania Komitetu CEDAW w sprawie *Yildirim przeciwko Austrii*), a także nieprzeprowadzenie efektywnego i szybkiego śledztwa. Zwrócił ponadto uwagę na możliwą konieczność

41 Wyrok ETPC z dnia 31 maja 2007 r. *Šečić przeciwko Chorwacji*, skarga nr 40116/02, § 59; wyrok ETPC z dnia 3 maja 2007 r. 97 Członków Zgromadzenia Świadków Jehowy Gldani i innych przeciwko Gruzji, skarga nr 71156/07, § 124.

42 Wyrok ETPC z dnia 15 września 2009 r. w sprawie *E.S. i inni przeciwko Słowacji*, skarga nr 8227/04, § 43-44.

43 Inaczej niż obecnie, w owym czasie procedura Niebieskich Kart dotyczyła postępowania jedynie policji i była uregulowana zarządzeniem Komendanta Głównego Policji z dnia 31 grudnia 2002 r. (Dz.Urz. KGP z 2002 r. nr 14).

40 Ibidem, § 65.

prowadzenia postępowania po wycofaniu zawiadomienia przez ofiarę. Wreszcie to właśnie w sprawie Opuz przeciwko Turcji uznał po raz pierwszy, że doszło także – poza innymi naruszeniami EKPC – do dyskryminacji ze względu na płeć.

Znaczenie skargi Skrzek przeciwko Polsce

Rozstrzygnięcie w sprawie Skrzek przeciwko Polsce będzie istotne z kilku powodów. Po pierwsze, sprawa dotyczy przemocy psychicznej w postaci gróźb karalnych, w tym pozbawienia życia. Mimo że prawo międzynarodowe uznaje przemoc psychiczną za jeden z przejawów przemocy, świadomość tego faktu nie jest jeszcze silnie społecznie zakorzeniona. Taki stan świadomości społecznej znajduje wielokrotnie odbicie w postawach przedstawicieli organów państwa, szczególnie gdy nie przechodzą oni odpowiedniego szkolenia. We wspomnianej sprawie Yildirim przeciwko Austrii, rozpatrywanej przez Komitet CEDAW, fakt, że sprawca kierował pod adresem ofiary jedynie groźby, za którymi nie szły konkretne akty przemocy, był dla władz państwa niejako „okolicznością łagodzącą”, która obok wcześniejszej niekaralności decydowała o niestosowaniu aresztu. Takie rozumowanie zostało wyraźnie przez Komitet CEDAW skrytykowane.

Jak wynika z przeprowadzonego w 2014 r. na zlecenie Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej badania ankietowego na temat przemocy domowej (na próbie 3000 dorosłych mieszkańców Polski), „[i]stnieje tendencja do wąskiego rozumienia pojęcia »przemocy«, głównie jako przemocy fizycznej (prawie 20% respondentów utożsamia przemoc tylko z widocznymi na ciele ofiary śladami)”⁴⁴. Jednocześnie, jak zauważają autorzy badania, po uświadomieniu badanym istnienia różnych rodzajów przemocy i użyciu terminu „przemoc psychiczna” to właśnie ten ostatni rodzaj był wskazywany jako najczęściej występujący

44 M. Miedziak, J. Godlewska-Szurkova, *Raport cząstkowy. Badania porównawcze oraz diagnoza skali występowania przemocy w rodzinie wśród osób dorosłych i dzieci, z podziałem na poszczególne formy przemocy wraz z opisem charakterystyki ofiar przemocy i sprawców*, Badanie dla Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej 2014 r., raport dostępny na stronie: http://www.mpips.gov.pl/gfx/mpips/userfiles/_public/1_NOWA%20STRONA/Pomoc%20spoleczna/przemoc%20w%20rodzine/RC1-3.pdf [data dostępu: 2 grudnia 2015 r.].

w praktyce⁴⁵. Mamy więc do czynienia z sytuacją, gdy najczęściej występująca forma przemocy może być jednocześnie wyłączana z zakresu pojęcia „przemoc”. W rezultacie takiego rozumienia terminu „przemoc” istnieje niebezpieczeństwo, że organy państwa, mające reagować na przemoc, będą skłonne traktować przemoc psychiczną z mniejszą powagą lub wręcz ją pomijać. Wyrok ETPC byłby więc czytelnym sygnałem dla Polski, by przemoc psychiczną zgłaszanej przez ofiary nie bagatelizować.

Bagatelizowanie przemocy psychicznej może prowadzić do przedwczesnego umarzania postępowań przygotowawczych lub odmowy ich wszczęcia. Co zwraca uwagę w sprawie Skrzek przeciwko Polsce, to przyczyny podawane przez organy, szczególnie policję, w uzasadnieniach podejmowanych rozstrzygnięć. Jest to przede wszystkim brak obiektywnych dowodów w aktach sprawy, co oznacza brak innych dowodów niż zeznania pokrzywdzonej i zeznania osób z nią spokrewnionych lub najbliższych. Pokazuje to oczywiście trudności dowodowe w sprawach z obszaru przemocy domowej, a w szczególności przemocy psychicznej. Do takiej przemocy dochodzi w przestrzeni domowej, poza zasięgiem ewentualnych „obiektywnych” świadków. O ile ślady przemocy fizycznej zostają na ciele ofiary i można je stwierdzić w badaniu lekarskim, o tyle ślady przemocy psychicznej, pozostające w sferze przeżyć psychicznych, są znacznie trudniejsze do udokumentowania. Wymaga to na pewno umiejętności i rozległej wiedzy prowadzących postępowanie, ale także wysokiej wrażliwości na opisywany problem. Wyrok ETPC mógłby zatem wpłynąć na zwiększenie staranności w prowadzeniu tego typu spraw, a być może także dać sygnał, że przedstawiciele organów państwa powinni otrzymać wszechstronne szkolenia z tego zakresu, na wzór rekomendacji, jakich udzielił Austrii Komitet CEDAW w sprawie Yildirim przeciwko Polsce.

45 Ibidem. Jak piszą autorzy raportu: „Z badania wynika także, że przejawy przemocy psychicznej oraz seksualnej nie były traktowane jako przemoc, dopóki ich tak nie nazwano w badaniu (podając definicje w drugiej części badania). Bez tej wiedzy, w pierwszej części badania (stereotypy) respondenci uznawali za przemoc tylko przemoc fizyczną. W kolejnych częściach badania, po otrzymaniu definicji 4 rodzajów przemocy, okazało się, że formą przemocy występującą najczęściej jest przemoc psychiczna, wcześniej niezauważana przez badanych. Działania zapobiegawcze powinny zatem być zdecydowanie ukierunkowane na uświadczenie znaczenia (definiowanie) pojęcia »przemocy« i wszystkich jej przejawów”.

Podsumowanie

Bardzo długo przemoc domowa i przemoc wobec kobiet były uznawane za kwestie prywatne. Kwestią prywatną były w sensie dosłownym – należały bowiem do sfery domowego życia prywatnego. Później, gdy już „wyszły” poza domowe drzwi, nadal były postrzegane w kategoriach problemu prywatnego, tym razem jednak w sensie prawnym. Były zatem domeną krajowego prawa karnego lub cywilnego. Stopniowo, co zarysowano w skrócie powyżej, udało się problem przemyco wobec kobiet i przemyco domowej niejako wciągnąć w obszar refleksji i praktyki międzynarodowej ochrony praw człowieka. Przemoc domowa została wreszcie uznana za akt naruszający prawa człowieka, a na państwach ciąży zobowiązanie do starannego działania w celu zapobieżenia przemyco.

W Polsce zaszły w ostatnich latach duże zmiany prawne dotyczące przeciwdziałania przemyco domowej i przemyco wobec kobiet. W skardze Skrzek przeciwko Polsce do ETPC skarżąca zauważa, że w czasie, gdy była ofiarą przemyco ze strony męża, nie istniały przepisy, które zaczęły obowiązywać później – gdy przygotowywała skargę do Strasburga. Dopiero 29 lipca 2005 r. przyjęto u nas ustawę o przeciwdziałaniu przemyco w rodzinie (dalej: u.p.p.r.), która następnie została w dużym stopniu znowelizowana w 2010 r. Reformie poddano również procedurę Niebieskich Kart, która obecnie jest normowana w u.p.p.r. oraz w rozporządzeniu Rady Ministrów wydanym na jej podstawie⁴⁶. Jak wynika z art. 9d u.p.p.r., działania w ramach tej procedury mogą być inicjowane i prowadzone przez przedstawicieli jednostek organizacyjnych pomocy społecznej, gminnych komisji rozwiązywania problemów alkoholowych, policji, oświaty i ochrony zdrowia, w związku z uzasadnionym podejrzeniem zaistnienia przemyco w rodzinie. Nie jest to już zatem procedura wewnętrzna policji. Co więcej, od 2006 r. funkcjonuje Krajowy Program Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie⁴⁷, zaś od 2007 r. Ministerstwo Pracy

46 Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 września 2011 r. w sprawie procedury „Niebieskie Karty” oraz wzorów formularzy „Niebieska Karta” (Dz.U. z 3 października 2011 r.).

47 Krajowy Program Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie został ustanowiony 25 września 2006 r. uchwałą Rady Ministrów Nr 162/2006 zgodnie z przepisem art. 10 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemyco w rodzinie. Program ten miał być realizowany od 2006 r. do 2016 r. Wraz z przyjęciem Uchwały Rady

i Polityki Społecznej zleca badania dotyczące przemyco w rodzinie⁴⁸. Rozstrzygnięcie ETPC w sprawie Skrzek przeciwko Polsce może i powinno stać się bodźcem do dalszych działań ze strony państwa polskiego.

Pełna efektywność prawa oraz zgodność praktyki ze standardami międzynarodowymi będą jednak zależne od wiedzy, wrażliwości i wreszcie postawy poszczególnych przedstawicieli organów ścigania, wymiaru sprawiedliwości oraz innych służb. Mówi o tym chociażby Komitet CEDAW w omawianych wyżej sprawach Yildirim przeciwko Austrii i V.K. przeciwko Bułgarii. Na gruncie sprawy Opuz przeciwko Turcji źródła stwierdzonej tam dyskryminacji ETPC upatruje nie bezpośrednio w prawie tureckim, ale w postawach przedstawicieli władzy⁴⁹. Obserwacje te są tym bardziej aktualne, że część zarzutów czy problemów, które ogniskuje sprawa Skrzek przeciwko Polsce, nie dotyczy w prosty sposób braku regulacji prawych w owym czasie. W gruncie rzeczy bowiem niepodejmowanie działań będących w zasięgu możliwości władz oraz prowadzenie w sposób opieszwały działań przez sąd mogą zostać skorygowane przez budowanie świadomych postaw wśród funkcjonariuszy służb państwa, którzy rozpoznają znaczenie ochrony ofiar, w tym konieczność zdecydowanego i szybkiego działania w przypadkach przemyco domowej. Bierność państwa zaś może prowadzić do utrzymywania pokutującego jeszcze przekonania, że przemoc domowa jest kwestią prywatną. A jak wskazują eksperci, przyczyną, dla której kobiety nie zgłaszają aktów przemyco, zwłaszcza przemyco domowej lub seksualnej, jest to, że w społeczeństwie zakorzeniony jest mit o odpowiedzialności kobiet za przemoc, ale również postrzeganie przemyco wobec nich właśnie jako sprawy prywatnej⁵⁰.

Ministrów Nr 76 z dnia 29 kwietnia 2014 r. w sprawie ustanowienia Krajowego Programu Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie na lata 2014-2020 poprzednia uchwała utraciła moc. Sprawozdania z realizacji Krajowego programu przeciwdziałania przemyco w rodzinie są dostępne na stronie: www.mpips.gov.pl/przeciwdzialanie-przemocy-w-rodzinie-nowa/ogolne/sprawozdania-z-realizacji-krajowego-programu-przeciwdzialania-przemocy-w-rodzinie/ [data dostępu: 23 listopada 2015 r.]

48 Wyniki badań są dostępne na stronie: www.mpips.gov.pl/przeciwdzialanie-przemocy-w-rodzinie-nowa/ogolne/diagnoza-zjawiska-przemocy-w-rodzinie-w-polsce/ [data dostępu: 23 listopada 2015 r.]

49 Wyrok ETPC z dnia 9 czerwca 2009 r. w sprawie Opuz przeciwko Turcji, skarga nr 33401/02, § 192.

50 Rzecznik Praw Obywatelskich, *Przeciwdziałanie przemyco wobec kobiet*,

Przed polskim systemem prawnym pozostaje wiele wyzwań, w tym stworzenie odpowiedniego monitoringu danych na temat przemocy oraz wzmocnienie ochrony ofiar poprzez ich lepszą izolację od sprawcy⁵¹. Ten ostatni element może wpłynąć na zwiększenie skuteczności ścigania przestępstw przemocy domowej, ponieważ ofiary będą mniej skłonne wycofywać wcześniej złożone zeznania. Zwiększenie skuteczności ścigania przestępstw związanych z przemocą domową powinno zresztą stać się celem samym w sobie. Skutecznego ścigania nie ułatwia na pewno brak przestępstwa przemocy domowej w Kodeksie karnym. Konieczne jest więc odwoływanie się do przestępstwa znęcania. Jak wskazuje prof. Monika Płatek: „Model polski, w którym brak stypizowanego przestępstwa przemocy w rodzinie, a występuje zaledwie znęcanie, pozwala dostrzec problem przemocy doznawanej przez kobiety i przemocy domowej, ale i co najmniej sprzyja bierności w wyniku założenia, że organy ścigania, choć zobowiązane do prowadzenia każdej sprawy z urzędu, mogą oczekiwać, o ile naruszenie dóbr chronionych nie jest drastyczne, powtarzalności, wielokrotności, by móc zakwalifikować to, co się dzieje, jako przestępstwo znęcania z art. 207 k.k. Przyczynia się to do powtarzalności i tłumaczy zjawisko ponad stu tysięcy zgłoszeń przemocy domowej i śladowe w stosunku do tego ilości spraw z art. 207 k.k., które trafiają do sądu. Taki model karnego ujęcia przemocy w rodzinie w postaci usytuowania zjawiska w ramach art. 207 k.k. kształtuje myślenie o »normalnej« dynamice zjawiska przemocy w rodzinie i ją generuje. Skutki uboczne tego polegają na wyrobieniu wśród sprawców poczucia bezkarności, wśród ofiar poczucia bezradności, osamotnienia i wiedzy, że nie bardzo mogą liczyć na organa ścigania”⁵².

w tym kobiet starszych i kobiet z niepełnosprawnościami. Analiza i zalecenia, Warszawa 2013, artykuł dostępny na stronie: www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Biuletyn_Rzecznika_Praw_Obywatelskich_2013_Nr_7.pdf [data dostępu: 26 listopada 2015 r.].

51 Na konieczność podjęcia takich działań zwróciła uwagę dr Sylwia Spurek, Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich ds. Równego Traktowania, w trakcie konferencji pt. *Praktyczne aspekty obowiązywania Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej*, zorganizowanej przez Naczelną Radę Adwokacką w Warszawie 15 października 2015 r.

52 M. Płatek, *Ochrona prawna przed przemocą domową i przemocą wobec kobiet*, [w:] Rzecznik Praw Obywatelskich, *Przeciwdziałanie przemocy wobec kobiet, w tym kobiet starszych i kobiet z niepełnosprawnościami. Analiza i zalecenia*, Warszawa 2013, artykuł dostępny na: www.rpo.gov.pl/sites/default/

Komplikację może też stanowić brak na gruncie u.p.p.r. definicji przemocy wobec kobiet (mimo obecności w takiej definicji w aktach międzynarodowych)⁵³. Na pewno zbadania wymaga efektywność procedury Niebieskich Kart, w szczególności działań prowadzonych wobec sprawców przemocy. Badania pokazują, że nadal istnieje duża potrzeba prowadzenia kampanii społecznych, które służyłyby podnoszeniu świadomości społecznej, a więc także świadomości samych kobiet, np. w zakresie rodzajów przemocy⁵⁴.

Joanna Smętek jest prawnikiem HFPC.

Private or public – state reaction to violence against women and domestic violence

In February 2015, the European Court of Human Rights (ECHR) communicated the case *Skrzek v. Poland*. The application concerns ineffective reaction of state authorities in response to domestic violence. Its communication may be a signal that, despite previous ECHR judgements concerning domestic violence, the scope of desired reactions of State-Parties to domestic violence has not yet been properly delineated, and the subject itself merits further consideration. The current article talks about violence against women and domestic violence, in particular in the context of the public-private binary opposition. The case *Skrzek v. Poland* will be presented against a backdrop of various developments which have introduced domestic violence into the space of reflection on human rights and which have contributed to the establishment of international standards in this respect.

[files/Biuletyn_Rzecznika_Praw_Obywatelskich_2013_Nr_7.pdf](http://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Biuletyn_Rzecznika_Praw_Obywatelskich_2013_Nr_7.pdf) [data dostępu: 26 listopada 2015 r.].

53 Por. przypis 51.

54 Na konieczność ochrony ofiar oraz prowadzenia akcji edukacyjnych wśród profesjonalistów i całego społeczeństwa wskazuje także Apel Rzecznika Praw Obywatelskich w sprawie potrzeby zintensyfikowania działań przeciw przemocy ze względu na płeć z 25 listopada 2015 r., dostępny na stronie: www.brpo.gov.pl/pl/content/apel-rpo-ws-potrzeby-zintensyfikowania-dzialan-przeciw-przemocy-ze-wzgledu-na-plec [data dostępu: 25 listopada 2015 r.].

Partnerstwo Wschodnie w obszarze praw człowieka – sukces czy porażka?¹

Dominika Bychawska-Siniarska

Partnerstwo Wschodnie (dalej: PW) funkcjonuje od sześciu lat. Wystarczająco długo, żeby podsumować i przyrzeć się uzyskanym efektom. PW w swoim założeniu, oprócz rozwoju relacji ekonomicznych, miało być forum promocji wartości demokratycznych i praw człowieka. Nie zawsze jednak polityka UE doprowadza do rozwoju instytucji demokratycznych. Przykładem może być drastyczny odwrót od przestrzegania praw człowieka w Azerbejdżanie. Ponadto, porównując politykę UE wobec Baku i Mińska, nie trudno oprzeć się wrażeniu, że Unia stosuje podwójne standardy warunkowane interesami politycznymi i ekonomicznymi. Ostatnie zmiany na stanowiskach kluczowych unijnych urzędników mogą świadczyć o zmianach priorytetów UE w ramach PW. Doświadczenie nowo wybranych osób może wskazywać na to, że działania w ramach PW koncentrują się na zacieśnianiu współpracy ekonomicznej.

Uwagi wstępne

Program Partnerstwa Wschodniego jest częścią polityki sąsiedztwa UE. Został stworzony z inicjatywy Polski i Szwecji w 2009 r. i obejmuje swoim zasięgiem Armenię, Azerbejdżan, Białoruś, Gruzję, Mołdawię i Ukrainę. Celami PW jest zacieśnianie współpracy UE z wymienionymi państwami w dziedzinach takich jak: (1) polityka i bezpieczeństwo, (2) ruch graniczny, (3) ekonomia i finanse, (4) środowisko i (5) społeczeństwo. Mimo że założeniem PW jest działanie w pięciu obszarach tematycznych, najważniejszym celem jest osiągnięcie lepszych wyników

w eksporcie do sześciu państw poprzez umacnianie współpracy gospodarczej i energetycznej.

PW miało stać się forum wymiany informacji i doświadczeń między partnerami i budowania wzajemnego zaufania. W dniach 29-30 września 2011 r. w Warszawie został zorganizowany szczyt PW, podczas którego potwierdzono europejskie aspiracje partnerów i ich zaangażowanie w budowanie solidnej i głęboko utrwalonej demokracji. W odpowiedzi na te deklaracje Komisja Europejska opracowała nową strategię, odnoszącą się w sposób szczególny do promowania procesów transformacji demokratycznej i opartą na zasadach zróżnicowania i warunkowości pomocy (zgodnie z regułą „więcej za więcej”). Ponadto UE i większość partnerów rozpoczęła negocjacje w sprawie umów stowarzyszeniowych.

Na szczycie w Wilnie w 2013 r. zostały podjęte decyzje o stopniowym podpisywaniu umów stowarzyszeniowych oraz pogłębionych i kompleksowych umów o wolnym handlu (Deep and Comprehensive Free Trade Agreement – DCFTA), a także liberalizacji reżimu wizowego. W 2014 r. zostały zawarte umowy stowarzyszeniowe oraz pogłębione i kompleksowe umowy z Ukrainą, Gruzją oraz Mołdawią².

Na szczycie w Rydze w 2015 r. potwierdzono rolę relacji bilateralnych między UE i wschodnimi partnerami. W Deklaracji przyjętej podczas szczytu odniesiono się do praw człowieka ogólnikowo, koncentrując się w szczególności na reformach gospodarczych i na walce z korupcją³. Zaczęto również dostosowywać zakres

¹ Tekst opracowany na potrzeby wystąpienia na VII Dorocznej Konferencji Poznańskiego Centrum Praw Człowieka INP PAN, która odbyła się 16 listopada 2015 r.

² Dokumenty dostępne na stronie: http://eeas.europa.eu/eastern/docs/index_en.htm [data dostępu: 1 grudnia 2015 r.].

³ Deklaracja dostępna jest na stronie: http://eeas.europa.eu/eastern/docs/riga-declaration-220515-final_en.pdf [data dostępu: 1 grudnia 2015 r.].

współpracy UE z konkretnymi państwami, uwzględniając ich oczekiwania.

Instrumenty współpracy w zakresie praw człowieka

Istnieje szereg instrumentów współpracy, które mogą być wykorzystywane w ramach PW do budowania partnerstwa w obszarze praw człowieka i demokracji.

Europejska Służba Działań Zewnętrznych dysponuje w ramach PW szeregiem instrumentów współpracy. Jednym z nich jest prowadzenie regularnego dialogu na rzecz praw człowieka między przedstawicielami państw UE oraz krajami partnerskimi. Instrument ten jest jednak często krytykowany, ponieważ w odpowiedzi na wskazywanie niedociągnięć partnerzy bardzo często wytkają samej UE jej problemy w dziedzinie respektowania praw człowieka.

Forum Społeczeństwa Obywatelskiego jest jednym z instrumentów współpracy między organizacjami pozarządowymi z UE oraz państw partnerskich. Jedną z grup tematycznych dotyczy praw człowieka i budowania demokracji. Społeczeństwo obywatelskie zorganizowane w Forum powinno odgrywać rolę „publicznego kontrolera” (*watchdog*), monitorującego działania państw i UE w ramach PW.

Jednym z pozytywnie ocenianych instrumentów współpracy jest tzw. Euronest – zgromadzenie przedstawicieli Parlamentu Europejskiego oraz parlamentów państw objętych PW. Stanowi on platformę dialogu. Instrument ten nie spełnia jednak swojej roli w państwach, gdzie nie ma opozycyjnych parlamentarzystów, w szczególności w Azerbejdżanie, który zresztą w bieżącym roku zawiesił swój udział w pracach Euronestu. Białoruś z kolei została pozbawiona udziału w tej inicjatywie po sfałszowaniu wyborów z 2010 r.

Jak PW jest skuteczne w dziedzinie praw człowieka?

Reformy demokratyczne prowadzone w państwach partnerskich zależą głównie od woli samych państw. Instrumenty, którymi dysponuje UE, nie są wystarczająco skuteczne, by „przymusić”



Szczyt Partnerstwa Wschodniego w Warszawie,
30 września 2011 r.

państwa do reform, a polityka „więcej za więcej” nie przynosi pożądaných efektów. Tym bardziej, że UE odeszła od początkowych obietnic integracyjnych. PW zawiodło w tym zakresie zwłaszcza Ukrainę, Mołdawię i Gruzję, które były gotowe do integracji.

Wynik sześcioletniego istnienia PW w dziedzinie praw człowieka budzi wiele zastrzeżeń. Szczególnie widoczne jest to w przypadku Azerbejdżanu, gdzie dochodzi do największych od uzyskania niepodległości naruszeń praw człowieka. Azerbejdżan jest ważnym partnerem gospodarczym UE ze względu na bezpieczeństwo energetyczne i budowę południowego korytarza gazowego. Gazociągi transanatolijski i transadriatycki mają dostarczać gaz do Europy Południowej. Budowa została ogłoszona jako wielki sukces, chociaż wiadomo, że prawa do azerskiej ropy i gazu mają duże koncerny, m.in. BP (Wielka Brytania), SOCAR (Azerbejdżan), Lukoil (Rosja). Ironią jest, że Azerbejdżan jest wspierany w celu zwiększenia jego niezależności od Rosji. Tymczasem to rosyjska firma Lukoil ma otrzymać 500 milionów dolarów pożyczki z Europejskiego Banku Budowy i Rozwoju oraz Azjatyckiego Banku Rozwoju na rozwój pola gazowego Shah Deniz⁴.

⁴ Raport Polskiej Zielonej Sieci pt. *Pipe dreams. Dlaczego dotacje ze środków publicznych dla Lukoil w Azerbejdżanie nie zmniejszą uzależnienia UE od Rosji?*, styczeń 2015 r. Decyzja o przekazaniu pomocy zapadła w lipcu 2015 r.

Kolejnym sukcesem w bilateralnej współpracy jest podpisanie przez Baku w 2013 i 2014 r. umów o ułatwieniach wizowych, partnerstwa w zakresie mobilności (Mobility Partnership) oraz zacieśnionej współpracy z FRONTEX-em (Europejską Agencją Zarządzania Współpracą Operacyjną na Zewnętrznych Granicach Państw Członkowskich Unii Europejskiej). Azerbejdżan nie podpisał ani umowy stowarzyszeniowej, ani DCFTA, ponieważ nadal jest w trakcie negocjacji z Międzynarodową Organizacją Handlu – WTO (członkostwo w tej organizacji jest warunkiem zawarcia DCFTA). Ponadto aspiracje tego kraju ewoluowały od chęci integracji (potwierdzonej w 2006 r.) i podpisania umowy stowarzyszeniowej w stronę luźnego partnerstwa (Strategic Modernisation and Partnership Agreement).

Podczas gdy UE zacieśnia z Azerbejdżanem więzi energetyczne i ekonomiczne, rok 2014 zapisze się w historii tego kraju jako ten, w którym doszło do działań wymierzonych przeciwko społeczeństwu obywatelskiemu i obrońcom praw człowieka, takich jak m.in. aresztowania pod sfabrykowanymi zarzutami, zamrażanie kont bankowych organizacji pozarządowych i ich działaczy. Według statystyk Amnesty International w Azerbejdżanie jest ponad 20 więźniów sumienia⁵. Azerscy działacze wskazują jednak, że w więzieniach pozostaje ponad 80 więźniów politycznych.



To sama UE przyczyniła się do osłabienia demokratycznych aspiracji Azerbejdżanu. Interes energetyczny UE sprawił, że oczekiwania dotyczące reform nie były traktowane priorytetowo. Polityka warunkowania („coś za coś”) nie była stosowana pomimo regularnych i systemowych naruszeń praw człowieka. Nawet fakt istnienia 80 więźniów politycznych nie zdołał powstrzymać UE od zacieśniania relacji z Azerbejdżanem. Co gorsza, pomimo represji wobec społeczeństwa obywatelskiego Azerbejdżanowi udało się wynegocjować nowy, korzystniejszy dla siebie tryb relacji. Polityka „więcej za więcej” nie miała szans sprawdzić się w kraju, którego jednodniowy dochód z ropy nierzadko przewyższa roczną nagrodę za wprowadzanie reform⁶.

W ostatnim roku oprócz eliminowania społeczeństwa obywatelskiego (które obecnie funkcjonuje w podziemiu) doszło do likwidacji niezależnych mediów. Na główną niezależną gazetę „Azadliq” nałożono wysokie sankcje finansowe w związku z procesami o zniesławienie, co doprowadziło do znaczącego zmniejszenia nakładu pisma w 2013 r. W grudniu 2014 r. doszło do przeszukania w biurze Radia Wolna Europa, konfiskaty materiałów i zamknięcia redakcji. Z kolei w sierpniu 2015 r. został zabity dziennikarz Rasim Aliyev. Główna dziennikarka śledcza, pisząca regularnie o malwersacjach finansowych rodziny prezydenta, została w grudniu 2014 r. aresztowana pod zarzutem unikania opodatkowania. W listopadzie 2015 r. skazano ją na wysoką karę siedmiu i pół roku pozbawienia wolności.

Unia Europejska straciła szansę, by dzięki PW wzmocnić organizacje pozarządowe oraz instytucje demokratyczne. Unia powinna w dużo większym stopniu koncentrować się na problemach utrudniających reformy, a nie na aspiracjach i ambicjach danego kraju. Na przykładzie Azerbejdżanu widać, jak niewiele udało się osiągnąć przez sześć lat istnienia PW. W zasadzie nie podjęto żadnych reform wymiaru sprawiedliwości, który pozostaje znacząco uzależniony od administracji prezydenta. Władza wykonawcza wybiera i mianuje sędziów Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i Sądu

⁵ Amnesty International Report 2014.

⁶ L. Alieva, *Food-for-thought paper: Azerbaijan*, European Council on Foreign Relations, Riga Series, 2015 r.

Apelacyjnego, jak również prezesów tych sądów. Ponadto utrzymywany jest trzyletni okres próby dla sędziów, co zostało kilkakrotnie skrytykowane m.in. przez Komisję Wenecką. Także prokurator generalny jest mianowany przez prezydenta. Azerbejdżan ma najwyższy w krajach Rady Europy odsetek wyroków skazujących⁷.

Ostatnie decyzje polityczne Baku wskazują na odwrót od wartości UE. 4 września 2015 r. Azerbejdżan zdecydował o zawieszeniu swojego udziału w Euroneście. UE nie wyciąga konsekwencji wobec Baku. Ostatnim przykładem może być oświadczenie Europejskiej Służby Działań Zewnętrznych po wyborach parlamentarnych z 1 listopada 2015 r. W wyborach tych uniemożliwiono start niezależnych kandydatów oraz odmówiono wjazdu obserwatorom z OBWE. Pomimo tego UE w swoim oświadczeniu podkreśliła poparcie dla „wyborów przeprowadzonych zgodnie z międzynarodowymi standardami, w sposób transparentny i integrujący”. W dokumencie dodano, że „UE zamierza kontynuować współpracę z azerskimi instytucjami, w tym z nowo wybranym parlamentem, z korzyścią dla wszystkich obywateli”⁸. Taka reakcja UE jest niezrozumiała, bo mogła ona wykorzystać spadające ceny ropy w celu prowadzenia bardziej stanowczych negocjacji z Azerbejdżanem.

Przypadek Azerbejdżanu warto skonfrontować z Białorusią, wobec której UE konsekwentnie stosowała politykę ostracyzmu i sankcji. W okresie sześciu lat działania PW nałożono na Mińsk szereg sankcji i kar. Nietrudno ulec wrażeniu, że Unia posługiwała się podwójnymi standardami. Dużo łatwiej prowadzić bezkompromisową politykę w zakresie praw człowieka wobec pozbawionej bogactw naturalnych i nieperspektywicznej pod względem ekonomicznym Białorusi niż wobec bogatego w złoża gazowe i ropę Azerbejdżanu. Białoruscy funkcjonariusze, w tym przedstawiciele MSZ, do października 2015 r. mieli zakaz wjazdu na terytorium UE⁹. Wobec Azerbejdżanu



nie zastosowano takich środków, mimo że w więzieniach przetrzymuje się tam 10 razy więcej więźniów politycznych niż na Białorusi¹⁰.

W 2009 r. Białoruś, Litwa i Ukraina przyjęły plan realizacji ponad 20 wspólnych projektów dotyczących w szczególności rozwoju infrastruktury. Ale ze względu na masowe naruszenia praw człowieka podczas wyborów z grudnia 2010 r. Rada Europejska zawiesiła działania Europejskiego Banku Inwestycyjnego na Białorusi. Unia nie uznała również wyniku wyborów i zablokowała możliwość uczestnictwa białoruskich parlamentarzystów w Euroneście. W tej chwili dialog z Białorusią jest mocno ograniczony; odbywa się on poprzez Forum Społeczeństwa Obywatelskiego, Europejski dialog na rzecz modernizacji społeczeństwa białoruskiego (z udziałem organizacji pozarządowych, co wzbudza jednak nieufność władz) oraz konsultacje na rzecz modernizacji. Współpraca UE i Białorusi pozostaje zamrożona, a Unia nie jest w stanie wpływać na przemiany demokratyczne w tym kraju.

Pozytywnym przykładem osiągnięć PW jest niewątpliwie współpraca z Gruzją, która przyjęła szereg instrumentów prawnych zgodnych ze standardami UE. Po zmianie władzy w 2012 r. w życie weszła ustawa antydyskryminacyjna, utworzono urząd Inspektora Danych Osobowych i Urząd Inspektora Pracy. Należy jednak zauważyć, że w centrum współpracy Gruzji z UE są przede wszystkim kwestie bezpieczeństwa. Reformy prowadzone w ramach PW zbliżają Gruzję do sojuszu euroatlantyckiego.

⁷ *The functioning of democratic institutions in Azerbaijan*, Report by P. Agramund and T. Iwiński, Parliamentary Assembly of the Council of Europe.

⁸ *Statement by the Spokesperson on the parliamentary elections in Azerbaijan*, Bruksela, 2 listopada 2015 r.,

⁹ Sankcje zostały zawieszony w październiku 2015 r.

¹⁰ Według organizacji Viasna na Białorusi jest w tej chwili siedmiu więźniów politycznych, D. Halubnichy, *Food-for-thought paper: Belarus*, European Council on Foreign Relations, Riga Series, 2015 r.



Prognozy na przyszłość

Kluczowe role w obszarze PW pełnią komisarz do spraw polityki sąsiedztwa i negocjacji akcesyjnych Johannes Hahn oraz wysoki przedstawiciel Federica Mogherini, którzy objęli stanowiska 1 listopada 2014 r. Głównym założeniem jest wypracowanie nowej polityki sąsiedztwa. W 2015 r. przeprowadzono szerokie konsultacje w celu lepszej koordynacji tej polityki oraz zapewnienia pełniejszej realizacji interesów strategicznych UE w dziedzinach handlu, energetyki i bezpieczeństwa¹¹. Jak wskazują analitycy Polskiego Instytutu Spraw Międzynarodowych, najprawdopodobniej przełoży się to na zmianę priorytetów finansowania, co oznacza ryzyko zmniejszenia funduszy przeznaczonych na wsparcie transformacji demokratycznej i społeczeństwa obywatelskiego¹².

Konflikt rosyjsko-ukraiński ukazał bezradność UE w obszarze polityki wschodniej. Można przypuszczać, że spowoduje to osłabienie znaczenia politycznego PW. Relacje z Rosją mogą mieć decydujący wpływ na unijne aspiracje państw należących do PW. Pomimo nałożenia na Rosję sankcji finansowych i gospodarczych Bruksela jak dotychczas próbuje podtrzymać dialog w ramach procesu mińskiego i prowadzi politykę „nie-drażnienia” Rosji. Elementem tej polityki może być też wybór Mogherini i Hahna, kandydatów z krajów mających dobre relacje z Rosją (Włochy, Austria). Partnerstwo Wschodnie w oczywisty sposób koliduje z rosyjskimi planami utworzenia Unii Euroazjatyckiej¹³.

Obecne zagrożenia wiążą się z odejściem od dotychczasowych założeń polityki Partnerstwa, czyli wspierania transformacji demokratycznej i stopniowego pogłębiania integracji politycznej państw PW z Unią. Biorąc pod uwagę fakt, że DCFTA koliduje

z rosyjskimi planami budowania Unii Euroazjatyckiej w regionie PW, UE i partnerzy przestaną dążyć do utworzenia modelu integracji gospodarczej idącego dalej niż DCFTA. Miałyby to negatywny wpływ na przemiany w regionie: nawet państwa najbardziej zaawansowane w procesie demokratyzacji, takie jak Mołdawia, Gruzja i Ukraina, mają nadal wiele problemów w tym zakresie. Ich sytuacja wewnętrzna jest niestabilna, a bez nacisku i zachęt Unii nie podejmą dalszych reform. Wydaje się więc, że w momencie, gdy kraje Partnerstwa Wschodniego najbardziej potrzebują wsparcia ze strony UE, ta ogranicza swoją współpracę zasadniczo do wymiany handlowej, energetycznej oraz polityki bezpieczeństwa.

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

Eastern Partnership in the area of human rights – a success or failure?

The current article attempts to sum up and evaluate the results of cooperation between the European Union and its neighbouring countries, established in the form of the Eastern Partnership (EP). The EP has been in place for six years. In addition to its function as a platform for economic relations, it was designed as a forum for promotion of democratic values and human rights. Not always, however, does the EU policy foster the development of democratic institutions. A dramatic turn away from human rights in Azerbaijan may serve as an example. What is more, while comparing EU policies towards Minsk and Baku, it is difficult to resist an impression that EU is using a double standard dependent on its political and economic interests. The recent changes in the attitudes presented by key EU officials may signify that there has been a shift in the EP priorities. The experiences of the newly elected officials perhaps suggest that the focus will from now on be placed on the deepening of economic cooperation.

11 Wyniki konsultacji mają zostać ogłoszone pod koniec 2015 r.

12 E. Kaca, *Oslabienie Partnerstwa Wschodniego? Konsekwencje zmiany władzy w instytucjach UE dla polityki sąsiedztwa*, „Biuletyn Polskiego Instytutu Spraw Międzynarodowych”, Nr 121, 25 listopada 2014.

13 Federacja rosyjska od utworzenia PW wykazywała do niego negatywny stosunek. W maju 2009 r. w odpowiedzi na utworzenie PW prezydent D. Miedwiediew podkreślił stanowisko Rosji: „Każde partnerstwo jest lepsze od konfliktu. Niemniej jednak jesteśmy zaniepokojeni tym, iż niektóre państwa chcą wykorzystać tę strukturę jako partnerstwo przeciwko Rosji”.

Obywatelstwo UE jako źródło samodzielnych praw wyborczych? Rozważania w świetle wyroku C-650/13 Delvigne

Michał Kopczyński

Obywatelstwo Unii Europejskiej od samego początku stanowiło specyficzny twór prawny. W świetle art. 20 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE) obywatelem Unii Europejskiej jest każda osoba posiadająca obywatelstwo któregoś z jej państw członkowskich. Przepis ten precyzuje, że obywatelstwo UE ma charakter dodatkowy wobec obywatelstwa państwa członkowskiego i go nie zastępuje. Z posiadaniem statusu obywatela Unii wiążą się rozmaite uprawnienia przewidziane w Traktatach, np.: prawo do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium państw członkowskich; prawo do pozbawionego dyskryminacji korzystania z opieki dyplomatycznej i konsularnej państw członkowskich UE w państwach trzecich; prawo do komunikowania się z instytucjami oraz organami doradczymi Unii w jednym z języków Traktatów oraz otrzymywania odpowiedzi w tym samym języku.

Najbardziej interesujące z perspektywy tego artykułu jest powiązane z obywatelstwem Unii Europejskiej prawo wyborcze do Parlamentu Europejskiego. W świetle art. 20 ust. 2 lit. b) TFUE obywatele unijni mają prawo „głosowania i kandydowania w wyborach do Parlamentu Europejskiego oraz w wyborach lokalnych w Państwie Członkowskim, w którym mają miejsce zamieszkania, na takich samych warunkach jak obywatele tego Państwa”. To bierne i czynne prawo wyborcze jest powtórzone w art. 39 ust. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (dalej: KPP). Ustęp 2 tego artykułu precyzuje, że członkowie Parlamentu Europejskiego wybierani są w „w powszechnych wyborach bezpośrednich, w głosowaniu wolnym i tajnym”. Przepisy te wydają się jedynie wskazywać, że dostęp obywateli Unii Europejskiej do ogólnoeuropejskich wyborów nie może się odbywać z naruszeniem zakazu dyskryminacji.

To państwa członkowskie UE zasadniczo określają w swoim porządku prawnym, kto jest beneficjentem ich obywatelstw. Trybunał Sprawiedliwości UE w Luksemburgu (dalej: TSUE, Trybunał) podkreślał, że uznaje wynikającą z prawa międzynarodowego publicznego kompetencję państw członkowskich¹ w zakresie określania przesłanek nabycia i utraty obywatelstwa krajowego. TSUE stwierdził jednak, że wykonywanie tej kompetencji w przypadku obywateli Unii, w zakresie, w jakim ma wpływ na prawa przyznane i chronione prawem UE, podlega kontroli sądowej przeprowadzanej w świetle prawa Unii². Takie stanowisko wyrażone przez Trybunał może jednoznacznie sugerować, że jest on niechętny nieuzasadnionemu ograniczaniu katalogu uprawnień wynikających z obywatelstwa Unii przez państwa członkowskie. Pojawia się pytanie, czy TSUE mógłby zacząć oceniać w podobny sposób, z perspektywy obywatelstwa Unii Europejskiej, ograniczenia w dostępie do prawa wyborczego do Parlamentu Europejskiego?

Sprawa C-650/13 Delvigne³ – stan faktyczny

Thierry Delvigne został prawomocnie skazany w 1988 r. na karę 12 lat pozbawienia wolności. W świetle francuskiego kodeksu karnego, który obowiązywał w czasie skazywania, taki wyrok obejmował *ex lege* utratę tzw. obywatelskich praw honorowych, w tym m.in. praw wyborczych. Nowy kodeks karny, który wszedł w życie 1 marca 1994 r., znosił wcześniejszą karę dodatkową utraty obywatelskich praw honorowych, zastępując ją

1 Wyrok TSUE z dnia 7 lipca 1992 r. w sprawie C-369/90 Mario Vicente Michelletti i inni przeciwko Delegación del Gobierno en Cantabria, 1992 I-04239, par. 10.

2 Wyrok TSUE z dnia 2 marca 2010 r. w sprawie C135/08 Janko Rottmann przeciwko Freistaat Bayern, 2010 I-01449, par. 48.

3 Wyrok TSUE z dnia 6 października 2015 r. w sprawie C-650/13 Thierry Delvigne przeciwko Commune de Lesparre-Médoc and Préfet de la Gironde; dot. niepublikowane.



możliwością orzeczenia przez sąd pozbawienia wszystkich lub części praw publicznych na okres nieprzekraczający 10 lat w wypadku skazania za zbrodnię.

Z uwagi na kształt przepisów przejściowych pozbawienie praw publicznych, któremu podlegał T. Delvigne, zostało utrzymane w mocy po 1 marca 1994 r. Konsekwencją tego było wydanie w 2012 r. decyzji wobec T. Delvigne'ego nakazującej wykreślenie z listy wyborców gminy Lesparre-Médoc, w której mieszkał. T. Delvigne zwrócił się do sądu krajowego (tribunal de grande instance) w Bordeaux o skierowanie do TSUE pytania prejudycjalnego w zakresie zgodności z prawem UE możliwości wykreślenia go z listy wyborców na podstawie przepisów ordynacji wyborczej, w następstwie pozbawienia go prawa do głosowania powiązanego z karą, na którą został skazany w 1988 r. Sąd krajowy sformułował dwa pytania prejudycjalne. W jednym z nich zmierzał do ustalenia zgodności francuskich uregulowań w zakresie ogólnego, nieokreślonego i automatycznego zakazu korzystania z praw obywatelskich i politycznych, takich, które miały zastosowanie w stosunku do Delvigne'ego, z prawem do udziału w wyborach do Parlamentu Europejskiego wyrażonym w art. 39 KPP.

Sprawa C-650/13 Delvigne – rozstrzygnięcie TSUE

W świetle pytań prejudycjalnych TSUE musiał odpowiedzieć, czy wykreślenie z listy wyborców, jakie miało miejsce w przypadku T. Delvigne'ego, skutkujące brakiem możliwości oddawania głosu w wyborach do Parlamentu Europejskiego, znajdowało się w zakresie stosowania przez Francję prawa Unii Europejskiej. Artykuł 51 ust. 1 KPP określa bowiem, że postanowienia Karty mają zastosowanie do państw członkowskich UE tylko wtedy, gdy stosują one prawo unijne. W swoim rozstrzygnięciu TSUE potwierdził wcześniejszą linię orzeczniczą, z której wynikało, że prawa podstawowe chronione w porządku prawnym Unii znajdują zastosowanie we wszystkich sytuacjach podlegających prawu EU, ale nie poza tymi sytuacjami⁴. TSUE wskazał następnie, że w świetle Aktu dotyczącego wyborów członków Parlamentu Europejskiego

⁴ Wyrok TSUE z dnia 26 lutego 2013 r. w sprawie *Åklagaren przeciwko Hans Åkerberg Fransson*; ECLI:EU:C:2013:105.

z 1976 r. oraz artykułu 14 Traktatu o Unii Europejskiej (dalej: TUE), na państwach członkowskich spoczywa obowiązek, aby wybory odbywały się w powszechnych wyborach bezpośrednich, w głosowaniu wolnym i tajnym (§ 32 wyroku).

Trybunał uznał się w konsekwencji za właściwy do udzielenia odpowiedzi na pytanie prejudycjalne. W opinii TSUE państwo członkowskie, które w ramach realizacji obowiązku ciążącego na podstawie przywołanych uregulowań Aktu z 1976 r. oraz art. 14 ust. 3 TUE przewiduje w przepisach krajowych wykluczenie z głosowania pewnej kategorii obywateli UE, jakim przysługuje prawo głosowania w wyborach do Parlamentu Europejskiego, należy uznać za stosujące prawo Unii w rozumieniu art. 51 ust. 1 KPP (§ 32 wyroku).

Trybunał w swoim rozstrzygnięciu przyjął, że art. 39 ust. 1 KPP, odpowiadający w swojej treści prawu gwarantowanemu w art. 20 ust. 2 (ustanawiającym zasadę niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową w głosowaniu przez obywateli UE w wyborach do Parlamentu Europejskiego), nie ma zastosowania do sytuacji T. Delvigne'ego, który jest Francuzem chcącym głosować we Francji.

Trybunał następnie stwierdził jednak, że art. 39 stanowi wyrażenie w KPP prawa do głosowania w istocie wynikającego z art. 14 ust. 3 TUE i art. 1 ust. 3 Aktu z 1976 r. (§ 44 wyroku). Trybunał stwierdził stanowczo, że jest oczywistym, iż „pozbawienie prawa głosowania, któremu T. Delvigne podlegał na podstawie przepisów prawa krajowego będącego przedmiotem postępowania głównego, stanowi ograniczenie przy korzystaniu z prawa zagwarantowanego w art. 39 ust. 2 Karty”.

Następnie TSUE przeszedł do analizy, czy ograniczenie wykonywania prawa T. Delvigne'ego z art. 39 ust. 2 KPP było dopuszczalne na gruncie Karty, a tym samym, czy nie stało w sprzeczności z prawem Unii Europejskiej. Trybunał przywołał w tym celu test wyrażony w art. 52 ust. 1 KPP, który dopuszcza wprowadzanie ograniczeń w korzystaniu z praw i wolności zawartych w Karcie, o ile są one wyrażone w ustawie, szanują istotę praw i wolności, a także respektują zasady proporcjonalności, celowości oraz konieczności.

Ostatecznie TSUE uznał, że art. 39 KPP nie stał na przeszkodzie takim uregulowaniom, jak uregulowanie francuskie, które było przedmiotem głównego postępowania.

Komentarz do wyroku w sprawie Delvigne

Z perspektywy osoby zajmującej się ochroną praw człowieka wyrok TSUE w sprawie Delvigne może budzić duży niedosyt. Niedosyt ten powoduje w szczególności ta część wyroku, gdzie TSUE odwołuje się do testu proporcjonalności w celu stwierdzenia, czy francuskie prawo spełniało zadość wymogom Karty Praw Podstawowych.

Odnosząc się do testu proporcjonalności, TSUE w § 49 wyroku stwierdza jedynie: „Wreszcie ograniczenie takie jak rozpatrywane w postępowaniu głównym jest proporcjonalne, ponieważ uwzględnia ono charakter i wagę popełnionego przestępstwa oraz okres trwania kary”. W kolejnych dwóch akapitach Trybunał zaznacza, że pozbawienie praw do głosowania, takie jakim został objęty T. Delvigne, dotyczyło jedynie skazanych z powodu popełnienia czynu zabronionego, zagrożonego karą pozbawienia wolności od co najmniej pięciu lat do kary dożywotniego pozbawienia wolności. Ponadto TSUE zauważył, że znowelizowane francuskie prawo pozwala osobom takim jak T. Delvigne złożyć wniosek o zwolnienie z dodatkowej kary utraty obywatelskich praw honorowych.

Test proporcjonalności nie jest zasadniczo przedmiotem niniejszego artykułu. Poprzestaną jedynie na wyrażeniu opinii, że trzy akapity w wyroku Delvigne, które są poświęcone temu testowi w kontekście art. 39 KPP, czyli dokumentu regulującego funkcjonowanie praw podstawowych w porządku Unii Europejskiej, to stanowczo za mało. Szczęśliwie opinia Rzecznika Generalnego Pedro Cruza Villalóna z 4 czerwca 2015 r. jest w tym zakresie bardziej rozbudowana, również jeżeli chodzi o standardy wynikające z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka⁵.

⁵ Opinia Rzecznika Generalnego Villalóna w sprawie C-650/13 Thierry Delvigne przeciwko Commune de Lesparre-Médoc and Préfet de la Gironde; dot. niepublikowane; par. 116-121.

W wyroku Delvigne szczególnie interesująca jest konstatacja, że TSUE uznał się za właściwy do zbadania zgodności krajowych uregulowań prawa wyborczego z postanowieniami Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Warto w tym kontekście zwrócić uwagę w szczególności na dwie rzeczy.

Po pierwsze, podkreślenie przez Trybunał, że art. 39 ust. 2 KPP stanowi powtórzenie prawa wynikającego z art. 14 ust. 3 TUE, a także Aktu z 1976 r., to naturalna konsekwencja wielokrotnie powtarzanej w doktrynie konstatacji, że Karta nie stanowi nowej wartości dodanej, a jedynie pewną systematyzację wcześniejszych zasad i reguł wynikających ze stanowionego prawa UE lub orzecznictwa TSUE⁶. Tym samym polityką małych kroków (a w tym przypadku pojedynczych orzeczeń) klauzula delimitacyjna wyrażona w art. 51 ust. 1 KPP, ograniczająca stosowanie postanowień KPP w stosunku do państw członkowskich jedynie do sytuacji, gdy stosują one prawo UE, może tracić na praktycznym znaczeniu.

Po drugie, w wyroku Delvigne TSUE jednoznacznie podkreślił, że jest w stanie bronić efektywności politycznych uprawnień związanych z obywatelstwem UE, niezależnie od kompetencji państw członkowskich do autonomicznego określenia swoich systemów wyborczych. Warto przypomnieć, że w orzecznictwie TSUE zostało stwierdzone, że „w następstwie wydania wyroku w trybie prejudycjalnym, z którego wynika niezgodność ustawodawstwa krajowego z prawem wspólnotowym, to na władzach tego państwa członkowskiego spoczywa obowiązek przyjęcia środków ogólnych lub szczególnych odpowiednich do zapewnienia przestrzegania prawa wspólnotowego poprzez zadbanie w szczególności o uzgodnienie w najkrótszym czasie prawa krajowego z prawem wspólnotowym oraz zapewnienie pełnej skuteczności uprawnień, jakie wyływają dla podmiotów prawa z unormowań wspólnotowych”⁷.

⁶ Opinia Rzecznika Generalnej Sharpston w sprawie C396/11 Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Constanța przeciwko Ciprian Vasile Radu; ECLI:EU:C:2013:39.

⁷ Wyrok TSUE z dnia 21 czerwca 2007 r. w połączonych sprawach od C231/06 do C233/06 Office national des pensions przeciwko Emilienne Jonkman i Héléne Vercheval, i Noëlle Permesaen; 2007 I-05149; par. 41.



Polityczne uprawnienie do głosowania, powiązane w świetle wyroku Delvigne z obywatelstwem UE, nie wykracza poza sferę gwarantowaną traktatami. Obywatelstwo UE samo z siebie nie będzie uprawniało np. do brania udziału (w formie czynnej lub biernej) w wyborach prezydenckich w Rzeczypospolitej Polskiej. Niemniej można sobie łatwo wyobrazić, że konsekwencje wyroku Delvigne mogą w przyszłości być ogromne także dla krajowych sytuacji wyborczych.

Wyobraźmy sobie, że w którymś z państw członkowskich UE zostaje wprowadzone do prawa wyborczego pewne nietypowe ograniczenie (np. zakaz brania udziału w wyborach każdego szczebla z uwagi na wszczęte postępowanie przygotowawcze przeciwko danej osobie). Zakaz ten będzie dotykał w równym stopniu sfery uprawnień wyborczych na płaszczyźnie krajowej, jak i prawa wyborczego do Parlamentu Europejskiego. Podążając logiką wyroku w sprawie Delvigne, TSUE orzeknie prawdopodobnie, że krajowe uregulowania ograniczające dostęp do wyborów do Parlamentu Europejskiego są sprzeczne z postanowieniami Karty Praw Podstawowych.

Tym samym państwo członkowskie mogłoby ograniczać danej osobie dostęp do prawa wyborczego na poziomie krajowym, uniemożliwiając jej np. głosowanie w wyborach głowy państwa, a jednocześnie byłoby zobowiązane zapewnić jej możliwość oddania głosu i kandydowania w wyborach do Parlamentu Euro-

pejskiego. Równoczesne istnienie tak odmiennych reguł trudno byłoby aksjologicznie wytłumaczyć.

Moim zdaniem TSUE, wydając wyrok w sprawie Delvigne, mógł świadomie antycypować także działania instytucji unijnych w zakresie wprowadzenia jednolitych standardów udziału w wyborach do Parlamentu Europejskiego⁸. Parlament Europejski dąży do zainicjowania na podstawie art. 223 ust. 1 TFUE zmian zasad wyborów do Parlamentu Europejskiego, które będą wymagały jednogłośniego zaakceptowania przez Radę i przyjęcia przez państwa członkowskie. W świetle obecnych propozycji⁹ przy wyborach do Parlamentu Europejskiego ma m.in. zostać wprowadzony obowiązek zastosowania przymusowego progu wyborczego przez te państwa członkowskie, które dysponują przynajmniej 26 miejscami w Parlamencie Europejskim, zaś listy wyborcze powinny gwarantować równą reprezentację płci. Ponadto pojawiły się również propozycje wprowadzenia bardziej symbolicznych gestów, w tym obowiązku umieszczania na kartach do głosowania graficznych symboli partii, również na poziomie ogólnoeuropejskim. Wreszcie poszczególne obozy polityczne będą mogły w świetle proponowanych zmian przedstawiać już w toku kampanii wyborczej kandydatów na stanowisko przewodniczącego Komisji Europejskiej.

Zarówno orzeczenie TSUE w sprawie Delvigne, jak i pokrótce zaznaczone propozycje europejskich parlamentarzystów jasno pokazują, że instytucje europejskie dążą do utrzymania i stopniowego zwiększania demokratycznej legitymacji Parlamentu Europejskiego. W moim odczuciu jest to jak najbardziej zrozumiałe, szczególnie jeżeli weźmie się pod uwagę art. 10 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej, który stwierdza, że „podstawą funkcjonowania Unii jest demokracja przedstawicielska”.

Michał Kopczyński jest prawnikiem w Programie Spraw Precedensowych HFPC.

⁸ EP elections: “Spitzenkandidaten”, mandatory thresholds, right to vote abroad; <http://www.europarl.europa.eu/news/en/news-room/content/201511091PR01698/html/EP-elections-Spitzenkandidaten-mandatory-thresholds-right-to-vote-abroad>; [data dostępu: 24 listopada 2015 r.].

⁹ Tekst rezolucji PE dostępny na stronie: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2015-0395+0+DOC+XML+V0//EN&language=EN#BKMD-4>. [data dostępu: 24 listopada 2015 r.].

Przejmowanie jezior przez państwo – porządkowanie własności czy powtórna nacjonalizacja?

Marcin Szwed

Brak systemowego rozwiązania kwestii reprivatyzacji, a więc zadośćuczynienia właścicielom mienia znacjonalizowanego lub wywłaszczonego w okresie PRL, jest jednym z największych zaniedbań polskiego prawodawstwa po 1989 r. Zaniechania ustawodawcy w tym zakresie uderzają zarówno w interesy dawnych właścicieli, którzy albo całkowicie pozbawieni są prawa do sprawiedliwej rekompensaty z tytułu utraconego mienia, albo uzyskują je dopiero po długoletnich i kosztownych postępowaniach sądowych i administracyjnych, jak również w interesy gmin i Skarbu Państwa, które nierzadko zmuszone są do zwrotu nieruchomości przeznaczanych obecnie na cele publiczne. W obrębie szeroko pojętej problematyki reprivatyzacyjnej szczególnie interesująca wydaje się kwestia własności jezior znacjonalizowanych w okresie PRL. Nie mamy tu do czynienia z dochodzeniem przez właścicieli zwrotu jezior lub odszkodowania za ich utratę, lecz przeciwnie – z egzekwowaniem przez dzisiejsze demokratyczne państwo przepisów komunistycznych po kilkudziesięciu latach od ich uchwalenia.

Choć do nacjonalizacji wielu jezior prywatnych doszło już na podstawie dekretu o reformie rolnej¹ oraz dekretu z 12 grudnia 1944 r. o przejęciu niektórych lasów na własność Skarbu Państwa², to za akt o podstawowym znaczeniu w tym zakresie uważana jest Ustawa z dnia 30 maja 1962 r. – Prawo wodne³. W art. 2 stanowiła ona, że „w granicach określonych liniami brzegów grunty, pokryte powierzchniowymi wodami płynącymi, z wyjątkiem rowów, stanowią własność Państwa”. Choć interpretacja

tego przepisu mogła budzić wątpliwości co do tego, czy skutkowało on przeniesieniem gruntów pokrytych wodami płynącymi na państwo, w uchwale z 8 listopada 1971 r.⁴ Sąd Najwyższy jednoznacznie stanął na stanowisku, że art. 2 prawa wodnego wywoływał skutek nacjonalizacyjny.

Co istotne, w kontekście omawianej problematyki prawo wodne za wody płynące uznawało też jeziora, „z których ciekły wypływają lub do których uchodzą”. Również i one zostały zatem objęte nacjonalizacją⁵. Kolejne ustawy regulujące problematykę własności wód (z 1974 r.⁶ oraz 2001 r.⁷) również zaliczały „jeziora przepływowe” do kategorii wód płynących, a więc stanowiących własność Skarbu Państwa, co przez niektórych przedstawicieli nauki uznawane jest za nieuzasadnione⁸.

Ustawa z 1962 r. nie przewidywała żadnego odszkodowania dla dotychczasowych właścicieli jezior sklasyfikowanych jako wody płynące. Dopiero prawo wodne z 1974 r.⁹ wprowadziło pewne formy rekompensaty: właścicielom na ich wniosek złożony w terminie trzech lat od wejścia w życie ustawy mogło zostać przyznane prawo dożywotniego, nieodpłatnego korzystania z utraconych przez nich wód do celów rybackich, a gdy to było niemożliwe – odszkodowanie.

Obecnie obowiązująca Ustawa z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne¹⁰ nie zmieniała skutków nacjonalizacji ani nie przyznała

4 Sygn. akt III CZP 28/71.

5 Art. 8 ust. 1 Prawa wodnego.

6 Ustawa z 24 października 1974 r. – Prawo wodne (Dz.U. Nr 38 poz. 230).

7 Ustawa z 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne (Dz.U. z 2015 r. poz. 469 j.t.).

8 M. Marszelewski, W. Marszelewski, *Problemy własności jezior w Polsce*, „Przeegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2013, nr 3, s. 35-36.

9 Dz.U. Nr 38 poz. 230.

10 Dz.U. z 2015 r. poz. 469 j.t.

1 Dekret PKWN z 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej (Dz.U. z 1945 r. Nr 3 poz. 13 ze zm.).

2 Dz.U. Nr 15 poz. 82 ze zm.

3 Dz.U. Nr 34 poz. 158.



poprzednim właścicielom lub posiadaczom jezior stosownych rekompensat, petryfikując niejako dokonaną w czasach PRL nacjonalizację.

Mimo że do nacjonalizacji jezior „przepływowych” doszło już w latach 60., a każda kolejna ustawa utrwalała ten stan rzeczy, w bardzo wielu przypadkach nie doszło do faktycznego wykonania przepisów nacjonalizacyjnych. Organy państwa przez wiele lat tolerowały gospodarowanie, a nawet rozporządzanie jeziorami przez prywatnych właścicieli, nie tylko nie ubiegając się o rzeczywiste przejęcie posiadania jezior, ale nawet nie porządkując kwestii właścicielskich w księgach wieczystych. Było to spowodowane m.in. tym, że definicje „wód płynących” w kolejnych ustawach, choć zasadniczo zbliżone, różniły się jednak od siebie pod pewnymi istotnymi względami, np. tym, czy do tego rodzaju wód zaliczane były tylko te jeziora, do których wpływały lub z których odpływały ciekі stałe, czy również te, do których wpływały lub od których odpływały ciekі okresowe. Zastosowanie niejednoznacznych i zmieniających się przepisów prawnych w praktyce musiało zatem wywoływać wiele problemów praktycznych. Jednoznaczne ustalenie, czy odpływ wód w jeziorze ma charakter sztuczny bądź naturalny, czy ciągły bądź okresowy, jest bardzo trudne. Trudności te najlepiej ilustruje przykład jeziora Radodzierz, które częściowo zostało uznane za wodę płynącą, a częściowo za stojącą¹¹.

W konsekwencji nierzadkie są sytuacje, gdy osoby prywatne nie tylko przez wiele lat faktycznie władają jeziorem przepływowym, ale nawet widnieją w księdze wieczystej jako właściciele gruntów pokrytych tymi wodami i rozporządzają nimi. W takiej sytuacji Skarb Państwa może wystąpić do sądu z pozwem o usunięcie niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym. Należy przy tym podkreślić, że nawet długoletnie posiadanie jeziora „przepływowego” nie daje prawa do jego zasiedzenia, gdyż w świetle prawa nieruchomość taka może należeć wyłącznie do Skarbu Państwa – jest więc wyłączona z obrotu prawnego.

11 M. Marszelewski, W. Marszelewski, *Jezioro Radodzierz – przykład wykluczających się rodzajów własności*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2014, nr 1, s. 103-119.

Co istotne, dotychczasowemu posiadaczowi jeziora nie przysługuje z tego tytułu żadne odszkodowanie – zakłada się bowiem, że skutek nacjonalizacyjny powstał w 1962 r., a więc to wtedy doszło do przejścia tytułu prawnego na Skarb Państwa. Wyrok uzgadniający treść księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym ma więc charakter wyłącznie deklaratoryjny.

W ostatnich latach można było znaleźć wiele doniesień medialnych o przypadkach „spóźnionej nacjonalizacji jezior”. Przykładowo, w 2013 r. media informowały o sprawie pana Jana Skowrońskiego, który został wywłaszczony jeszcze w latach 60. w związku z realizacją inwestycji polegającej na budowie tamy we Włocławku. W zamian za przyznane mu odszkodowanie nabył m.in. część jeziora Chalińskiego (woj. kujawsko-pomorskie). Jego tytuł własności został ujawniony w księdze wieczystej gruntu, a ponadto przez wiele lat mężczyzna opłacał wymagany podatek od nieruchomości. Dopiero po ponad 40 latach organy Skarbu Państwa upomniały się o jezioro i po przeprowadzeniu postępowania o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym pan Skowroński utracił swoje jezioro i nie otrzymał z tego tytułu żadnej rekompensaty¹². O podobnych problemach donosił m.in. tygodnik lokalny „Gryf Kościerski” w artykule z 20 lutego 2015 r.¹³

Analizując zgodność z Konstytucją takiego postępowania organów państwa, należy zwrócić uwagę na to, że byli właściciele jezior nie są objęci konstytucyjnymi gwarancjami ochrony własności. Do nacjonalizacji jezior doszło bowiem już w latach 60., a więc od tego momentu dotychczasowi właściciele gruntów pokrytych jeziorami płynącymi mogli być co najwyżej ich posiadaczami bez jakiegokolwiek tytułu prawnego. Zgodnie natomiast z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego posiadanie – jako stan faktyczny, a nie prawo podmiotowe – nie stanowi „własności i innych praw majątkowych” w rozumieniu art. 64 Konstytucji¹⁴.

12 J. Kiełpiński, *Polska wojna o jeziora*, „Express Bydgoski”, 25 marca 2013 r.; artykuł dostępny na stronie: <http://nowosci.com.pl/240431,Polska-wojna-o-jeziora.html> [data dostępu: 16 listopada 2015 r.].

13 E. Okoniewska, J. Surażynska, *Przejmą jeziora i nie zapłacą odszkodowania*, „Gryf Kościerski”, 20 lutego 2015 r., s. 3.

14 Zob. np. wyrok TK z 28 października 2003 r., sygn. akt P 3/03.

W mojej ocenie nie sposób jednak przyjąć, że sytuacja prawna długoletnich posiadaczy jezior, zwłaszcza tych w dobrej wierze, jest całkowicie obojętna z punktu widzenia Konstytucji. Ochronę konstytucyjną należy jednak wywodzić nie z art. 64, lecz z art. 2 i wynikającej z niego zasady ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przezeń prawa. Jak wyjaśnił w jednym z orzeczeń Trybunał Konstytucyjny, zasada ta „wyraża się [...] w takim stanowieniu i stosowaniu prawa, by nie stawało się ono swoistą pułapką dla obywatela i aby mógł on układać swoje sprawy w zaufaniu, iż nie naraża się na prawne skutki, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i działań, oraz w przekonaniu, iż jego działania podejmowane zgodnie z obowiązującym prawem będą także w przyszłości uznawane przez porządek prawny [...]. Opierają się one zatem na pewności prawa, czyli takim zespole cech przysługujących prawu, które gwarantuje jednostce bezpieczeństwo prawne, umożliwiając jej decydowanie o swoim postępowaniu na podstawie pełnej znajomości przesłanek działania organów państwa, a zarazem znajomości konsekwencji prawnych, jakie postępowanie to może za sobą pociągnąć”¹⁵.

Tolerowanie przez wiele lat posiadania gruntów pokrytych jeziorami przepływowymi, a także gospodarowania i rozporządzania nimi przez prywatnych właścicieli¹⁶ mogło wzbudzić u nich uzasadnione przekonanie, że stanowią one ich własność. Przekonanie to mogło być dodatkowo wzmocnione przez wpisy w księgach wieczystych. Co więcej, w wielu przypadkach nie sposób czynić posiadaczom jezior zarzutu, że powinni byli zapoznać się z treścią ustawy i sami ocenić, czy dany grunt pokryty jeziorem może być przedmiotem ich własności, czy też nie. Raz jeszcze należy podkreślić, że kryteria różnicujące jeziora przepływowe od jezior stałych są niejasne i wywołują wiele wątpliwości nawet u organów państwa. W takiej sytuacji odbieranie

posiadaczom gruntów w trybie postępowania o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym i bez żadnej rekompensaty należy traktować jako działanie nieproporcjonalne.



Zainicjowanie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (dalej: TK, Trybunał) w przedmiotowej sprawie mogłoby jednak napotkać pewne trudności – przede wszystkim co do tego, jaki przepis ustawowy powinien zostać objęty ewentualnym wnioskiem do TK. Należy pamiętać, że Trybunał stoi na stanowisku, że nie ma kognicji do badania zgodności z Konstytucją aktów nacjonalizacyjnych z okresu PRL-u¹⁷. Próba zakwestionowania przepisów dotyczących postępowania o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym mogłaby z kolei zostać odrzucona jako zmierzająca w istocie do kontroli przez TK zaniechania legislacyjnego, co, jak wiadomo, jest na gruncie polskiej Konstytucji niedopuszczalne.

Z tych względów wydaje się, że bardziej zasadne byłoby wniesienie przez posiadaczy gruntów pokrytych jeziorami przepływowymi skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC). Trybunał w Strasburgu wielokrotnie podkreślał, że prawo powinno chronić interesy majątkowe osób, które w dobrej wierze opierały się na działaniach organów państwa

¹⁵ Wyrok TK z dnia 28 lutego 2012 r., sygn. akt K 5/11.

¹⁶ Należy przy tym mieć na uwadze, że w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego nabywcy jezior, nawet ci pozostający w dobrej wierze, nie podlegają ochronie w oparciu o rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych (zob. wyrok SN z dnia 3 kwietnia 2014 r., sygn. akt IV CSK 466/13). Może więc teoretycznie dojść do sytuacji, w której ani zbywca, ani nabywca nie będą sobie zdawać sprawy z tego, że jezioro będące przedmiotem transakcji jest wyłączone z obrotu prawnego, a ich umowa zostanie uznana za nieważną.

¹⁷ Por. np. postanowienie TK z dnia 28 listopada 2001 r., sygn. akt SK 5/01.



uznanych następnie za błędne¹⁸. W kontekście omawianego tu problemu orzeczeniem o szczególnym znaczeniu jest wyrok ETPC w sprawie Turgut i inni przeciwko Turcji¹⁹. Dotyczył on kwestii stanu prawnego bardzo zbliżonej do problemu związanego z nacjonalizacją jezior przepływowych w Polsce. W latach 60. poprzednicy prawni skarżących zostali wpisani do rejestru nieruchomości jako właściciele gruntu w pobliżu Morza Czarnego. W 1962 r. minister leśnictwa wszczął postępowanie sądowe w celu unieważnienia tytułu prawnego właścicieli do przedmiotowej nieruchomości z uwagi na to, że znajdowała się ona w granicach lasu państwowego, a jako taka nie mogła stanowić przedmiotu własności prywatnej – wynikało to z treści samej Konstytucji. Minister domagał się więc wpisania Skarbu Państwa do rejestru jako właściciela nieruchomości. Przez następne lata toczyło się długoletnie postępowanie sądowe zmierzające do ustalenia, czy sporny grunt faktycznie leżał w granicach lasu państwowego. Dopiero w 2001 r. został wydany ostateczny wyrok sądu kasacyjnego stwierdzający, że grunt znajdował się na terenie lasu państwowego, nie mógł zatem być przedmiotem własności prywatnej. Dotychczasowi właściciele zostali więc wykreśleni z rejestru gruntów, a w ich miejsce wpisano Skarb Państwa.

Rozpatrując skargę, ETPC podkreślił, że bezsporna w sprawie była dobra wiara skarżących, których poprzednicy prawni nabyli nieruchomość jeszcze w 1911 r. Nie było wątpliwości co do tego, że przed unieważnieniem tytułu własności skarżących

i przekazaniem gruntu Skarbowi Państwa skarżący byli prawnymi właścicielami gruntu ze wszystkimi tego konsekwencjami na gruncie prawa krajowego, a ponadto fakt ich wpisania do rejestru nieruchomości sprawiał, że mogli mieć pewność prawną co do tego, iż przysługuje im ważny tytuł prawny. ETPC uznał więc, że wyrok sądowy unieważniający tytuł prawny skarżących stanowił pozbawienie ich własności. Działanie państwa było przy tym nieproporcjonalne. Skarżący nie otrzymali bowiem jakiegokolwiek rekompensaty z tytułu utraty nieruchomości. Doszło zatem do naruszenia art. 1 Protokołu dodatkowego. Warto podkreślić, że w późniejszym orzeczeniu ETPC zasądził na rzecz skarżących aż 1,35 miliona euro tytułem słusznego zadośćuczynienia²⁰.

W świetle przywołanego powyżej wyroku wydaje się, że ewentualna skarga posiadaczy jezior przepływowych do ETPC nie byłaby pozbawiona szans. Jak dotychczas żadna tego rodzaju sprawa nie została jednak zakomunikowana rządowi polskiemu. Niezależnie od tego wydaje się, że zasadne byłoby dokonanie zmian legislacyjnych w prawie wodnym i przyznanie długoletnim posiadaczom, przynajmniej tym w dobrej wierze, prawa do rekompensaty z tytułu jeziora utraconego po przeprowadzeniu postępowania o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym. Niestety, minister środowiska zdecydowanie odrzucił apel Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w tej sprawie, wskazując, że wypłata jakiegokolwiek rekompensaty nie byłaby zasadna, gdyż postępowanie w sprawie uzgodnienia treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym nie prowadzi do przeniesienia tytułu własności. Wydaje się, że takie formalistyczne stanowisko pomija sedno omawianego tu problemu, jakim jest konieczność ochrony dobrej wiary posiadaczy jezior oraz niedopuszczalność przeliczania na nich w całości skutków długoletnich zaniechań organów państwa.

Marcin Szwed jest prawnikiem w Programie Spraw Precedensowych HFPC, aplikantem radcowskim w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Warszawie i doktorantem na WPIA UW.

¹⁸ Por. np. wyrok ETPC z dnia 26 listopada 2013 r. w sprawie Bogdel przeciwko Litwie, skarga nr 41248/06.

¹⁹ Wyrok z 8 dnia lipca 2008 r., skarga nr 1411/03.

²⁰ Wyrok z dnia 13 października 2009 r., skarga nr 1411/03.

Wznowienie postępowania karnego – skarga do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Marcin Wolny

Orzecznictwo Sądu Najwyższego w dość rygorystyczny sposób wykląda przesłanki wznowienia postępowania karnego ujęte w art. 540 i następnym Kodeksu postępowania karnego (dalej: k.p.k.). Może to doprowadzić do naruszenia praw osób skazanych.

Wznowienie postępowania karnego

Zgodnie z art. 540 k.p.k. do wznowienia postępowania karnego może dojść w kilku sytuacjach. Postępowania wznowia się m.in. wtedy, gdy po wydaniu orzeczenia ujawniły się nowe fakty lub dowody wskazujące na to, że skazany nie popełnił czynu, za który go skazano (podstawa *propter nova*), a także wtedy, gdy potrzeba taka wynika z rozstrzygnięcia organu międzynarodowego, działającego na mocy umowy międzynarodowej ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską.

Nadto k.p.k. nakazuje wznowić postępowanie sądowe zakończone prawomocnym orzeczeniem, jeżeli w związku z postępowaniem dopuszczono się przestępstwa, które mogło mieć wpływ na treść końcowego orzeczenia. Zgodnie z art. 541 § 1 k.p.k. przestępstwo takie musi być stwierdzone prawomocnym wyrokiem skazującym, chyba że orzeczenie takie nie może zapaść z powodu przyczyn wymienionych w art. 17 § 1 pkt. 3-11 lub w art. 2 k.p.k.

Wśród przyczyn tych znajduje się m.in. przedawnienie karalności czynu zabronionego. W takim przypadku przepis art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. obliuguje organy procesowe do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia. Postanowienie takie nie musi zawierać wskazania co do sprawcy przestępstwa, a także informacji, czy zostało ono faktycznie popełnione.

Mamy więc do czynienia z sytuacją, gdy zachodzi negatywna przesłanka procesowa skutkująca niemożnością prowadzenia postępowania. Takie orzeczenie nie zamyka jednak drogi do wniesienia wniosku o wznowienie postępowania. Orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazuje, że w takim wypadku sąd właściwy do rozpoznania wniosku o wznowienie postępowania jest uprawniony do wypowiedzenia się co do kwestii popełnienia przestępstwa¹. Co więcej, kwestia badania, czy do przestępstwa doszło, nie jest jedynie uprawnieniem sądu, lecz jego powinnością. Potwierdza to Sąd Najwyższy, który w postanowieniu z dnia 19 kwietnia 2007 r.² wskazał, że „jeżeli nie można *in concreto* wydać wyroku skazującego (istnieje orzeczenie stwierdzające niemożność wydania takiego wyroku z powodów wymienionych w art. 17 lub 22 k.p.k.), to wówczas dokonanie ustaleń w kwestii popełnienia przestępstwa, o którym mowa w art. 540 § 1 pkt 1 k.p.k., staje się obowiązkiem sądu rozpatrującego wniosek o wznowienie postępowania”. W innym postanowieniu³ Sąd Najwyższy uznał, że wskazanie orzeczenia, z którego wynika, iż wyrok skazujący nie może zapaść, nie zwalnia sądu orzekającego w przedmiocie wznowienia postępowania od samodzielnego ustalenia, czy w związku z postępowaniem dopuszczono się przestępstwa.

Powyższa linia orzecnicza jest w pełni zrozumiała. Przy przyjęciu odmiennych założeń jednostka pokrzywdzona przestępstwem, skutkującym jej niesłusznym skazaniem, byłaby pozbawiona m.in. konstytucyjnego prawa do sądu.

1 Por. SN II KZ 176/73, OSNKW 1973, nr 12, poz. 172 wraz z glosą aprobowaną M. Cieślaka, Z. Dody, *Przegląd orzecznictwa*, „Palestra” 1974, z. 12, s. 89.

2 II KO 54/06, OSNwSK 2007/1/874, Biul.PK 2007/11/19.

3 Z dnia 19 października 2006 r., V KO 77/05, R-OSNKW 2006 poz. 2005.



Sprawa Adama Dudały

Taka sytuacja miała miejsce w sprawie Adama Dudały, mężczyzny skazanego na karę 25 lat pozbawienia wolności za dokonanie podwójnego zabójstwa. Dała ona impuls prawnikom Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka do napisania skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Jedynym dowodem winy A. Dudały były wyjaśnienia współoskarżonego Sławomira R. Organy ścigania nie dysponowały innymi dowodami winy. Ustalenia dokonane w innych postępowaniach karnych uprawdopodobniły jednak, że sprawcą zbrodni, za które skazany został A. Dudała, był inny człowiek.

Niestety, jak do tej pory, pomimo aż trzech wniosków o wznowienie postępowanie karnego do tezy tej nie udało się przekonać Sądu Najwyższego. Trzykrotnie uznawał on, że w sprawie nie pojawiły się nowe fakty lub dowody wskazujące na niewinność A. Dudały.

W trakcie rozpoznawania ostatniego z wniosków Sąd Najwyższy musiał rozstrzygnąć także inne zagadnienie. obrońca Adama Dudały podniósł bowiem, że jeden z funkcjonariuszy policji prowadzących postępowanie w sprawie zabójstw dokonanych przez A. Dudałę zataił dowody świadczące o niewinności tego ostatniego.

O okolicznościach tych w czerwcu 2014 r. Helsińska Fundacja Praw Człowieka powiadomiła prokuraturę. Kilka miesięcy później Prokuratura Okręgowa w Białymstoku odmówiła wszczęcia postępowania, tłumacząc się przedawnieniem karalności czynu opisywanego w zawiadomieniu Fundacji. W uzasadnieniu swojego postanowienia odnotowała jednak, że okoliczności powołane przez Helsińską Fundację Praw Człowieka wskazują na to, że do przestępstwa mogło dojść.

Sąd Najwyższy nie uznał jednak tej argumentacji i oddalił ostatni wniosek o wznowienie postępowania karnego w sprawie A. Dudały. Odnosząc się do kwestii popełnienia przestępstwa na szkodę tego ostatniego, zarzucił mu instrumentalne złożenie zawiadomienia w tym przedmiocie. Skład orzekający wskazał

przy tym, że w jego ocenie wnioski spełniał wymogi wymienione w art. 541 k.p.k. jedynie od strony formalnej. Przyjął, że w wypadku odmowy wszczęcia postępowania, z uwagi na przedawnienie karalności czynu zabronionego, to na wnioskującym o wznowienie postępowania karnego ciąży konieczność udowodnienia tego, że do przestępstwa doszło.

Skarga do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Z takim rozstrzygnięciem trudno się jednak zgodzić. Wydaje się, że warto, by w kwestii tej wypowiedział się także Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: Trybunał). Prawo do obrony przysługuje jednostce również na etapie po prawomocnym zakończeniu postępowania karnego. Teza ta znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału.

Według doktryny art. 6 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: Konwencja) ma zastosowanie do spraw cywilnych i karnych zarówno w fazie poprzedzającej wszczęcie właściwego postępowania przed sądem, jak i w fazie toczącego się postępowania sądowego oraz po jego zakończeniu⁴. Warto przy tym zauważyć, że wymóg rzetelności odnosi się do wszystkich stadiów postępowania, a zatem i do fazy poprzedzającej wniesienie aktu oskarżenia, i do postępowań odwoławczych⁵. Sama ocena, czy postępowanie było rzetelne, powinna zaś uwzględniać okoliczności konkretnej sprawy⁶. Co prawda w swoim orzecznictwie Trybunał wielokrotnie podkreślał, że treścią art. 6 Konwencji nie jest objęte prawo do zaskarżenia wydania orzeczenia. Konwencja nie przewiduje także „prawa do trzeciej instancji” ani do skargi konstytucyjnej. Niemniej Trybunał wskazywał w przeszłości, że skoro ustawodawca zdecydował się na utworzenie takich procedur, to również one zostają objęte gwarancjami określonymi art. 6 Konwencji⁷. Zdaniem Trybunału sposób, w jaki gwarancje te odnoszą się do sądu

4 L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1-18*, t. 1, Warszawa 2010, s. 252.

5 Ibidem, s. 332.

6 Wyrok Trybunału z dnia 13 czerwca 1994 r. w sprawie Barberá, Massegué i Jabardo przeciwko Hiszpanii, seria A nr 146 § 68.

7 Wyrok Trybunału z dnia 28 lipca 2009 r. w sprawie Smyk przeciwko Polsce, § 56.

apelacyjnego lub kasacyjnego, zależy od szczególnych cech danego postępowania. W takim wypadku oceniając zastosowanie określonych gwarancji, pod uwagę należy brać zwłaszcza całościowe ukształtowanie procedury w krajowym stanie prawnym i rolę sądu kasacyjnego w tym postępowaniu⁸. Tym samym w procedurach tych powinien mieć zastosowanie art. 6 ust. 3 Konwencji, gwarantujący każdemu prawo do obrony w dwóch formach: formalnej oraz materialnej. Pierwsza z nich wiąże się *stricte* z uprawnieniem do posiadania obrońcy. Z kolei obrona materialna sprowadza się do możliwości kontestowania w toku procesu tezy reprezentowanej przez oskarżyciela⁹. Z samej treści art. 6 ust. 3 nie wynika przy tym katalog działań, które może podejmować oskarżony w ramach realizacji prawa do obrony. L. Garlicki wskazuje przy tym, że zasadne jest przyjęcie, że prawo to obejmuje wszelkie sposoby mieszczące się w ramach obowiązującego prawa¹⁰. Uprawnienie do obrony ma przy tym charakter bezwzględny. Trybunał nie wymaga, aby konieczne było wykazanie przed nim, że naruszenie prawa do obrony wpłynęło na ostateczny wynik sprawy¹¹. Co więcej, doktryna wskazuje, że prawo do obrony powinno być zagwarantowane przez cały czas trwania postępowania. Spod jego stosowania nie jest przy tym wyłączone postępowanie apelacyjne ani kasacyjne¹². Należy zatem przyjąć, że skoro Trybunał nie wyłącza spod stosowania art. 6 Konwencji postępowania zainicjowanego w wyniku wniesienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia – kasacji – to gwarancją tą będą objęte również inne postępowania wszczęte w wyniku złożenia nadzwyczajnego środka zaskarżenia.

W konsekwencji należy uznać, że gwarancje art. 6 Konwencji rozciągają się również na znaną polskiej procedurze karnej instytucję wznowienia postępowania karnego, która została opisana w rozdziale 56 k.p.k.

Konwencyjne gwarancje nabierają jednak w kontekście postępowania wznowieniowego swoistych cech. Trudno bowiem

oczekiwać, aby w postępowaniu zmierzającym do wznowienia prawomocnie zakończonego postępowania karnego stosowana była choćby zasada domniemania niewinności. Z całą pewnością w postępowaniu tym będzie miała jednak zastosowanie zasada prawa do obrony. Postępowanie to stanowi bowiem rozwinięcie postępowania głównego, w którym oskarżony (skazany) stara się zaprezentować argumenty o charakterze formalnym lub materialnym, przemawiające za tym, że wyrok w jego sprawie jest błędny.

Tym samym środek ten służy realizacji celów polskiego postępowania karnego, zgodnie z którymi sprawca przestępstwa powinien zostać wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba niewinna nie powinna ponieść tej odpowiedzialności.

Jednocześnie stanowi przy tym mechanizm demokratycznego państwa prawnego służący do eliminowania z obrotu prawnego orzeczeń sądowych, w których doszło do pomyłki sądowej.

Standard konwencyjny a sprawa A. Dudają

W jednym ze swoich orzeczeń Sąd Najwyższy wskazał, że w wypadkach, gdy prawomocny wyrok skazujący, o którym mowa w art. 541 § 1 k.p.k., nie może być wydany z uwagi na przeszkody procesowe, wnioskodawca powinien wykazać wysokie prawdopodobieństwo tego, że przestępstwo miało miejsce, a także, że mogło to mieć wpływ na treść końcowego rozstrzygnięcia¹³. Orzeczenie to zostało powołane w uzasadnieniu postanowienia oddalającego wniosek A. Dudają.

Trudno się jednak zgodzić z taką tezą. W zupełności pomija ona bowiem kwestie kompetencji i narzędzi pozwalających na stwierdzenie tego, czy do przestępstwa doszło, czy też nie. Trudno oczekiwać tego od osoby skazanej na karę 25 lat pozbawienia wolności.

Sytuacji tej wcale nie zmienia fakt, że w toku postępowania wznowieniowego A. Dudają miał możliwość korzystania

8 Wyrok Trybunału w sprawie Meftah i inni przeciwko Francji, § 41.

9 L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie...*, op. cit., s. 426.

10 Ibidem, s. 427.

11 Wyrok Trybunału z dnia 13 maja 1980 r. w sprawie Artico przeciwko Włochom, skarga nr 6694/74.

12 L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie...*, op. cit., s. 426.

13 SN III KO 97/11, OSNKW 2012, nr 9 poz. 91.



z pomocy obrońcy. Podobnie jak jego klient, obrońca nie dysponował kompetencjami organów ścigania, które pozwalałyby mu prowadzić własne, prywatne śledztwo i dokonywać, w zastępstwie uprawnionych organów państwa, należytych ustaleń faktycznych.

Ponadto należy przypomnieć, że osoba pokrzywdzona przestępstwem ma prawo oczekiwać, iż to organy państwa dokonają odpowiednich ustaleń faktycznych w zakresie popełnienia czynu na jej szkodę. Wiadomo jest, że w niektórych wypadkach może być to niemożliwe z powodu zaistnienia negatywnej przesłanki procesowej, np. w postaci przedawnienia karalności czynu zabronionego. Co do zasady skutkować to powinno zaniechaniem działania przez organy państwa.

Sytuacja A. Dudały jest jednak wyjątkowa. Bierność organów państwa w kwestii badania popełnienia na jego szkodę przestępstwa to w istocie odebranie nadziei na pozytywne rozstrzygnięcie jego sprawy. To naruszenie jego prawa do kontestowania orzeczenia na każdym etapie postępowania, również po wydaniu prawomocnego rozstrzygnięcia, i wreszcie – naruszenie jego prawa do obrony.

Podsumowanie

Rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego w sprawie A. Dudały wywołuje co najmniej kilka skutków. Po pierwsze, oznacza w istocie, że ujęta w art. 540 § 1 k.p.k. podstawa wznowienia ze względu na popełnienie przestępstwa mającego wpływ na treść orzeczenia po przedawnieniu jego karalności traci na znaczeniu. Sama realizacja prawa do obrony na tej podstawie staje się iluzoryczna, żeby wręcz nie powiedzieć niemożliwa.

Co więcej, biorąc pod uwagę, że gros czynów, które mogłyby stać się podstawą wznowienia postępowania karnego, należy do przestępstw indywidualnych i może być popełnione tylko przez funkcjonariuszy publicznych (jak choćby ujęte w art. 246 Kodeksu karnego wymuszanie zeznań), to taki stan prawny nie tworzy należytego systemu ochrony przed złym traktowaniem z ich strony.

Ponadto należy zauważyć, że system ochrony praw człowieka w ramach Rady Europy uwzględnia przypadki pomyłek sądowych. Wyrazem tego jest choćby art. 3 Protokołu nr 7 do Konwencji. Zgodnie z nim „osobie, która prawomocnym wyrokiem została uznana za winną popełnienia przestępstwa i odbyła wymierzoną karę, a następnie została uniewinniona lub ułaskawiona z uwagi na to, że nowe lub nowo ujawnione fakty dowiodły, że nastąpiła pomyłka sądowa, przysługuje odszkodowanie zgodne z prawem lub praktyką danego państwa, chyba że udowodniono, iż osoba ta całkowicie lub częściowo odpowiedzialna jest za nieujawnienie nieznanego faktu we właściwym czasie”.

Chociaż z powyższej regulacji nie można wyinterpretować bezpośredniego prawa do środka umożliwiającego identyfikację pomyłek sądowych w ramach postępowania karnego, to wydaje się, że wymóg spójności systemu prawnego przemawia za takim rozwiązaniem. Skoro bowiem roszczenie odszkodowawcze miałyby być oparte na fakcie stwierdzenia pomyłki sądowej, to konieczność stworzenia adekwatnego mechanizmu pozwalającego na to wydaje się oczywistością.

Sprawa A. Dudały obrazuje, że prawo zagwarantowane w art. 3 Protokołu nr 7 do Konwencji może w pewnych sytuacjach mieć iluzoryczny charakter. Zwłaszcza wtedy, gdy nie istnieje realny mechanizm, który umożliwiłby skazanym udowodnienie tego, że doszło w ich przypadku do niesłusznego skazania.

Niewątpliwie rozwiązanie takie powinno mieć wyjątkowy charakter. Gdy jednak ustawodawca decyduje się na wprowadzenie określonych przesłanek wznowienia postępowania karnego, to korzystanie z nich powinno być dostępne dla wszystkich zainteresowanych. Nie może być tak, że spod jego działania wymiar sprawiedliwości wyłącza pewne kategorie skazanych – tych, którzy stali się ofiarą przedawnionego czynu zabronionego.

Gdy tak się dzieje, dochodzi do naruszenia ich konwencyjnego prawa do obrony.

Marcin Wolny jest prawnikiem HFPC i aplikantem adwokackim.

Ochrona życia prywatnego cudzoziemców w Polsce

Maja Łysienina

Od 1 maja 2014 r. cudzoziemcy mogą otrzymać w Polsce zgodę na pobyt ze względów humanitarnych w związku z prowadzonym tu życiem prywatnym. W praktyce jednak organy administracji odmawiają udzielania tej zgody, nawet jeśli cudzoziemiec jest długoterminowym migrantem zintegrowanym z polskim społeczeństwem.

Nowe przepisy szansą dla cudzoziemców?

Zgodnie z Ustawą z 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach¹ (dalej: nowa ustawa o cudzoziemcach), która weszła w życie 1 maja 2014 r., cudzoziemcowi udziela się zgody na pobyt ze względów humanitarnych, jeżeli zobowiązanie go do powrotu naruszałoby jego prawo do życia rodzinnego lub prywatnego w rozumieniu przepisów Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r. (dalej: Konwencja). Powyższy przepis ustawy nie jest *novum* w polskim prawie. W latach 2008-2014 istniała możliwość udzielenia cudzoziemcowi zgody na pobyt tolerowany, jeśli wydalenie naruszałoby prawo do życia rodzinnego w rozumieniu Konwencji². Ustawodawca nie przewidywał jednak w tym okresie możliwości legalizacji pobytu cudzoziemca ze względu na prowadzone w Polsce życie prywatne. Wejście w życie nowej ustawy o cudzoziemcach, poszerzającej podstawy uzyskania zgody na pobyt w postępowaniu powrotowym³,

¹ Art. 348 pkt 2 Ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach.

² Art. 97 ust. 1 pkt 1a Ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP w brzmieniu obowiązującym od 28 maja 2008 r. do 30 kwietnia 2014 r.

³ Decyzja o udzieleniu zgody na pobyt ze względów humanitarnych może zostać wydana w ramach postępowania w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu lub po wydaniu decyzji o zobowiązaniu do powrotu – w odrębnym postępowaniu (art. 356 Ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach).

powinno zatem pozwolić na uzyskanie tytułu pobytowego tym cudzoziemcom, którzy prowadzą w Polsce życie prywatne w rozumieniu Konwencji, a w szczególności długoterminowym migrantom od wielu lat mieszkającym w Polsce i zintegrowanym z polskim społeczeństwem.

W praktyce jednak długoterminowi migranci – pomimo wejścia w życie nowej ustawy o cudzoziemcach – otrzymują decyzje o zobowiązaniu do powrotu⁴ i są wydalani z Polski. Wystarczy przyrzeć się trzem sprawom cudzoziemców, którymi w ostatnim czasie zajmowała się Helsińska Fundacja Praw Człowieka.

Obywatel Białorusi mieszka w Polsce od 21 lat. Przyjechał do Polski jako młody chłopak i spędził tu większość swojego dorosłego życia. Nie utrzymuje kontaktu z rodziną na Białorusi, w Polsce ma partnerkę, przyjaciół i znajomych. Zna doskonale język polski, nie zna za to języka białoruskiego, a rosyjskiego nie używał od wielu lat. Cudzoziemiec twierdzi, że nic go już nie łączy z Białorusią, to Polska stała się dawno jego domem.

Obywatelka Ukrainy mieszka w Polsce od 19 lat; była żoną obywatela polskiego. Z oświadczeń cudzoziemki wynika, że stała się ofiarą przemocy domowej, a mąż nie chciał, by zalegalizowała swój pobyt. W Polsce mieszka jej syn, synowa – obywatelka polska – i wnuki – też Polacy. Na Ukrainie przebywają członkowie jej rodziny, ale cudzoziemka bardziej czuje się już związana z Polską

⁴ Decyzja o zobowiązaniu do powrotu jest decyzją mającą na celu dobrowolne opuszczenie przez cudzoziemca Polski lub stanowi podstawę do przymusowego powrotu (wydalenia) cudzoziemca do kraju pochodzenia. Decyzje o zobowiązaniu do powrotu zastąpiły wydawane do 30 kwietnia 2014 r. decyzje o wydaleniu z terytorium RP (art. 508 ust. 1 pkt 2 Ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach).



niż ze swoją ojczyzną. Zna język polski i na co dzień się nim posługuje.

Obywatel Kenii mieszkał w Polsce 28 lat. Po kilkunastu latach utracił legalny pobyt, który udało mu się odzyskać w ramach tzw. programu regularyzacyjnego (abolycji) z 2012 r. Pobytu nie zdołał jednak przedłużyć. W Polsce studiował, pracował, mieszka tu jego dorosła córka, obywatelka polska. Zna język polski i ma w Polsce przyjaciół i znajomych.

We wszystkich wskazanych sprawach wobec cudzoziemców wydano decyzję zobowiązującą do powrotu i orzeczono zakaz ponownego wjazdu do Polski oraz innych państw obszaru Schengen przez okres od sześciu miesięcy (obywatel Białorusi) do 3 lat (obywatelka Ukrainy), mimo że od wielu lat zamieszkiwali w Polsce. Czy słusznie organy władzy uznały, że powinni oni powrócić do kraju pochodzenia?

Definicja życia prywatnego

Życie prywatne cudzoziemców podlega ochronie zarówno na podstawie prawa krajowego, jak i Konwencji. Termin ten nie został jednak zdefiniowany ani w nowej ustawie o cudzoziemcach, ani w prawie międzynarodowym. Odpowiedzi na pytanie, kiedy prawo do życia prywatnego podlega ochronie, należy szukać w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: Trybunał) dotyczącym art. 8 Konwencji.

Życie prywatne jest ujmowane przez Trybunał bardzo szeroko. W kontekście spraw dotyczących wydalenia cudzoziemców z terytorium państwa ich pobytu (państwo goszczące) Trybunał uznał, że na życie prywatne podlegające ochronie składają się trwałe więzi o charakterze osobistym, społecznym i gospodarczym istniejące w tym państwie⁵. Jak podkreślono w innym wyroku, częścią koncepcji życia prywatnego w rozumieniu art. 8 Konwencji jest całość powiązań społecznych między migrantami a społecznością, w której żyją⁶. Artykuł 8 Konwencji za-

pewnia prawo do nawiązywania i rozwijania relacji z innymi ludźmi i ze światem zewnętrznym, a czasami może obejmować także aspekty społecznej tożsamości jednostki⁷.

Zgodnie z przyjętą linią orzecniczą Trybunału prawo do życia prywatnego obejmuje swoim zakresem tzw. osiadłych, czy też długoterminowych migrantów⁸. Określenia te dotyczą cudzoziemców, którzy przez wiele lat zamieszkiwali na terytorium obcego kraju i w związku z tym wykształcili na jego terytorium sieć powiązań międzyludzkich i przyjaźni, zbudowali życie w kręgach towarzyskich i zawodowych, a także silnie zintegrowali się ze społecznością, w której żyją. Wydalenie takich cudzoziemców i w rezultacie zerwanie ich więzi z krajem, na którego terenie przez wiele lat żyli, może budzić poważne wątpliwości w kontekście art. 8 Konwencji.

Ingerencja w prawo do życia prywatnego

Jak podkreśla Trybunał⁹ – zazwyczaj na wstępie rozważań w sprawach dotyczących wydalenia cudzoziemców z państwa goszczącego – państwa są uprawnione do kontroli wjazdu i pobytu cudzoziemców na swoim terytorium. Konwencja nie gwarantuje bowiem prawa cudzoziemca do wjazdu i pobytu w wybranym przez niego kraju. Co więcej, państwo ma prawo wydalic cudzoziemca, który został skazany za popełnienie przestępstwa. Polskie organy administracji bardzo chętnie powołują się na te uwagi Trybunału, uzasadniając w ten sposób konieczność wydania decyzji powrotowej wobec cudzoziemca (a zatem odmowę udzielenia mu zgody na pobyt ze względów humanitarnych). Pomijają jednak inne tezy Trybunału, który w wielu orzeczeniach zauważał, że pomimo prawa państw do samostanowienia i decydowania o tym, kto może przebywać na ich terytorium, właściwe organy władzy powinny każdorazowo ocenić, rozważając możliwość wydalenia cudzoziemca z danego terytorium, czy taka decyzja jest zgodna z prawem i konieczna w demokratycznym społeczeństwie, tzn. uzasadniona

5 Wyrok Trybunału z dnia 9 października 2003 r. w sprawie Slivenko przeciwko Łotwie, skarga nr 48321/99.

6 Wyrok Trybunału z 23 czerwca 2008 r. w sprawie Maslov przeciwko Austrii, skarga nr 1638/03.

7 Wyrok Trybunału z dnia 8 lipca 2014 r. w sprawie M.P.E.V. i inni przeciwko Szwajcarii, skarga nr 3910/13.

8 A. Szklanna, *Ochrona prawna cudzoziemca w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa, 2010, str. 253.

9 Ibidem.



pilną potrzebą społeczną i proporcjonalna w kontekście ochrony pewnego słusznego celu¹⁰.

Trybunał ustanowił¹¹ też istotne kryteria mające na celu określenie, czy ingerencja w prawa cudzoziemca chronione w art. 8 Konwencji, polegająca na wydaleniu go do kraju pochodzenia, jest konieczna w demokratycznym społeczeństwie. Są nimi m.in.:

- ciężar popełnionego przez cudzoziemca przestępstwa oraz okres, jaki minął od takiego czynu, a także zachowanie cudzoziemca w tym czasie;
- długość pobytu cudzoziemca na terytorium państwa goszczącego;
- obywatelstwo cudzoziemca i osób z nim związanych;
- sytuacja rodzinna cudzoziemca;
- trwałość więzi społecznych, kulturowych i rodzinnych z państwem goszczącym i kraju pochodzenia.

W każdym przypadku powinna być zachowana odpowiednia równowaga między ochroną praw cudzoziemca gwarantowanych na mocy art. 8 Konwencji a interesem społecznym uzasadniającym ingerencję w te prawa¹².

Migranci, którzy długotrwale zamieszkują w danym państwie, zintegrowali się już ze społeczeństwem przyjmującym, wykształcili trwałe więzi o charakterze społecznym, ekonomicznym i osobistym, często założyli rodziny i mają licznych przyjaciół oraz znajomych w państwie goszczącym. Z upływem czasu coraz mniej ich łączy z krajem pochodzenia, często tracą kontakt z mieszkającą tam rodziną i przyjaciółmi, nie posługują się na dzień językiem ojczystym, lecz językiem używanym przez obywateli państwa, w którym mieszkają. Z tego powodu, jak wskazał

10 Wyrok Trybunału z dnia 8 lipca 2014 r. w sprawie M.P.E.V. i inni przeciwko Szwajcarii, skarga nr 3910/13 z powołaniem na inne wyroki Trybunału: Dalia przeciwko Francji z dnia 19 lutego 1998 r., Mehemi przeciwko Francji z dnia 26 września 1997 r., Boulitif przeciwko Szwajcarii z dnia 2 sierpnia 2001 r., Slivenko przeciwko Łotwie z dnia 9 października 2003 r.

11 Wyrok Trybunału z dnia 18 października 2006 r. w sprawie Üner przeciwko Holandii, skarga nr 46410/99.

12 Wyrok Trybunału z dnia 9 października 2003 r. w sprawie Slivenko przeciwko Łotwie, skarga nr 48321/99, także wyrok Trybunału z dnia 2 sierpnia 2001 r. w sprawie Boulitif przeciwko Szwajcarii, skarga nr 54273/00.

Trybunał, rzadko dojdzie do sytuacji, w której osiadły migrant nie będzie mógł udowodnić, że wydalenie naruszyłoby jego życie prywatne chronione przez art. 8 Konwencji¹³.

Biorąc pod uwagę kryteria oceny dopuszczalności ingerencji w prawo do życia prywatnego, dziwią decyzje o zobowiązaniu do powrotu wydane w stosunku do opisanych powyżej obywateli Białorusi, Ukrainy i Kenii. Osoby te bez wątplenia przez wiele lat zamieszkiwały na terytorium Polski i wytworzyły tu w ich odczuciu trwałe więzi o charakterze osobistym, gospodarczym i społecznym. Organy władzy, odmawiając im jednak udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych w związku z prowadzonym w Polsce życiem prywatnym, koncentrowały się co do zasady na dwóch argumentach: że życie prywatne cudzoziemców powstało lub ukształtowało się podczas nielegalnego pobytu w Polsce oraz że swoim wieloletnim nielegalnym pobylem i pracą cudzoziemcy wykazali lekceważący stosunek do polskich przepisów prawa.

Nielegalny pobyt a życie prywatne

W jednej ze spraw organ pierwszej instancji wskazał, że „Cudzoziemiec przebywał w Polsce nielegalnie, a więc wszelkie ewentualne przesłanki dotyczące życia prywatnego Wymienionego zostały ustanowione [...] w trakcie nielegalnego pobytu w naszym kraju. Cudzoziemiec mając świadomość, że przebywa w Polsce nielegalnie [...], powinien liczyć się z tym, iż konsekwencją tego, prędzej czy później, będzie zobowiązanie go do powrotu”¹⁴. Tym samym organ uchylił się od zbadania, czy cudzoziemiec prowadzi w Polsce życie prywatne, oraz od określenia, czy zobowiązanie go do powrotu narusza art. 8 Konwencji. Organ nie rozważył, czy wydalenie cudzoziemca z Polski jest uzasadnione, konieczne w demokratycznym społeczeństwie, nie przeprowadził testu proporcjonalności. Uznał, że życie prywatne nie jest chronione, jeśli powstało podczas nielegalnego pobytu

13 Wyrok Trybunału z dnia 3 lipca 2012 r. w sprawie Samsonnikov przeciwko Estonii, skarga nr 52178/10, z powołaniem na wcześniejsze orzeczenia, m.in. w sprawach A.H. Khan przeciwko Wielkiej Brytanii i Miah przeciwko Wielkiej Brytanii.

14 Decyzja właściwego Komendanta Placówki Straży Granicznej z 13 lutego 2015 r.



PRAWO UCHODŹCZE I MIGRACYJNE

na danym terytorium. Nieważne jest zatem, jak długo trwa ten pobyt i jak bardzo cudzoziemiec jest już zintegrowany z społeczeństwem przyjmującym.

Takie podejście pozostaje w konflikcie z ugruntowanym orzecznictwem Trybunału. Nie uzależnia on stosowania ochrony przewidzianej w art. 8 Konwencji od tego, czy życie prywatne (lub rodzinne) ukształtowało się podczas nielegalnego czy legalnego pobytu. Fakt wieloletniego nielegalnego pobytu może być brany pod uwagę jako jedno z kryteriów testu proporcjonalności, ale nie jedyne. Uznanie, że życie prywatne powstało podczas nielegalnego pobytu, nie uprawnia organów władzy do nierozważenia w ogóle, czy życie to w przypadku danego cudzoziemca podlega ochronie konwencyjnej.

Warto zwrócić uwagę, że w jednym z orzeczeń Trybunał rozważał, czy fakt ukształtowania więzi, w tym przypadku rodzinnych, podczas nielegalnego pobytu wpływa na ochronę wynikającą z art. 8 Konwencji¹⁵. Skarżąca, w chwili rozstrzygnięcia przez Trybunał jej skargi, zamieszkiwała od 14 lat nielegalnie na terytorium Holandii. Wjechała tam na podstawie wizy turystycznej i nie wyjechała przed upływem jej ważności. Podczas nielegalnego pobytu związała się z obywatelem holenderskim i urodziła córkę – obywatelkę Holandii. Przez ponad trzy lata od wjazdu do Holandii cudzoziemka nie próbowała nawet legalizować swojego pobytu, potem zaś odmówiono jej wydania zezwolenia na pobyt. W tym czasie pracowała nielegalnie, nie płaciła podatków ani wymaganych składek na ubezpieczenie. Trybunał podkreślił, że co do zasady cudzoziemiec, który nie przestrzega obowiązujących zasad, stawia przez swój nielegalny pobyt na danym terytorium organy władzy tego państwa przed faktem dokonany, a zatem nie powinien oczekiwać, że będzie mu przyznane prawo pobytu. Biorąc jednak pod uwagę daleko idące konsekwencje wydalenia cudzoziemki z Holandii (rozłączenie z córką), Trybunał uznał, że holenderskie władze naruszyły art. 8 Konwencji. Jak podkreślono, interes ekonomiczny państwa nie przeważał w tej konkretnej sprawie nad prawami cudzoziemki zagwarantowanymi w art. 8 Konwencji, mimo że w czasie urodzenia córki przebywała w Holandii nie-

legalnie. Przykładanie decydującej wagi do nielegalnego pobytu cudzoziemki Trybunał określił ponadto jako „nadmierny formalizm”.



Naruszenie porządku prawnego a życie prywatne

Żadnego z opisanych powyżej cudzoziemców nie skazano w Polsce za popełnienie przestępstwa, nie toczyło się też wobec nich postępowanie karne. We wszystkich decyzjach organy administracji podkreślały, że cudzoziemcy długoterminowo przebywali w Polsce bez tytułu prawnego, nielegalnie pracowali, a zatem nie przestrzegali obowiązujących przepisów. Co więcej, nie podejmowali też prób zalegalizowania pobytu lub próby te były niewystarczające. Okoliczności te w ocenie organów władzy miały wpływ nie tylko na konieczność wydania decyzji o zobowiązaniu do powrotu, ale także na odmowę udzielenia zarówno zgody na pobyt ze względów humanitarnych, jak i na długość orzeczonego zakazu wjazdu.

Oceniając zgodność wydalenia z art. 8 Konwencji, organy władzy powinny, zgodnie z kryteriami ustanowionymi przez Trybunał, brać pod uwagę m.in. wagę popełnionego przez cudzoziemca przestępstwa oraz okres, jaki upłynął od jego popełnienia, a także zachowanie cudzoziemca w tym czasie¹⁶. Naruszenie porządku prawnego przez cudzoziemca może być

¹⁵ Wyrok Trybunału z dnia 31 stycznia 2006 r. w sprawie Rodrigues da Silva i Hoogkamer przeciwko Holandii, skarga nr 50435/99.

¹⁶ A. Szklanna, *Ochrona prawna cudzoziemca w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa, 2010, str. 277-278.

zatem uwzględniane przez organy władzy. Należy się jednak zastanowić, czy nielegalny pobyt w Polsce stanowi takie złamanie zasad porządku prawnego, które przesądza o zgodności wydalenia z art. 8 Konwencji.

Pobyt cudzoziemca na terytorium Polski bez odpowiedniego zezwolenia nie jest przestępstwem w rozumieniu Kodeksu karnego, lecz wykroczeniem wynikającym z przepisów prawa administracyjnego¹⁷, a więc czynem o mniejszej co do zasady społecznej szkodliwości niż przestępstwo. Czyn ten jest zagrożony jedynie karą grzywny, ale cudzoziemiec przebywający w Polsce bez tytułu prawnego może zostać zatrzymany i umieszczony w strzeżonym ośrodków dla cudzoziemców¹⁸, gdzie oczekuje na powrót do kraju pochodzenia. Nie może jednak zostać aresztowany ani umieszczony w zakładzie karnym w związku z nielegalnym pobyt w Polsce.

Trybunał w swoim orzecznictwie wielokrotnie oceniał ciężar przestępstwa popełnionego przez cudzoziemca¹⁹. Uznał przykładowo, że życie prywatne i rodzinne podlega ochronie przewidzianej w art. 8 Konwencji, mimo iż cudzoziemiec dopuścił się brutalnego rozboju i uszkodzenia mienia. W ocenie Trybunału sam charakter przestępstwa mógł budzić obawy, że cudzoziemiec będzie stanowił zagrożenie dla bezpieczeństwa i porządku publicznego, ale jego prawidłowe zachowanie w więzieniu, fakt zwolnienia z odbywania kary przed terminem i podjęcie pracy po opuszczeniu zakładu karnego spowodowały, że popełnienie przestępstwa w przeszłości nie mogło stanowić podstawy przesądzającej o wydaleniu do kraju pochodzenia²⁰.

Powodem wydalenia cudzoziemca w innej sprawie było skazanie go najpierw za kradzież dokumentu ubezpieczeniowego, a potem za posługiwanie się fałszywymi dokumentami i sprowadzenie znacznej ilości narkotyków²¹. Trybunał podkreślił, że

17 Art. 465 ust. 1 pkt 1 Ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach.

18 Art. 394 i art. 398 Ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach.

19 A. Szklanna, *Ochrona prawna cudzoziemca w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa, 2010, str. 278-280.

20 Wyrok Trybunału z dnia 2 sierpnia 2001 r. w sprawie Boultif przeciwko Szwajcarii, skarga nr 54273/00.

21 Wyrok Trybunału z dnia 12 stycznia 2010 r. w sprawie A.W. Khan przeciwko

wszelkie przestępstwa związane z narkotykami mają poważny charakter. Uznał jednak, że w przypadku tego cudzoziemca wydalenie stanowiłoby naruszenie art. 8 Konwencji. Wpłynęła na to długość pobytu w Wielkiej Brytanii (od 1978 r.), młody wiek w chwili wjazdu na terytorium tego państwa (trzy lata), brak więzi z krajem pochodzenia, silne związki z Wielką Brytanią oraz brak naruszeń porządku prawnego przez cudzoziemca po opuszczeniu zakładu karnego.

W kolejnej sprawie Trybunał uznał, że wydalenie wielokrotnego recydywisty nie naruszało art. 8 Konwencji²². Podkreślił, że w ciągu ośmiu lat cudzoziemca skazano za kilka przestępstw (także związanych z narkotykami) na kary pozbawienia wolności o łącznej długości sześciu lat, siedmiu miesięcy i 15 dni. W ocenie Trybunału wydalenie było w tym przypadku konieczne i proporcjonalne, mimo że cudzoziemiec mieszkał we Francji od drugiego roku życia, większość więzi społecznych ukształtował na tym terytorium i nic nie łączyło go z krajem pochodzenia.

Biorąc to wszystko pod uwagę, należy uznać, że fakt nielegalnego pobytu – nawet wieloletniego – przez cudzoziemca na terytorium Polski, gdzie prowadzi on życie prywatne, nie stanowi wystarczającej podstawy do wydania decyzji o wydaleniu do kraju pochodzenia. Taka decyzja nie spełnia kryterium proporcjonalności i konieczności w społeczeństwie demokratycznym. Nielegalny pobyt stanowi bowiem wykroczenie, a nie przestępstwo. Tymczasem nawet w przypadku poważnego przestępstwa (np. rozboju, przestępstwa narkotykowego) Trybunał uznawał w pewnych okolicznościach, że wydalenie cudzoziemca naruszało jego prawa określone w art. 8 Konwencji.

Warto również zaznaczyć, że organy władzy w swoich decyzjach podkreślały, iż cudzoziemcy byli świadomi tego, że nielegalnie przebywali w Polsce, i nie czynili wystarczających wysiłków, by zmienić ten stan rzeczy. W żadnej ze spraw nie wzięto jednak pod uwagę, dlaczego cudzoziemcy nie podjęli próby legalizacji pobytu. Cudzoziemka – ofiara przemocy domowej – podnosiła,

Wielkiej Brytanii, skarga nr 47486/06.

22 Wyrok Trybunału z dnia 10 lipca 2003 r. w sprawie Benhebba przeciwko Francji, skarga nr 53441/99.

że uzyskanie legalnego pobytu utrudniał jej mąż (a w przypadku legalizacji pobytu ze względu na małżeństwo jego udział był konieczny). Inny cudzoziemiec wskazał, że starał się o kolejną kartę pobytu, jednak w urzędzie poinformowano go błędnie, iż nie potrzebuje zezwolenia na pracę. Pracodawca chcący go zatrudnić nie przeprowadził zatem tzw. testu rynku pracy²³, co stanowiło podstawę do pozostawienia wniosku cudzoziemca o zezwolenie na pobyt bez rozpoznania. Jeszcze inny cudzoziemiec mieszkał w małej miejscowości, daleko od miast, w których dostępna jest bezpłatna pomoc prawna dla cudzoziemców. Dzwonił do urzędu z pytaniem, czy może zalegalizować swój pobyt, jednak po tym, jak kilkakrotnie został poinformowany, że powinien wracać do kraju pochodzenia, zaniechał dalszych prób. Wszyscy cudzoziemcy bali się, że jeśli zgłoszą się do organów władzy, zostaną aresztowani i wydaleny do kraju pochodzenia. Jak pokazują opisane w tym artykule sprawy, obawy te nie były pozbawione podstaw.

Polska narusza Konwencję?

Obywatel Kenii po prawie półrocznym pobycie w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców uznał, że nie może już dłużej czekać na decyzję organu odwoławczego; wycofał więc odwołanie od decyzji o zobowiązaniu do powrotu i został wydany z Polski. Zakaz ponownego wjazdu został w stosunku do niego orzeczony na okres jednego roku.

Obywatelka Ukrainy od ponad ośmiu miesięcy przebywa w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców. Organ Straży Granicznej w decyzji o zobowiązaniu do powrotu w żaden sposób nie odniósł się do istnienia życia prywatnego cudzoziemki na terytorium Polski. Pomimo tego braku organ drugiej instancji utrzymał decyzję w mocy. Sprawa czeka teraz na rozpoznanie przez sąd administracyjny.

Obywatel Białorusi czeka na wolności – po trzech miesiącach spędzonych w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców wrócił do domu – na decyzję organu drugiej instancji.



Biorąc pod uwagę opisaną praktykę organów administracji, trudno uznać, że życie prywatne cudzoziemców podlega w Polsce ochronie zgodnie ze standardami wynikającymi z art. 8 Konwencji. Decyzje o zobowiązaniu do powrotu są nadal wydawane wobec długoterminowych migrantów zintegrowanych z polskim społeczeństwem. Przesłanki uzyskania zgody na pobyt ze względów humanitarnych w związku z prowadzonym w Polsce życiem prywatnym są rozpatrywane niezwykle restrykcyjnie (nadmierny formalizm) lub są pomijane przez organy administracji. Wydający decyzje uchylają się od rozważania, czy ingerencja w życie prywatne cudzoziemca jest konieczna w demokratycznym społeczeństwie, a w szczególności – czy jest proporcjonalna wobec słusznego celu publicznego. Jeśli taka praktyka zostanie zaakceptowana przez sądy administracyjne, należy się spodziewać, że do Trybunału trafią skargi przeciwko Polsce wskazujące na naruszenie art. 8 Konwencji.

Maja Łysienia jest radcą prawnym, koordynatorem Programu Pomocy Prawnej dla Uchodźców i Migrantów HFPC oraz członkiem Komisji Ekspertów ds. Migrantów przy RPO.

²³ Art. 114 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 125 Ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach.

Na wschodzie bez zmian – migracje przymusowe i polityka recepcyjna wobec uchodźców w Polsce w kontekście europejskiego kryzysu uchodźczego

Małgorzata Jaźwińska, Marta Szczepanik

Tematem artykułu jest wpływ ostatniego kryzysu migracyjnego na zjawisko migracji przymusowych do Polski, ze szczególnym uwzględnieniem sytuacji obywateli Ukrainy ubiegających się o status uchodźcy. Wbrew przewidywaniom, bardzo niewielu Ukraińców złożyło wnioski o ochronę międzynarodową w Polsce po wybuchu konfliktu zbrojnego na Ukrainie w 2014 r. Według danych gromadzonych przez Urząd do spraw Cudzoziemców większość ukraińskich wnioskodawców pochodzi z obszarów objętych konfliktem we wschodniej Ukrainie i na Krymie. Pomimo tego faktu uznawalność ich wniosków jest bardzo niska, co z kolei może mieć negatywny wpływ na liczbę osób chcących ubiegać się o ochronę w Polsce. Zdaniem autorek artykułu sytuacja ta jest wynikiem automatycznego stosowania w sprawach ukraińskich koncepcji „alternatywy ucieczki wewnętrznej”, bez rzeczywistej oceny indywidualnej sytuacji każdej osoby ubiegającej się o ochronę. Wbrew informacjom zawartym w ostatnich międzynarodowych raportach polskie władze uznają co do zasady, że cywile uciekający ze wschodniej Ukrainy mogą, jako osoby wewnętrznie przesiedlone (ang. IDPs, *internally displaced persons*), znaleźć bezpieczne miejsce do życia w innych częściach kraju. Ponadto utrzymujące się wady polskiego systemu azylowego, w szczególności niska pomoc społeczna oferowana wnioskodawcom oraz brak systemu identyfikacji grup wrażliwych, mogą dodatkowo zniechęcać Ukraińców do ubiegania się o ochronę w Polsce.

Wprowadzenie

Gwałtowne geopolityczne i społeczne zmiany, jakie zaszły w ostatnich latach w krajach położonych w bezpośrednim sąsiedztwie Unii Europejskiej spowodowały bezprecedensowy

wzrost liczby osób ubiegających się o ochronę międzynarodową w państwach członkowskich. Kraje graniczne UE, zwłaszcza Grecja i Włochy, znalazły się pod olbrzymią presją migracyjną i mierzą się z liczbą przybyszów znacznie przewyższającą możliwości systemów recepcyjnych tych państw. Jednak kryzys w basenie Morza Śródziemnego ma stosunkowo niewielki, jeśli w ogóle, wpływ na sytuację migracyjną Polski pod względem liczby uchodźców. Po wybuchu konfliktu zbrojnego we wschodniej Ukrainie w 2014 r. spodziewano się w Polsce kryzysu migracyjnego podobnego do greckiego czy włoskiego. Na takie przewidywania wpływało kilka czynników: położenie polski na zewnętrznej granicy UE, bliskość geograficzna Ukrainy i fakt, że Polska stanowi od lat kraj docelowy migracji tysięcy ukraińskich studentów i pracowników. Obecnie uważa się jednak, że spodziewana ucieczka ukraińskich uchodźców z regionów wschodnich do Polski pozostanie zjawiskiem minimalnym.

Wpływ kryzysu ukraińskiego na migracje do Polski i profil osób ubiegających się o azyl

Przed 2014 r. Ukraińcy rzadko występowali o ochronę międzynarodową w Polsce. Np. w 2013 r. wśród osób ubiegających się o ochronę było tylko 46 obywateli Ukrainy. Liczba wniosków składanych przez Ukraińców wzrosła wprawdzie w 2014 r. oraz w pierwszej połowie 2015 r., ale nie przekroczyła łącznie 5 tysięcy: w 2014 r. złożyli oni 2318 wniosków o udzielenie ochrony, od stycznia do czerwca 2015 r. – 1311¹. Liczby te stanowiły odpowiednio 28% i 32% wszystkich wniosków o ochronę złożonych w Polsce w tych przedziałach czasowych². Ukraińcy sta-

1 Urząd ds. Cudzoziemców, *Statystyki*, <http://www.udsc.gov.pl/Statystyki,229.html>, [data dostępu: 5 listopada 2015 r.].

2 Łączna liczba wniosków złożona przez cudzoziemców wynosiła 8195 w 2014 r. i 4067 od stycznia do lipca 2015 r.



PRAWO UCHODŹCZE I MIGRACYJNE

nowią w chwili obecnej drugą najliczniejszą grupę wśród osób ubiegających się o ochronę po obywatelach Federacji Rosyjskiej, którzy od wielu lat stanowią najliczniejszą grupę migrantów przymusowych w Polsce (są to głównie mieszkańcy republik północnokaukaskich: Czeczenii, Inguszetii i Dagestanu). Co istotne, ogólna liczba osób ubiegających się o azyl w Polsce nie jest wysoka w porównaniu do innych krajów granicznych UE, takich jak Włochy (64 625 wnioskodawców w 2014 r.), i krajów regionu, takich jak Węgry (42 775)³, a polski system recepcyjny nie jest przeciążony. Napływ uchodźców jest też niższy niż przewidywano w momencie wybuchu konfliktu ukraińskiego.

Od początku konfliktu Urząd do spraw Cudzoziemców – organ pierwszej instancji w postępowaniach o udzielenie ochrony międzynarodowej – prowadzi ocenę skali i charakteru przymusowej migracji z Ukrainy⁴. Jeden z raportów dostępnych w połowie 2015 r. oparty jest na informacjach zebranych od 300-osobowej próby. Według tych danych większość obywateli Ukrainy ubiegających się o ochronę to etniczni Ukraińcy (82%), jednak w grupie tej są także osoby narodowości rosyjskiej, tatarskiej i ormiańskiej. Zdecydowana większość wnioskodawców pochodzi z trzech obszarów dotkniętych konfliktem, tj. regionów Doniecka i Ługańska (około 60%) i z Krymu (13%)⁵. Na podstawie informacji zawartych we wnioskach o ochronę, a także uzyskanych podczas wywiadów statusowych Urząd wyróżnił kilka profili obywateli ukraińskich ubiegających się o ochronę w Polsce.

Wnioskodawcy należący do „profilu krymskiego” (13%) i „profilu wschodniej Ukrainy” (59%) pochodzą z obszarów objętych konfliktem. Do „profilu krymskiego” należą etniczni Ukraińcy i Tatarzy, którzy nie zaakceptowali rosyjskiej dominacji na Krymie



i ze strony nowo utworzonych władz obawiają się prześladowań z powodu ich przynależności etnicznej i religijnej (w przypadku muzułmańskich Tatarów). Wielu wnioskodawców odmówiło przyjęcia obywatelstwa rosyjskiego, w związku z czym nie mogło pozostać na Krymie. Wnioskodawcy o „profilu wschodniej Ukrainy” powoływali się na ogólnie niebezpieczną sytuację w regionie spowodowaną przez stałe działania wojenne, niemożność znalezienia pracy lub otrzymania właściwej opieki medycznej na obszarach dotkniętych konfliktem. Trzecia grupa – tak zwany „profil polityczny”/„profil Majdanu” – obejmuje osoby, które zadeklarowały, że brały udział w protestach i manifestacjach w ramach tak zwanego Euromajdanu w Kijowie i innych miastach Ukrainy, otwarcie popierały uczestników tych protestów lub pomagały ukraińskiej armii na wschodzie kraju, dostarczając żywność lub leki dla żołnierzy. Osoby te, stanowiące około 15% próby, obawiały się konsekwencji swoich działań i publicznie wyrażanej krytyki sytuacji politycznej w kraju, zgłaszały, że są prześladowane lub że grożono im więzieniem lub śmiercią. Co ważne, „profil polityczny” pokrywa się częściowo z pozostałymi grupami, co oznacza, że niektóre osoby z Krymu i Ukrainy wschodniej również obawiały się prześladowań związanych z popieraniem protestów. Wszystkie trzy profile są niejednorodne pod względem płci, wieku, wykształcenia, zawodu czy stanu cywilnego.

3 Komisja Europejska, Eurostat, http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/File:Number_of_%28non-EU%29_asylum_applicants_in_the_EU_and_EFTA_Member_States_by_age_distribution_2014_%28C2%B9%29_YB15_Ill.png [data dostępu: 5 listopada 2015 r.].

4 Informacje o profilach obywateli Ukrainy ubiegających się o ochronę międzynarodową pochodzą z raportów specjalnych dostępnych na stronie internetowej i regularnie aktualizowanych przez Urząd ds. Cudzoziemców, np. *Raport na temat obywateli Ukrainy (wg stanu na 19.07.2015)*, <http://udsc.gov.pl/statystyki/raporty-specjalne/biezaca-sytuacja-dotyczaca-ukrainy/> [data dostępu: 5 listopada 2015 r.].

5 Ibidem.

Oprócz tych trzech głównych kategorii są także wnioskodawcy, którzy ze względu na przekonania religijne lub osobiste boją się powołania do wojska lub obawiają się prześladowań na tle etnicznym lub religijnym (dotyczy to osób o wyznaniu innym niż prawosławie). Inne motywy to brak skutecznego wsparcia ze strony władz ukraińskich, niemożność przesiedlenia w granicach Ukrainy z powodu ograniczonych środków finansowych, braku zatrudnienia i ogólnej niechęci społeczności lokalnych na zachodniej Ukrainie wobec osób wewnątrznie przesiedlonych (dalej: IDPs).



Uznawalność wniosków uchodźczych obywateli Ukrainy oraz doraźne działania humanitarne

Uznawalność wniosków o ochronę międzynarodową składanych przez obywateli Ukrainy jest bardzo niewielka. Według danych z połowy 2015 r. od stycznia 2014 r. tylko dwie osoby uzyskały status uchodźcy, w obu przypadkach w następstwie procedury odwoławczej, a 15 otrzymało ochronę uzupełniającą⁶.

Niski odsetek uznanych wniosków obywateli ukraińskich jest zaskoczeniem. Na początku 2014 r. dyskusja polityczna w Polsce wokół konfliktu na Ukrainie skupiła się na podkreślaniu moralnego wsparcia polskiego rządu i społeczeństwa dla tzw. rewolucji Euromajdanu oraz roli sojuszu polsko-ukraińskiego

w odpowiedzi na rosyjską politykę przemocy⁷. W tym samym czasie Polska przygotowywała się do udzielenia pomocy potencjalnym tysiącom rannych cywilów i uchodźców⁸. Jednak rzeczywistość jest teraz zupełnie inna, ponieważ ukraińskim uchodźcom przybywającym do Polski nie jest świadczona żadna szczególna forma pomocy. Tymczasem władze polskie twierdzą, że Polska przyjmuje migrantów ukraińskich i im pomaga⁹. Regularna (dobrowolna) migracja z Ukrainy rzeczywiście znacznie wzrosła (np. w 2014 r. liczba obywateli ukraińskich w procedurach legalizacji pobytu w Polsce niemal się podwoiła w porównaniu z 2013 r., zarówno w odniesieniu do wniosków, jak i decyzji pozytywnych¹⁰), ale liczba osób ubiegających się o udzielenie ochrony pozostaje na niskim poziomie, co może być związane z bardzo niską liczbą pozytywnych decyzji w tych sprawach. Wielu beneficjentów pomocy prawnej udzielanej przez Helsińską Fundację Praw Człowieka, których wnioski o udzielenie ochrony odrzucono, wyraża głębokie rozczarowanie, wskazując na fakt, że wypowiedzi przedstawicieli polskich władz pozwoliły im uwierzyć, iż będą mogli skorzystać z ochrony międzynarodowej w Polsce.

Jednocześnie Polska wdrożyła nadzwyczajne środki wsparcia dla wybranej grupy obywateli ukraińskich pochodzących z obszarów objętych konfliktem. W styczniu 2015 r. władze polskie zorganizowały humanitarny transfer 178 Ukraińców polskiego pochodzenia z regionu Donbasu¹¹. Działanie to jest

7 *Poland and Ukraine: neighbours and brothers*, Economist.com, 3 marca 2014 r., <http://www.economist.com/blogs/easternapproaches/2014/03/poland-and-ukraine> [data dostępu: 5 listopada 2015 r.].

8 *Tusk: Polska gotowa na przyjęcie uchodźców i poszkodowanych*, Wyborcza.pl, 21 lutego 2014 r., (http://wyborcza.pl/1,91446,15505982,Tusk_Polska_gotowa_na_przyjecie_uchodzcow_i_poszkodowanych.html) [data dostępu: 5 listopada 2015 r.].

9 *Ewa Kopacz: Przyjmujemy uchodźców z Ukrainy, Czeczenii, Syrii*, Dziennik.pl, 25 czerwca 2015 r., <http://wiadomosci.dziennik.pl/polityka/artykuly/493830,ewa-kopacz-polska-przyjmuje-uchodzcow-z-ukrainy-czeczenii-syrii.html> [data dostępu: 5 listopada 2015 r.].

10 W 2013 r. obywatele Ukrainy złożyli 11 111 wniosków o zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony, z czego 9795 uzyskało taką zgodę; w 2014 r. liczby te wynosiły odpowiednio 23 210 i 17 103. Za: Urząd ds. Cudzoziemców, *Statystyki*, op. cit.

11 *Polacy z Donbasu już w Polsce, wylądowały pierwsze samoloty*, Wyborcza.pl, 13 stycznia 2015 r., http://wyborcza.pl/1,75478,17249677,Polacy_z_Donbasu_juz_w_Polsce_Wyladowaly_pierwsze.html [data dostępu: 5 listopada 2015 r.].

6 Urząd ds. Cudzoziemców, *Statystyki*, op. cit.



bardzo problematyczne z etycznego i humanitarnego punktu widzenia, ponieważ osoby te zostały ewakuowane i otrzymały zezwolenia na pobyt w Polsce na podstawie dokumentów potwierdzających ich polskie pochodzenie. Ich sąsiedzi w Donbasie – etniczni Ukraińcy lub osoby polskiego pochodzenia – którzy nie zgłoszyli się do ewakuacji w ściśle określonym czasie, nie mogli skorzystać z takiej ochrony. Warto zauważyć, że problem dyskryminacyjnego traktowania osób ubiegających się o ochronę pojawił się także kilka miesięcy później, gdy władze polskie, w następstwie akcji lobbingowej jednej z organizacji pozarządowych, zgodziły się pomóc 60 chrześcijańskim rodzinom z pogrążonej w wojnie Syrii¹². Niepokojącym aspektem tych działań jest leżąca u ich podstaw retoryka, zakładająca rozróżnianie uchodźców na podstawie ich narodowości lub wyznania, a nie tylko na podstawie tego, jak pilnie potrzebują oni pomocy. Powodem, dla którego zdecydowano się pomóc powyższym grupom Ukraińców i Syryjczyków, były, co otwarcie podkreślały polskie władze, ich polska narodowość lub wyznanie chrześcijańskie.

Dlaczego jest tak mało uznanych uchodźców ukraińskich w Polsce?

Aby udzielić kompleksowej odpowiedzi na to pytanie, należy spojrzeć na czynniki powodujące zarówno niską liczbę wniosków, jak i niski wskaźnik ich rozpoznawania, mając na uwadze, że mogą one wtórnie negatywnie wpływać na liczbę osób, które chcą ubiegać się o ochronę w Polsce. Taka analiza powinna obejmować badanie preferencji i motywów różnych grup osób ubiegających się o ochronę, które prowadzą do wyboru określonego miejsca docelowego migracji (głównie krajów UE bądź Federacji Rosyjskiej¹³), a także porównanie w krajach przyjmujących sytuacji politycznej, wpływającej na proces udzielania ochrony i warunki przyjmowania uchodźców w tych krajach.

12 M. Mazuś, *Wyznania Syryjczyków*, Polityka.pl, 21 lipca 2015 r., <http://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/spoleczenstwo/1626807,1,chrzescijanscy-emi-granci-z-syrii-juz-w-polsce.read> [data dostępu: 5 listopada 2015 r.].

13 Zgodnie z danymi UNHCR z końca 2014 r., ponad 168 000 Ukraińców złożyło wnioski o ochronę międzynarodową w Federacji Rosyjskiej, *UNHCR 2015 sub-regional operations profile – Eastern Europe*, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/page?page=49e48d4d6&submit=GO> [data dostępu: 5 listopada 2015 r.].

W niniejszym artykule skupiamy się jednak wyłącznie na warunkach recepcyjnych w Polsce, wskazując, że w naszej opinii stosunkowo niewielka liczba zarówno Ukraińców ubiegających się o ochronę, jak i uznanych ukraińskich uchodźców w Polsce może być związana z istotnymi brakami polskiego systemu azylowego i recepcyjnego oraz utrzymującymi się w tym obszarze wyzwaniami związanymi z przestrzeganiem praw człowieka. Zwracamy uwagę na kilka szczególnie problematycznych aspektów, w tym na: zastosowanie koncepcji „alternatywy ucieczki wewnętrznej” przy rozpatrywaniu wniosków ukraińskich, warunki recepcyjne, w szczególności niską kwotę pomocy socjalnej udzielanej osobom ubiegającym się o ochronę, oraz złe funkcjonowanie systemu wczesnego wykrywania osób szczególnie wrażliwych. Poniżej zostały one szczegółowo przeanalizowane.



„Alternatywa wewnętrznej ucieczki” w sprawach ukraińskich

Niska uznawalność wniosków o nadanie statusu uchodźcy złożonych przez obywateli Ukrainy w Polsce mogłaby po prostu oznaczać, że cudzoziemcy z Ukrainy nie spełniają przesłanek uzasadniających udzielenie im ochrony międzynarodowej i w związku z tym nie może im zostać nadany status uchodźcy. Jeśli jednak spojrzymy na uznawalność wniosków o nadanie statusu uchodźcy złożonych przez obywateli Ukrainy we

wszystkich krajach Unii Europejskiej, możemy zaobserwować dużą rozbieżność. Poziom uznawalności ich wniosków waha się w przedziale od 0 do 68%. Ponieważ Unia Europejska stara się ustanowić Wspólny Europejski System Azyłowy z jednolitymi standardami w zakresie procedury¹⁴, kwalifikacji¹⁵ oraz systemu recepcyjnego¹⁶ cudzoziemców poszukujących ochrony międzynarodowej, warto zapytać o przyczyny tych różnic.

Jedną z przyczyn rozbieżności w poziomie uznawalności wniosków uchodźczych jest odmienne podejście państw członkowskich do koncepcji „alternatywy wewnętrznej ucieczki”¹⁷. Koncepcja „alternatywy wewnętrznej ucieczki” odzwierciedla zasadę, zgodnie z którą aby uzyskać status uchodźcy w Unii Europejskiej, cudzoziemiec ubiegający się o ochronę musi udowodnić, że nie jest w stanie uzyskać ochrony w żadnej części swojego kraju pochodzenia¹⁸. Zasada ta stanowi odzwierciedlenie zasady subsydiarności ochrony międzynarodowej¹⁹. Ochrona międzynarodowa powinna zostać udzielona tylko wtedy, gdy dany kraj nie chce lub nie jest w stanie zapewnić ochrony swoim obywatelom lub osobom stale tam zamieszkującym.

W jaki sposób koncepcja ta jest istotna w odniesieniu do osób ubiegających się o ochronę międzynarodową pochodzących z Ukrainy? Większość wnioskodawców z Ukrainy w swoich wnioskach o nadanie statusu uchodźcy powołuje się bezpo-

średnio na konflikt we wschodniej części kraju²⁰. Osoby te uciekają przede wszystkim z terenów pozostających pod kontrolą separatystów²¹. Konflikt jednak jest ograniczony do Wschodniej Ukrainy, nie dochodzi do walk w zachodnich częściach kraju, a rząd ukraiński rozpoczął działania skierowane na ochronę i wsparcie IDPs pochodzących ze strefy wojennej. Właśnie dlatego, jeśli osoba ucieka ze Wschodniej Ukrainy przed prześladowaniem lub ryzykiem doznania poważnej krzywdy, państwo członkowskie może wciąż wymagać, aby udowodniła, że nie jest ona w stanie zamieszkać w zachodnich częściach kraju, które nie są dotknięte działaniami wojennymi. Na tym polega w praktyce zastosowanie koncepcji „możliwości wewnętrznej ucieczki” w sprawach ukraińskich.

W Polsce większość decyzji o odmowie nadania statusu uchodźcy osobom uciekającym ze Wschodniej Ukrainy będącej pod kontrolą separatystów wynika z zastosowania koncepcji „możliwości wewnętrznej ucieczki”²². Polskie władze co do zasady uznają, że osoby uciekające ze Wschodniej Ukrainy mogą swobodnie i bezpiecznie przemieścić się i zamieszkać na Zachodniej Ukrainie. Bardzo rzadko, jeśli w ogóle, stosuje się wyjątki od tej reguły. Bez względu na to, czy osoba ubiegająca się o nadanie statusu uchodźcy wspiera działania rządu ukraińskiego, czy rebeliantów, bez względu na to, czy jest zdolna do pracy, niepełnosprawna lub w wieku emerytalnym, czy jest małoletnim bez opieki, czy też pochodzi z wielodzietnej rodziny, czy odmówiono jej rejestracji jako osobie wewnętrznie przesiedlonej, czy była poddana dyskryminacji w Zachodniej Ukrainie, czy nawet nie próbowała przemieścić się do innych części kraju, polskie organy administracyjne uznają, że istnieje „możliwość wewnętrznej ucieczki” w Ukrainie, co uzasadnia odmowę udzielenia ochrony międzynarodowej. Innymi słowy, nieprzeprowadzana jest rzetelna, indywidualna ocena sytuacji poszczególnych cudzoziemców i możliwości uzyskania przez nich wystarczającej ochrony w zachodniej części Ukrainy.

14 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej (wersja przekształcona) (dalej: dyrektywa proceduralna).

15 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/95/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie norm dotyczących kwalifikowania obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako beneficjentów ochrony międzynarodowej, jednolitego statusu uchodźców lub osób kwalifikujących się do otrzymania ochrony uzupełniającej oraz zakresu udzielanej ochrony (dalej: dyrektywa kwalifikacyjna).

16 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/33/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia norm dotyczących przyjmowania wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową (wersja przekształcona) (dalej: dyrektywa recepcyjna).

17 Europejski Urząd Wsparcia w dziedzinie Azyłu, *Newsletter – January 2015*, dostępne na stronie: <https://easo.europa.eu/wp-content/uploads/EASO-Newsletter-JAN2015.pdf>.

18 Art. 8 dyrektywy kwalifikacyjnej.

19 J.C. Hathaway, M. Foster, *The Law of Refugee Status*, Cambridge 2014, s. 335-361.

20 Europejski Urząd Wsparcia w dziedzinie Azyłu, *Newsletter...*, op. cit.; Polska, Urząd do Spraw Cudzoziemców, *Raport na temat obywateli Ukrainy (wg stanu na dzień 15.07.2015 r.)*, dostępne na stronie: <http://udsc.gov.pl/statystyki/raporty-specjalne/biezaca-sytuacja-dotyczaca-ukrainy/>.

21 Europejski Urząd Wsparcia w dziedzinie Azyłu, *Newsletter...*, op. cit.

22 Informacja uzyskana podczas pracy prawników HFPC oraz nieformalnych rozmów z polskimi urzędnikami państwowymi.



Polskie władze zdają się ignorować raporty organizacji międzynarodowych, w których podkreślane jest gwałtowne pogorszenie się sytuacji IDPs na Ukrainie. Najnowsze raporty wskazują, że oprócz problemów z rejestracją jako osoby wewnętrznie przesiedlone²³ Ukraińcy szukający ochrony na zachodniej Ukrainie spotykają się z różnego rodzaju dyskryminacją, w tym dyskryminacją w dostępie do rynku pracy²⁴ i mieszkań²⁵. Podsumowując, w stosunku do niektórych cudzoziemców pochodzących z Ukrainy i ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy nie można w sposób uzasadniony oczekiwać, że będą oni poszukiwali ochrony w zachodnich częściach kraju, a w związku z tym koncepcja „możliwości wewnętrznej ucieczki” nie powinna być wobec nich stosowana. Do dziś polskie władze zdają się z tym nie zgadzać.

Istnieje jednak szansa na zmianę podejścia polskich władz, która może zostać osiągnięta poprzez litygację na poziomie sądów administracyjnych²⁶. Ostatecznie to właśnie sądy będą decydować, kiedy „możliwość wewnętrznej ucieczki” jest realna, a kiedy jest wyłącznie teoretyczna. W momencie pisania niniejszego artykułu czekamy na uzasadnienie wciąż nieopublikowanego wyroku sądu administracyjnego, który uchylił decyzję o odmowie nadania statusu uchodźcy, wskazując na brak „możliwości wewnętrznej ucieczki” wnioskodawców. Można podejrzewać, że wyrok ten zmieni sposób postępowania polskich władz w stosunku do ukraińskich spraw uchodźczych.

23 The Brookings Institution, *Off to a shaky start: Ukrainian government responses to internally displaced persons*, maj 2015 r., dostępne na stronie: <http://www.brookings.edu/~media/research/files/reports/2015/05/ukraine-internal-displacement/ukrainian-govt-responses-to-internal-displacement-may-2015.pdf%22> [data dostępu: 5 listopada 2015 r.].

24 OBWE, *Thematic Report. The impact of the crisis in Ukraine on its western regions*, 30 marca 2015 r., dostępne na stronie: <http://www.osce.org/ukraine-smm/148241?download=true> [data dostępu: 5 listopada 2015 r.].

25 Protection Cluster Ukraine, *Ukraine. Protection Strategy*, czerwiec 2015 r., dostępne na stronie: http://www.ecoi.net/file_upload/1930_1434634743_1-june-2015-protection-strategy-en-1.pdf [data dostępu: 5 listopada 2015 r.].

26 W Polsce decyzja w sprawie nadania status uchodźcy wydawana jest przez organ administracyjny (Szef Urzędu do spraw Cudzoziemców). Od decyzji tej można odwołać się do organu administracyjnego drugiej instancji (Rada do spraw Uchodźców). Decyzja organu administracyjnego drugiej instancji może zostać zaskarżona do sądu administracyjnego, a następnie wyrok sądu administracyjnego może zostać zaskarżony do Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Bez zmiany polityki i praktyki polskich władz dotyczącej oceny indywidualnej możliwości „wewnętrznej ucieczki” osoby z Ukrainy mogą nie chcieć ubiegać się w Polsce o nadanie im statusu uchodźcy. Ich szanse na uzyskanie ochrony międzynarodowej są bowiem bardzo niewielkie.

Braki w systemie recepcyjnym: pomoc społeczna w trakcie postępowania w sprawie o nadanie statusu uchodźcy

Kolejnym problemem, który z perspektywy ochrony praw człowieka może powstrzymać osoby z Ukrainy przed szukaniem ochrony międzynarodowej w Polsce, są braki w polskim systemie recepcyjnym, a w szczególności niskie świadczenia socjalne oferowane cudzoziemcom ubiegającym się o nadanie statusu uchodźcy.

W Polsce, jeśli cudzoziemiec ubiegający się o nadanie statusu uchodźcy zdecyduje mieszkać poza ośrodkiem dla cudzoziemców, do czego ma prawo, będzie uprawniony do otrzymywania od państwa świadczenia pieniężnego. Pieniądze te będą musiały wystarczyć mu na pokrycie wszystkich potrzeb, w tym zakwaterowania, jedzenia, ubioru, lekarstw itd. Dla większości cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy jest to jedyne źródło finansowe, gdyż ich dostęp do rynku pracy jest ograniczony w trakcie trwania postępowania o nadanie statusu uchodźcy. W Polsce tylko ci cudzoziemcy ubiegający się o ochronę międzynarodową, którzy nie otrzymali decyzji w pierwszej instancji w przeciągu pierwszych sześciu miesięcy od dnia złożenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy, mogą legalnie pracować. W praktyce rzadko dotyczy to obywateli Ukrainy, ponieważ ich wnioski o nadanie statusu uchodźcy co do zasady są rozpatrywane dość szybko i decyzje wydawane są zazwyczaj w przeciągu pierwszych sześciu miesięcy, licząc od dnia złożenia wniosku. Oznacza to, że większość obywateli Ukrainy poszukujących ochrony międzynarodowej w Polsce nie ma prawa tu pracować i jest zmuszona mieszkać albo w ośrodku dla uchodźców, albo utrzymać się z otrzymywanego świadczenia pieniężnego.

Wysokość świadczenia pieniężnego oferowanego cudzoziemcom w procedurze uchodźczej jest znacznie poniżej tzw.

minimum socjalnego²⁷. Jest to wskaźnik, który szacuje koszty życia w Polsce na stosunkowo niskim poziomie, poniżej którego można mówić o niedostatku czy ubóstwie²⁸. Osoby ubiegające się o nadanie statusu uchodźcy w Polsce otrzymują od półtora do dwóch razy mniej pieniędzy niż jest to niezbędne zgodnie ze wskaźnikiem „minimum socjalnego”. Proporcje zmieniają się w zależności od wielkości rodziny osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy. Im większa rodzina, tym większa dysproporcja²⁹. Taka wysokość świadczenia pieniężnego nie pozwala na prowadzenie godnego życia. Jeśli cudzoziemiec ubiegający się o nadanie statusu uchodźcy nie ma własnych oszczędności lub wsparcia finansowego od rodziny lub przyjaciół, będzie skazany na biedę, jeśli nie na bezdomność³⁰.

Zgodnie z prawem unijnym państwa członkowskie są zobowiązane zagwarantować, by wsparcie materialne dla osób poszukujących ochrony było wystarczające i gwarantowało im godne warunki życia i utrzymania³¹. Powinno to prowadzić do harmonizacji warunków recepcyjnych we wszystkich krajach UE³². Pomimo tego Polska wciąż pozostaje w tyle za innymi krajami UE. Nie można powiedzieć, by zrealizowała ona swoje zobowiązanie w odniesieniu do warunków recepcyjnych zapewnionych cudzoziemcom ubiegającym się o nadanie statusu uchodźcy. Nie tylko wysokość świadczenia pieniężnego pozostaje znacząco poniżej „minimum socjalnego”, ale także wartość ta nie

była zmieniana od 2005 r.³³, podczas gdy jednocześnie koszty życia w Polsce wzrosły o 35%-50%, w zależności od typu gospodarstwa domowego³⁴. Ponieważ nie istnieje żaden mechanizm prawny, który mógłby zostać wykorzystany w celu rozwiązania tego problemu, ani wola polityczna do zmiany, dysproporcja pomiędzy kosztami życia w Polsce a wysokością świadczenia pieniężnego otrzymywanego przez cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy może tylko rosnąć. W konsekwencji przestrzeganie przez Polskę standardów europejskich oraz prawocławowych stanie się jeszcze trudniejsze.

Braki w systemie recepcyjnym: identyfikacja osób szczególnie wrażliwych

Kolejnym problemem polskiego systemu recepcyjnego jest brak odpowiedniego mechanizmu wczesnej identyfikacji osób szczególnie wrażliwych, takich jak m.in. małoletni bez opieki, ofiary tortur, osoby starsze lub kobiety w ciąży³⁵. Do dziś w polskim systemie prawnym nie występuje definicja „grupy szczególnie wrażliwej” ani nie istnieje mechanizm pozwalający na identyfikację i realizację potrzeb takich osób. W konsekwencji osoby te często pozostawione są same sobie. Nie mają zapewnionej odpowiedniej opieki medycznej i psychologicznej ani, wbrew unijnej dyrektywie recepcyjnej, nie otrzymują środków pieniężnych uwzględniających ich szczególne potrzeby finansowe, które pozwoliłyby im na godne życie³⁶.

Mając na względzie to, że wielu cudzoziemców pochodzących z Ukrainy i ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy wyjeżdża ze stref wojennych, mogą oni wymagać specjalnej opieki ze strony polskich władz, która uwzględniałaby ich wrażliwy stan fizyczno-psychologiczny. Obecnie w Polsce opieka taka nie zostanie im zapewniona. Co więcej, większość tych

27 Dokładne liczby: *Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 10 listopada 2011 r. w sprawie wysokości pomocy dla cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy* (Dz.U. z dnia 2 grudnia 2011 r.), dostępne na stronie: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20112611564> [data dostępu: 5 listopada 2015 r.].

28 Dokładne liczby: <https://www.ipiss.com.pl/?zaklady=minimum-socjalne>.

29 W przeliczeniu na euro osoba w jednoosobowym gospodarstwie domowym otrzymuje 178,93 EUR/miesiąc świadczenia pieniężnego, podczas gdy „minimum socjalne” dla takiej osoby wynosi 257,18 EUR/miesiąc. Czterooosobowa rodzina otrzymuje 357,86 EUR/miesiąc świadczenia pieniężnego, podczas gdy „minimum socjalne” dla takiej rodziny wynosi 813,38 EUR/miesiąc.

30 Instytut Spraw Publicznych, *Bezdomność uchodźców w Polsce – wyniki badania pilotażowego*, dostępne na: <http://www.isp.org.pl/uploads/pdf/246292626.pdf>. [data dostępu: 5 listopada 2015 r.].

31 Art. 13 § 2 Dyrektywy Rady 2003/9/WE z dnia 27 stycznia 2003 r. ustanawiającej minimalne normy dotyczące przyjmowania osób ubiegających się o azyl; art. 17 § 2 dyrektywy recepcyjnej; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 27 lutego 2014 r., C-79/13.

32 Motyw 8 dyrektywy recepcyjnej.

33 W oryginalnym tekście podana została błędna data 2003 r., natomiast w rzeczywistości wysokość świadczeń pieniężnych nie ulegała zmianom od 2005 r.

34 Instytut Pracy i Spraw Socjalnych, *Wysokość minimum socjalnego*, dostępne na: <https://www.ipiss.com.pl/?zaklady=minimum-socjalne>. [data dostępu: 5 listopada 2015 r.].

35 Art. 21 § 1 dyrektywy recepcyjnej.

36 Sprzecznie z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości z dnia 27 lutego 2014 r., C-79/13, oraz art. 17 § 2 dyrektywy recepcyjnej.



cudzoziemców nie zostanie nawet zidentyfikowana jako osoby szczególnie wrażliwe.

Zmiana ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, inspirowana koniecznością implementacji nowego pakietu przekształconych dyrektyw azylowych³⁷, pociągnie za sobą wprowadzenie do polskiego porządku prawnego definicji „osoby o szczególnych potrzebach”, a także systemu ich identyfikacji. Jednak, mimo że termin na transpozycję tych dyrektyw upłynął 20 lipca 2015 r., nowa ustawa wciąż nie weszła w życie³⁸, a dokładny kształt przyszłego mechanizmu wczesnej identyfikacji osób wrażliwych pozostaje niejasny. Jeszcze bardziej niepokoi fakt, że identyfikacja danego cudzoziemca jako osoby szczególnie wrażliwej może nieznacznie poprawić jego gwarancje proceduralne, jednak warunki jego recepcji i wysokość świadczenia pieniężnego pozostaną bez zmian³⁹.

Wnioski

W odróżnieniu od państw położonych na zewnętrznej granicy Unii Europejskiej, które doświadczają wzmożonego napływu cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy, a więc Włoch, Grecji oraz od niedawna Węgier, Polska nie doświadcza w chwili obecnej wzmożonej presji migracyjnej. Liczba cudzoziemców ubiegających się o ochronę międzynarodową w Polsce pozostaje niewielka, w szczególności, gdy weźmie się pod uwagę położenie geograficzne Polski, a także napiętą sytuację na terytorium jej bezpośredniego sąsiada.

W związku z nieznaną liczbą cudzoziemców ubiegających się o ochronę międzynarodową kwestia migracji, uchodźstwa czy pomocy humanitarnej dotychczas wydawała się nieobecna w polskiej debacie publicznej. Pomimo iż polskie władze często wyrażały współczucie wobec osób potrzebujących, uważały one równocześnie, że to inni powinni działać na rzecz likwidacji

tego cierpienia. Ostatnio zaczyna się to powoli zmieniać. Wraz z wybuchem konfliktu zbrojnego za polską wschodnią granicą, tj. w Ukrainie, możliwość masowego napływu osób potrzebujących ochrony stała się istotną kwestią polityczną.

Krajowa debata na temat znaczenia Polski na arenie międzynarodowej oraz odpowiedzialności za osoby potrzebujące ochrony dopiero się zaczyna. Właśnie dlatego jest niezmiernie ważne, by właściwie ją ukształtować, by promować niedyskryminacyjną retorykę zachęcającą do otwartości w stosunku do osób wywodzących się z innej kultury.

Oprócz zmian w dyskursie publicznym polskie władze wciąż mają wiele do zrobienia, aby dogonić Europę w zakresie harmonizacji systemów azylowego i recepcyjnego. Poprawa jakości wydawanych decyzji, zagwarantowanie, by sprawa każdego cudzoziemca ubiegającego się o nadanie statusu uchodźcy była rozpatrzona sprawiedliwie i indywidualnie, zwiększenie wysokości świadczenia pieniężnego do poziomu pozwalającego na godne życie, a także identyfikacja cudzoziemców należących do grup wrażliwych i stosowna opieka nad nimi to dopiero pierwsze kroki, które powinny zostać podjęte.

Bez dokonania tych zmian Polska pozostanie dla większości cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy, w tym obywateli Ukrainy, krajem tranzytowym, a nie docelowym. Nie powinno być dla nikogo zaskoczeniem, że osoby poszukujące ochrony międzynarodowej chcą zamieszkać w kraju, który oferuje im godne warunki i najlepsze możliwości do życia. Dopóki różnice w zakresie procedur uchodźczych i warunków recepcyjnych pomiędzy zachodnimi krajami UE a Polską pozostaną tak znaczące, migracja wtórna w UE utrzyma się na wysokim poziomie.

Jedynie poprzez harmonizację systemów we wszystkich państwach członkowskich może zostać zrealizowana idea prawdziwej wspólnej europejskiej przestrzeni azylowej, gdzie migracja wtórna osób poszukujących ochrony międzynarodowej pozostaje wyjątkiem, a nie regułą. Bez podjęcia działań we wskazanym powyżej kierunku cudzoziemcy ubiegający się o nadanie statusu uchodźcy będą dalej migrować wewnątrz krajów UE,

37 Dyrektywa recepcyjna, dyrektywa kwalifikacyjna, dyrektywa proceduralna.

38 Informacja na dzień 31 lipca 2015 r.

39 Projekt ustawy o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw, druk senacki nr 992, dostępny na stronie: http://www.senat.gov.pl/gfx/senat/userfiles/_public/k8/dokumenty/druki/950/992.pdf.

a państwa członkowskie będą nadal podejmować skazane na porażkę wysiłki (organizacyjne, nakłady finansowe oraz czasowe), by migracje te ograniczyć i przekazać cudzoziemców z powrotem do kraju ich pierwszego wjazdu do UE, a więc do kraju odpowiedzialnego, zgodnie z prawem UE⁴⁰, za rozpatrzenie ich wniosków o nadanie statusu uchodźcy.

40 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 604/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca (wersja przekształcona).

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

Marta Szczepaniak jest koordynatorem projektu w Programie Pomocy Prawnej dla Uchodźców i Migrantów HFPC oraz doktorantką na Wydziale Nauk Humanistycznych i Społecznych Polskiej Akademii Nauk.

Bibliografia

Pozycje książkowe, artykuły, raporty

- Dziennik.pl, *Ewa Kopacz: Przyjmujemy uchodźców z Ukrainy, Czeczenii, Syrii* 25 czerwca 2015, <http://wiadomosci.dziennik.pl/polityka/artykuly/493830,ewa-kopacz-polska-przyjmuje-uchodzcow-z-ukrainy-czeczenii-syrii.html> [data dostępu: 5 listopada 2015 r.].
- European Asylum Support Office, *Newsletter – January 2015*, <https://easo.europa.eu/wp-content/uploads/EASO-Newsletter-JAN2015.pdf> [data dostępu: 5 listopada 2015 r.].
- Gazeta Wyborcza, *Polacy z Donbasu już w Polsce, wylądowały pierwsze samoloty*. 13 stycznia 2015, http://wyborcza.pl/1,75478,17249677,Polacy_z_Donbasu_juz_w_Polsce__Wyladowaly_pierwsze.html [data dostępu: 5 listopada 2015 r.].
- Gazeta Wyborcza, *Tusk: Polska gotowa na przyjęcie uchodźców i poszkodowanych*, 21 lutego 2014, (http://wyborcza.pl/1,91446,15505982,Tusk__Polska_gotowa_na_przyjecie_uchodzcow_i_poszkodowanych.html) [data dostępu: 5 listopada 2015 r.].
- Hathaway, J. C., Foster, M., *The Law of Refugee Status*, Cambridge University Press 2014, s. 335-361.
- Instytut Spraw Publicznych, *Bezdomność uchodźców w Polsce – wyniki badania pilotażowego*, 2010, <http://www.isp.org.pl/uploads/pdf/246292626.pdf>.
- Mazuś, M., *Wyznania Syryjczyków, Polityka*, 21 lipca 2015, <http://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/spoleczenstwo/1626807,1,chrzescijanscy-emigranci-z-syrii-juz-w-polsce.read> [data dostępu: 5 listopada 2015 r.].
- Urząd ds. Cudzoziemców, *Raport na temat obywateli Ukrainy (wg stanu na 19.07.2015)*, <http://udsc.gov.pl/statystyki/raporty-specjalne/biezaca-sytuacja-dotyczaca-ukrainy/> [data dostępu: 5 listopada 2015 r.].
- OSCE, *Thematic Report. The impact of the crisis in Ukraine on its western regions*, 30 marca 2015, <http://www.osce.org/ukraine-smm/148241?download=true> [data dostępu: 5 listopada 2015 r.].
- Protection Cluster Ukraine, *Ukraine. Protection Strategy*, czerwiec 2015, http://www.ecoi.net/file_upload/1930_1434634743_1-june-2015-protection-strategy-en-1.pdf [data dostępu: 5 listopada 2015 r.].
- The Brookings Institution, *Off to a shaky start: Ukrainian government responses to internally displaced persons*, maj 2015; <http://www.brookings.edu/~media/research/files/reports/2015/05/ukraine-internal-displacement/ukrainian-govt-responses-to-internal-displacement-may-2015.pdf%22> [data dostępu: 5 listopada 2015 r.].
- The Economist, *Poland and Ukraine: neighbours and brothers*, 3 marca 2014, <http://www.economist.com/blogs/easternapproaches/2014/03/poland-and-ukraine> [data dostępu: 5 listopada 2015 r.].
- United Nations High Commissioner for Refugees, *UNHCR 2015 subregional operations profile – Eastern Europe*, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/page?page=49e48d4d6&submit=GO> [data dostępu: 5 listopada 2015 r.].

Akty prawne

- Dyrektywa Rady 2003/9/WE z dnia 27 stycznia 2003 r. ustanawiająca minimalne normy dotyczące przyjmowania osób ubiegających się o azyl.
- Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wyrok z dnia 27 lutego 2014 r., C-79/13.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/95/UE z dn. 13 grudnia 2011 r. w sprawie norm dotyczących kwalifikowania obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako beneficjentów ochrony międzynarodowej, jednolitego statusu uchodźców lub osób kwalifikujących się do otrzymania ochrony uzupełniającej oraz zakresu udzielanej ochrony.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej (wersja przekształcona).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/33/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia norm dotyczących przyjmowania wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową (wersja przekształcona).
- Projekt ustawy o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw, druk senacki nr 992: http://www.senat.gov.pl/gfx/senat/userfiles/_public/k8/dokumenty/druki/950/992.pdf.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 604/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca (wersja przekształcona).
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 10 listopada 2011 r. w sprawie wysokości pomocy dla cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy (Dz.U. z dnia 2 grudnia 2011 r.), <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20112611564>.

Dane statystyczne

- Komisja Europejska, *Eurostat*, http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/File:Number_of_%28non-EU%29_asylum_applicants_in_the_EU_and_EFTA_Member_States,_by_age_distribution,_2014_%28C2%B9%29_YB15_III.png [data dostępu: 5 listopada 2015 r.].
- Instytut Pracy i Spraw Socjalnych, *Wysokość minimum socjalnego*, <https://www.ipiss.com.pl/?zaklady=minimum-socjalne>. [data dostępu: 5 listopada 2015 r.].
- Urząd ds. Cudzoziemców, *Statystyki*, <http://www.udsc.gov.pl/Statystyki,229.html> [data dostępu: 5 listopada 2015 r.].



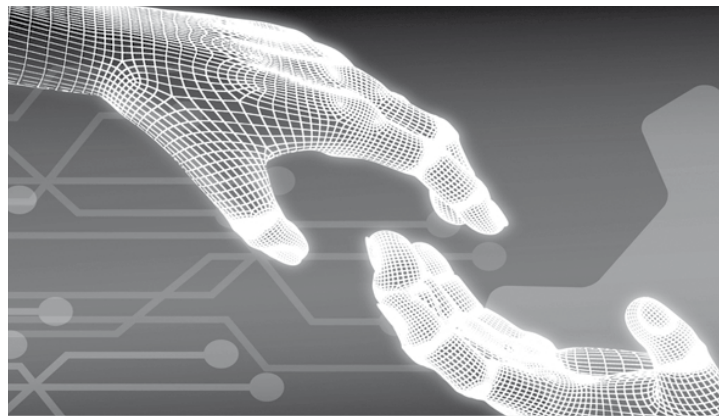
Etyczna ocena badań naukowych i innowacji technicznych – raport SATORI

Zuzanna Warszo

W ciągu ostatnich lat w Unii Europejskiej coraz silniejszy staje się trend, aby badania naukowe i rozwój technologiczny były planowane i prowadzone w sposób bardziej odpowiedzialny. Co to oznacza? Koncepcja „odpowiedzialnych badań i innowacji” (ang. *responsible research and innovation*, w skrócie RRI) kładzie nacisk na analizę wpływu postępu technologicznego na ludzi i środowisko naturalne. Opiera się m.in. na założeniu, że skoro nowe rozwiązania technologiczne w ogromnym stopniu wpływają na życie codziennie ludzi, rozwojowi techniki już na wczesnym etapie badań powinna towarzyszyć refleksja na temat ich potencjalnych skutków. Od początku 2014 r. Helsińska Fundacja Praw Człowieka uczestniczy w projekcie SATORI¹, którego celem jest stworzenie europejskich ram oceny etycznej badań i rozwoju. SATORI to przedsięwzięcie finansowane przez Unię Europejską w ramach Siódmego Programu Ramowego (FP7). W czerwcu 2015 r. zakończył się pierwszy – badawczy – etap projektu.

Etyka nauki a prawa człowieka

Istnieje szereg wspólnych kwestii dotyczących etyki prowadzenia badań naukowych i praw człowieka. Dla obu systemów fundamentem i podstawowym punktem odniesienia jest konieczność ochrony godności istoty ludzkiej. Nie należy zapominać, że wśród impulsów, które skłoniły społeczność międzynarodową do przyjęcia Powszechnej deklaracji praw człowieka, były okrucieństwa, jakich dopuszczono się podczas II wojny światowej, w tym eksperymenty na ludziach prowadzone przez



nazistów w obozach koncentracyjnych. Oskarżenia kierowane pod adresem psychologów o współudział w naruszeniach praw osób przetrzymywanych w tajnych więzieniach CIA w ramach tzw. wojny z terroryzmem² pokazują, że konieczność podkreślenia obowiązku przestrzegania przez naukowców praw człowieka nie przestaje być aktualna.

Od końca lat 90. organizacje międzynarodowe coraz więcej uwagi poświęcały integracji systemu ochrony praw człowieka i standardów prowadzenia badań naukowych z udziałem człowieka. Wiążący charakter konwencji z zakresu praw człowieka był pomocny w procesie wypracowywania uniwersalnych standardów etycznych, akceptowanych w kontekście ponadnarodowym. Ponieważ badania prowadzone w obszarze nauk medycznych i przyrodniczych wielokrotnie prowadziły i nadal prowadzą do zadawania pytań o definicję człowieka i istoty ludzkiej, przenikanie się obu porządków dało się zaobserwować przede wszystkim w zakresie bioetyki. Znalazło to wyraz m.in. w przyjęciu na szczeblu europejskim Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań

¹ SATORI to akronim angielskiej nazwy projektu *Stakeholders Acting Together on the Ethical Impact Assessment of Research and Innovation*

² <http://edition.cnn.com/2015/10/13/politics/lawsuit-cia-torture-black-sites-aclu/index.html>

biologii i medycyny (tzw. Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie z 1996 r.). Na szczycie międzynarodowym przyjęto z kolei Powszechną deklarację w sprawie bioetyki i praw człowieka (2005 r.).



W ramach RRI można zaobserwować tendencję do poszerzenia refleksji etycznej związanej z prowadzeniem badań naukowych. Skoro bowiem nowe technologie oddziałują na stopień poszanowania podstawowych praw, np. prawa do prywatności, ochronę środowiska i jakość życia, uwagę należy poświęcić nie tylko samemu procesowi prowadzenia badań, lecz także potencjalnym skutkom wdrożenia i popularyzacji rezultatów badań. Taka pogłębiona refleksja może przybrać formę etycznej oceny.

Czym jest ocena etyczna?

Uczestnicy projektu SATORI pod pojęciem „oceny etycznej” rozumieją wszelkiego rodzaju zinstytucjonalizowaną ewaluację lub przegląd praktyk, produktów i zastosowań badań naukowych i innowacji technicznych. Punktem odniesienia dla dokonywanej oceny są powszechnie przyjęte kryteria i zasady etyczne.

Ocenić podlegać mogą cele projektów badawczych, nowe kierunki rozwoju, konkretne projekty, a nawet całe nowo powstałe dyscypliny nauki (np. biologia syntetyczna). Wiele instytucji już obecnie jest zaangażowanych w ocenę etyczną. W niektórych przypadkach, m.in. komisji bioetycznych, przybiera ona

postać sformalizowaną. W innych sytuacjach proces nie jest oparty na szczegółowo opisanych procedurach. Tak dzieje się np. w przypadku organizacji pozarządowych, które choć często biorą udział w ocenie rozwoju technologii lub jej nowych zastosowań, rzadko nazywają ten rodzaj działalności „oceną etyczną”.

Raport SATORI

Raport opublikowany w ramach projektu SATORI podsumowuje wyniki 18 miesięcy pracy badaczy z 16 instytucji w Europie. Zawiera analizę porównawczą oceny etycznej prowadzonej przez szereg organizacji w 11 państwach. Jednym z celów badania było przyjrzenie się praktykom w różnych dziedzinach nauki oraz uzyskanie odpowiedzi na pytanie, na ile metody wypracowane w jednym obszarze mogą być stosowane w innym.

Do raportu załączono 47 załączników poświęconych poszczególnym dyscyplinom (naukom medycznym, biologicznym, technicznym, społecznym i humanistycznym), organizacjom (m.in. krajowym komitetom etycznym, komisjom bioetycznym, organizacjom finansującym naukę, organizacjom pozarządowym, komitetom normalizacyjnym, uniwersytetom, akademiom nauk), a także krajom (Austrii, Chinom, Danii, Francji, Niemcom, Holandii, Polsce, Serbii, Hiszpanii, Wielkiej Brytanii i Stanom Zjednoczonym).





Raport został oparty na ponad 230 wywiadach z przedstawicielami organizacji biorących udział w procesie etycznej oceny oraz ekspertami w tej dziedzinie z Europy, USA i Chin. W ramach badań prowadzonych w Polsce zrobiono wywiady m.in. z przedstawicielami Komitetu Bioetyki Polskiej Akademii Nauk, Narodowego Centrum Nauki, Narodowego Centrum Badań i Rozwoju, Odwoławczej Komisji Bioetycznej, a także Polskiego Towarzystwa Etycznego. Zgodnie z oczekiwaniami wywiady potwierdziły, że dotychczas ocena etyczna w największym stopniu została zinstytucjonalizowana w obszarze nauk medycznych. Ewaluacji poddawane są przede wszystkim projekty eksperymentów medycznych, w tym badań klinicznych. Ponadto pozytywną opinię komisji etycznej muszą uzyskać eksperymenty prowadzone na zwierzętach. W obszarze humanistyki brak jest w zasadzie procedur i tradycji oceny etycznej badań naukowych. W pozostałych dziedzinach, tj. w naukach technicznych i społecznych, różnice między poszczególnymi krajami są najbardziej widoczne. Wszystkie dziedziny nauki łączy jednak troska i konieczność ochrony uczestników badań – zarówno ludzi, jak i zwierząt.

Konkluzje

Przed oceną etyczną badań naukowych i innowacji stoją liczne wyzwania. Analiza sytuacji w poszczególnych krajach pokazała, że brakuje ujednoczonych mechanizmów działania. Ponadto w niektórych obszarach nauki ocena nadal nie jest prowadzona. Zarówno w sektorze publicznym, jak i prywatnym powoływane są komisje badające zgodność prowadzonych działań z zasadami etyki, nie istnieją jednak jasno określone wytyczne, kto powinien wchodzić w skład takich ciał lub na jakich zasadach powinny one funkcjonować. Mimo iż wciąż istnieją wątpliwości, w jakim zakresie zasady i metody działania wypracowane w jednym obszarze nauki mogą być stosowane w innych, wywiady potwierdziły, że istnieje potrzeba wypracowania jednolitych europejskich ram oceny etycznej badań naukowych i innowacji, które znalazłyby zastosowanie poza naukami medycznymi. W szczególności przedstawiciele organizacji pozarządowych, instytucji finansujących prowadzenie badań, akademii nauk, uniwersytetów, a także rządowych jednostek odpowiedzialnych za nadzór nad działalnością na-

ukową uważają, że sformułowanie tego rodzaju wytycznych przyczyniłoby się do poprawy jakości badań.

Wielu respondentów postrzegало zamiar rozszerzenia i ujednoczenia praktyki prowadzenia oceny etycznej badań jako coś pozytywnego. Jednocześnie zwracano uwagę na istnienie między poszczególnymi krajami szeregu różnic, które utrudniałyby stworzenie jednolitych standardów. Biorąc pod uwagę różnice, respondenci podkreślali, że narzędzie stworzone w ramach projektu SATORI musi być na tyle elastyczne, aby pozostawić możliwość dostosowania go do konkretnych problemów wymagających rozstrzygnięcia.

Istnieje jednak ryzyko, że zbyt ogólne wytyczne nie dostarczą konkretnych rozwiązań i staną się bezużyteczne. Jednym ze sposobów poradzenia sobie z tym problemem jest odwołanie się do doktryny znanej prawom człowieka, tj. tzw. marginesu swobody uznania. Oznaczałoby to, że w sytuacjach, w których różnice między poszczególnymi krajami są najbardziej wyraźne, pozostaje możliwość dostosowania ogólnych wytycznych do konkretnego kontekstu. Jednocześnie narzędziu stworzonemu w ramach projektu powinna towarzyszyć lista kryteriów, które należałoby rozważyć przy stosowaniu ogólnych reguł. Dodatkową pomoc mógłby zaoferować katalog dobrych praktyk i przykładów dostosowywania ogólnych wytycznych do konkretnych sytuacji.

Raporty opracowane w ramach projektu SATORI dostępne są na stronie <http://satoriproject.eu/>

Zuzanna Warso jest prawniczką HFPC i aplikantką adwokacką. Koordynuje udział HFPC w projekcie SATORI.



Sport for Rights – kampania nie tylko na igrzyska.

Iuliia Cheromukhina i Tomasz Pietrzak

Czy kraj, w którym nie mogą działać wolne media, likwidowane są organizacje pozarządowe i fałszowane wybory, a opozycja polityczna wtrącana jest do więzień, może urządzić europejskie igrzyska olimpijskie? Niestety, może. Na szczęście znalazły się osoby, które się temu sprzeciwiają.

Helsińska Fundacja Praw Człowieka uczestniczy w międzynarodowej kampanii *Sport for Rights*, w którą zaangażowało się kilkadziesiąt organizacji pozarządowych działających na rzecz wolności słowa i społeczeństwa obywatelskiego w Azerbejdżanie. Kampania ta powstała z inspiracji Rasula Jafarova, azerskiego aktywisty społecznego i obrońcy praw człowieka, który został aresztowany w 2014 r. i w kwietniu 2015 r. skazany na sześć i pół roku pozbawienia wolności.

W 2012 r., przed finałem konkursu Eurowizji, Rasul Jafarov zainicjował akcję *Sing for Democracy*. Akcja miała zwrócić uwagę opinii publicznej na naruszenia praw człowieka w Azerbejdżanie poprzez wykorzystanie uwagi mediów relacjonujących to wydarzenie artystyczne. Co warto podkreślić, do naruszeń praw człowieka doszło też w związku z samą organizacją konkursu Eurowizji, kiedy dokonano masowych wysiedleń mieszkańców całych dzielnic Baku w celu budowy luksusowej infrastruktury.

Przed planowanymi na czerwiec 2015 r. pierwszymi w historii igrzyskami europejskimi Rasul Jafarov także planował zorganizowanie publicznej kampanii na rzecz swobód obywatelskich w rządzonym przez dyktatorski rząd kraju¹.

¹ Więcej na temat represji wobec społeczeństwa obywatelskiego przeczytać można w tekście Dominiki Bychawskiej-Siniarskiej *Azerbejdżan – państwo represji*, który ukazał się w poprzednim numerze „Kwartalnika o prawach człowieka” (nr 4(12)/2014, s. 31-33).



Niestety igrzyska – impreza sportowa mająca się odwoływać do idei olimpijskiej, szlachetnej rywalizacji, pokoju i etyki sportowej – stały się dla władz w Baku pretekstem do brutalnego rozprawienia się z opozycją. Rzeczywistość okazała się zatem gorsza niż wyrażane wcześniej obawy obrońców praw człowieka.

Pomysłodawca głównych inicjatyw na rzecz demokracji, Rasul Jafarov, został w kwietniu 2015 r. skazany przez sąd na karę sześciu i pół roku pozbawienia wolności i trzy lata zakazu pełnienia funkcji publicznych. Kolejną ofiarą represji stał się znany z prowadzenia spraw przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka prawnik Intigam Aliyev, który dostał karę siedmiu i pół roku pozbawienia wolności.

Ostatnim ciosem dla społeczeństwa obywatelskiego w Azerbejdżanie stało się skazanie przetrzymywanych już od roku w areszcie tymczasowym Leyli i Arifa Yunus. Leyla, długoletnia prezes Instytutu Pokoju i Demokracji, znana z udzielania pomocy prawnej ofiarom wymuszonych wywłaszczeń, została skazana w sierpniu 2015 r. na osiem i pół roku pozbawienia wolności. Jej mąż Arif Yunus, obrońca praw człowieka zajmujący się konfliktem w Górskim Karabachu, dostał karę siedmiu lat pozbawienia wolności. O ile zarzuty (co oczywiste, sfabrykowane) postawione Rasulowi Jafarovowi i Intigamowi Aliyevowi sprowadzały się do



DZIAŁALNOŚĆ HFPC

nadużyć i oszustw podatkowych, to Leyli Yunus zarzucono zdradę stanu.



Rasul Jafarov został aresztowany, zanim podjął działania przed igrzyskami. Zaprzyjaźnieni z prawnikiem działacze na rzecz praw człowieka, skupieni w różnych organizacjach pozarządowych na świecie, postanowili wcielić w życie pomysł azerskiego opozycjonisty. Wiosną 2015 r. powstała inicjatywa zawiązania międzynarodowej koalicji *Sport for Rights*. Jej celem było zwrócenie uwagi – przy okazji mających odbyć się w czerwcu 2015 r. igrzysk – na naruszenia praw człowieka w Azerbejdżanie.

Dla prezydenta Azerbejdżanu Ilhama Aliyeva impreza sportowa na skalę międzynarodową miała być manifestacją bogactwa, postępu i dynamicznego rozwoju jego kraju. Ale wartości, które tradycyjnie towarzyszą igrzyskom olimpijskim, nie są urzeczywistniane w kraju, gdzie wszelkie przejawy demokracji są brutalnie tłumione.

Z tego powodu kampania *Sport for Rights* zasadzała się z jednej strony na podkreślaniu etycznego aspektu igrzysk (m.in. poszanowania godności ludzkiej i zakazu dyskryminacji wynikających z Karty Olimpijskiej), z drugiej – na prezentowaniu biografii poszczególnych aresztowanych działaczy: Khadiji Ismayilovej, Anara Mammadli, Intigama Aliyeva, Leyli i Arifa Yunus oraz Rasula Jafarova.

Obecność mediów, kibiców i reprezentacji sportowych była znakomitą okazją do nagłośnienia sytuacji aresztowanych w Azerbejdżanie opozycjonistów oraz problemów z korupcją władz państwowych i polityką wywłaszczeń obywateli, których mieszkania były wyburzane pod budowę stadionów, luksusowych hoteli i innych budynków turystycznych.

W ramach działań podejmowanych w trakcie kampanii *Sport for Rights* staraliśmy się apelować do szeregu osób publicznych – takich jak ministrowie, dyplomaci, parlamentarzyści i działacze sportowi – a także do podmiotów odpowiedzialnych za działalność koncernów handlowych, które były sponsorami igrzysk, o to, aby uczestnicząc w igrzyskach, wyraziły sprzeciw wobec autorytarnej polityki władz Azerbejdżanu.



Iuliia Cheromukhina i Tomasz Pietrzak są pracownikami Programu Europa Praw Człowieka HFPC.

Komitet w podziemiu, ale obecny na Zachodzie

adw. Marek Antoni Nowicki

W okresie swojej podziemnej działalności Komitet Helsiński w Polsce, mimo konspiracji i anonimowości jego członków oraz wszystkich osób, które wspierały jego działalność, musiał jednak komunikować się z innymi strukturami i prasą podziemną w kraju, a także docierać ze swoimi informacjami, opracowaniami i raportami do wszystkich, którzy byli nimi albo powinni być zainteresowani na Zachodzie. Zajmowało się tym w pierwszej kolejności Biuro Koordynacyjne NSZZ „Solidarność” za Granicą z siedzibą w Brukseli, a w Stanach Zjednoczonych „helsińska” organizacja pozarządowa monitoringu praw człowieka – The US Helsinki Watch. I w tych przypadkach, ze względów konspiracyjnych, kontakty nie były bezpośrednio, ale odbywały się rozmaitymi, często dosyć skomplikowanymi kanałami.



Od początku istnienia Komitetu Helsińskiego pomocą służyły mu na Zachodzie przebywające tam wybrane osoby, które wzięły na siebie rolę jego zagranicznych przedstawicieli i były

upoważnione do publicznych wypowiedzi, przekazywania informacji, materiałów, kontaktów z instytucjami i organizacjami, przygotowywania wsparcia i innych działań, jakie dyktowały okoliczności.

Według moich notatek i zapisów w pamięci rolę tę pełniły w różnych fazach w okresie 1982-1989 kolejno następujące osoby: Bohdan Cywiński², Jakub Karpiński³, Eugeniusz Smolar⁴, Jan Zielonka⁵ oraz, od początku 1989 r., Małgorzata Kępińska-Jakobsen⁶ (w krajach skandynawskich), Joanna Weschler⁷ (w USA) i Jola Wolski⁸ (w Australii).

Przykładem takiego publicznego zaangażowania w imieniu podziemnego Komitetu Helsińskiego jest cudem zachowane, nigdzie wcześniej niepublikowane wystąpienie Jakuba Karpińskiego podczas odbywającego się 16-18 maja 1986 r.

1 W każdym przypadku informacje o osobach zawarte w przypisach dotyczą opisywanego okresu 1982-1989.

2 Historyk idei, działacz opozycji, zastępca redaktora naczelnego „Tygodnika Solidarność”. W latach 1981-1990 we Włoszech, Szwajcarii i Francji, gdzie organizował pomoc dla opozycji w kraju i wydawał kwartalnik polonijny „Widnokrąg”.

3 Socjolog, historyk i politolog, uczestnik wydarzeń marcowych 1968 r., działacz opozycji w PRL, od 1978 r. na Zachodzie, w okresie stanu wojennego w Nowym Jorku, był m.in. współzałożycielem The Committee in Support of Solidarity.

4 Dziennikarz, uczestnik wydarzeń marcowych 1968 r., od 1970 r. na emigracji – najpierw w Szwecji, a następnie w Wielkiej Brytanii, wicedyrektor, a potem dyrektor Sekcji Polskiej BBC, współzałożyciel emigracyjnego kwartalnika politycznego „Aneks”, przedstawiciel KSS „KOR” w Wielkiej Brytanii.

5 Prawnik, politolog, pracownik naukowy Uniwersytetu Leiden w Holandii, współpracownik Biura Koordynacyjnego NSZZ „Solidarność” za Granicą.

6 Polska prawniczka mieszkająca w Danii, działaczka społeczna, organizatorka pomocy dla Polski, współzałożycielka Duńskiego Komitetu Helsińskiego Praw Człowieka.

7 Iberystka i dziennikarka, od 1982 r. na emigracji, ekspert w dziedzinie praw człowieka, związana z Human Rights Watch.

8 Dziennikarka, działaczka polonijna.



Z KART HISTORII KOMITETU HELSIŃSKIEGO

w Mediolanie Forum „Układ Helsiński – iluzja czy nadzieja Europy”, które na użytek tej publikacji przytaczam w całości.

Jest ono dowodem, że nawet pozostając w konspiracji, dzięki dobrze zorganizowanej współpracy zagranicą Komitet był w stanie zaznaczyć swoje istnienie i obecność nie tylko w postaci regularnie publikowanych i przekazywanych tam raportów i innych opracowań, ale także podczas ważnych spotkań międzynarodowych i debat na temat ówczesnych wyzwań dla praw człowieka.

Sami osobiście mogliśmy to uczynić po raz pierwszy dopiero w styczniu 1989 r., kiedy Jerzy Ciemniewski i piszący te słowa – dzięki nieocenionej pomocy przedstawicielki Komitetu zagranicą Małgorzaty Kępińskiej-Jakobsen – na zaproszenie Duńskiego Komitetu Helsińskiego mogli uczestniczyć w panelu „Prawa człowieka w Europie Wschodniej i Zachodniej”, zorganizowanym przez Duńskie Centrum Praw Człowieka w Centrum Luizjana koło Kopenhagi, podczas którego J. Ciemniewski podzielił się z uczestnikami refleksjami na temat „Praw obywatelskich i politycznych”. To już jednak był inny czas, zbliżał się bowiem Okrągły Stół. Rola i misja zagranicznych przedstawicieli Komitetu naturalnym biegiem rzeczy dobiegła końca.

Wystąpienie Jakuba Karpińskiego „Prawa człowieka i Komitet Helsiński”

„Mam mówić o Komitecie Helsińskim i prawach człowieka i obywatela. Kolejne raporty Komitetu Helsińskiego noszą tytuł »Prawa Człowieka i Obywatela w PRL«. Zacznę od drugiej sprawy wymienionej w tytule – od prawa w Polsce i praw człowieka.

Stan wojenny był pewną kulminacją komunistycznego rozumienia prawa⁹.

⁹ Mówiąc o Polsce, będę używał słów »partia komunistyczna«. Oficjalnie nosi ona dość ironiczną nazwę Polska Zjednoczona Partia Robotnicza. Będę też mówił o prawie komunistycznym. Przez »komunizm« rozumiem tu komunizm realny, ten, jaki jest praktykowany w Polsce.

Przypomnijmy, że zgodnie z doktryną marksistowską prawo jest jednym z narzędzi w walce klas. Prawo rozpatruje się na ogół jako prawo państwowe, stanowione przez władzę państwową. Najpoważniejsze obecnie czasopismo prawnicze w Polsce nosi tytuł »Państwo i Prawo«. Prawo jest interpretowane przez państwo, przez jednolitą władzę partyjno-państwową, ma służyć tej władzy i ją umacniać.

Wszystko to jest w niezgodzie z tym rozumieniem prawa, które w Polsce panowało co najmniej od wieku XVI. Prawo rozumiano wówczas jako umowę między władcą a poddanyymi. Umowa ta pozwala władcy rządzić, ale tylko o tyle i tak długo, jak długo dotrzymywał praw. Wybierany król Polski zawierał umowę z poddanymi, zwaną *pacta conventa*, i mówiłno władcy: *non iurabis non regna tis*. Jeśli umowy nie uczynisz prawem, nie będziesz panował. Umowa miała krępować władcę, który przyrzekał nie przekraczać uprawnień.

W okresie zaborów znaczna część Polski znalazła się w państwie carów, w którym panowała zasada samowładztwa, prawo rozumiano jako nieskrępowane przez poddanych postanowienia władcy.

Oczywiście Rosja carska nie była pod względem prawnym podobna do Rosji leninowsko-stalinowskiej. W Rosji carskiej istniał lokalny samorząd ziemski i sądownictwo było w znacznej mierze niezawisłe. Właśnie w Rosji uczył i pisał, także po rosyjsku, jeden z wybitnych polskich teoretyków prawa, Leon Petrażycki. Prawo, według niego, nie jest dowolnym postanowieniem władcy. Petrażycki bronił pojęcia prawa opartego na poczuciu zobowiązań i uzasadnionych roszczeń. Jest to pogląd odmienny od leninowskiej koncepcji prawa jako instrumentu władzy.

Obecny stan prawa i praw człowieka w Polsce został ugruntowany już wtedy, gdy w roku 1944 wkroczyły do Polski władze komunistyczne. Prawie natychmiast wydano dekrety, w których państwo było szczególnym przedmiotem ochrony. Przepisy karne w tych dekretach były wymierzone w nieza-

leżne organizowanie się i w niezależną wymianę informacji. Celem było uniemożliwienie porozumiewania się obywateli w sposób niekontrolowany przez państwo. Przewidywano wysokie kary (z karą śmierci włącznie) za »próbę obalenia ustroju przemocą«. Sądy uznawały, że różne działania opozycyjne są właśnie próbą obalenia ustroju przemocą”, bowiem wiadomo było, że ustroju tego w sposób pokojowy nie da się zmienić. Kto więc oponuje – rozumowali prokuratorzy i sędziowie – ten dopuszcza stosowanie przemocy. Przepisy karne z dekretów z lat 1944-1946 weszły następnie do Kodeksu karnego, którego powojenna wersja obowiązuje od roku 1970. Przepisy te były stosowane w procesach politycznych w stanie wojennym i po jego oficjalnym zniesieniu.

Ustawodawstwo karne we współczesnej Polsce jest z pewnością bardziej precyzyjne i mniej drakońskie niż ustawodawstwo w Związku Radzieckim. Istnieją jeszcze w Polsce sędziowie, którzy nie posłuchają każdego nakazu, istnieją adwokaci (często prześladowani), którzy rzeczywiście bronią oskarżonych i którzy prawo traktują poważnie. Kodeks postępowania karnego ciągle jeszcze przyznaje istotne uprawnienia oskarżonym i obrońcom, choć wiele z tych uprawnień jest naruszanych. Niemniej również ustawodawstwo w Polsce wskazuje, jakie są główne funkcje prawa w ustroju komunistycznym.

Otóż prawo, a w tym także prawo karne, ma na celu przede wszystkim ochronę państwa przed zagrożeniem ze strony obywateli. Państwo, wydawałoby się, jest niesłuchanie silne, niemniej prawo broni przede wszystkim państwa – przed jakąkolwiek opozycją. Prawna ochrona obywateli przed państwem właściwie nie istnieje. Prawo jest stanowione w ten sposób, aby zapewnić, że obywatele będą jak najslabsi, zaś władze państwowe silne i chronione.

Niesłuchanie rozbudowane uprawnienia przysługują policji politycznej i prokuraturze. Policja polityczna jest zorganizowana na zasadzie terytorialnej i sieć urzędów spraw



Jakub Karpiński, fot.: Witold Szulecki

wewnętrznych jest scentralizowaną administracją policyjną całego kraju. Policji przysługuje prawo aresztowań, rewizji, stosowania środków przemocy, i w tych dziedzinach w praktyce nie kontrolują jej instytucje oficjalne.

Przepisy osłabiające obywateli wobec państwa są przede wszystkim wymierzone w prawo do organizowania się. Organizowanie się jest reglamentowane, wymaga uprzedniego zezwolenia. Organizowanie się bez zezwolenia lub po odmowie zezwolenia jest karane. I właśnie władze państwowe przyznają sobie prawo do udzielania lub odmawiania zezwoleń na organizowanie się. Ustawa o związkach zawodowych z 1982 r. przyznaje państwu kontrolę nad ruchem związkowym. Poprawki do Kodeksu karnego z 1983 r. ustanawiają, że karalny jest udział w organizacji niezalegalizowanej przez państwo lub w takiej, której odmówiono zalegalizowania.

Władze państwowe mogą rozwiązywać istniejące organizacje lub zawieszać zarząd dowolnej organizacji i mianować nowy zarząd spośród osób niebędących członkami organizacji.



Z KART HISTORII KOMITETU HELSIŃSKIEGO

Poza Kościołem katolickim szkoły wyższe były dotychczas w Polsce instytucjami stosunkowo bardziej niż inne samodzielnymi i mniej uzależnionymi od władz. W roku 1984 Ministerstwo Szkolnictwa Wyższego zapowiedziało poprawki do ustawy o szkolnictwie wyższym, ograniczające do minimum rolę ciał samorządowych w uczelniach i zezwalające ministrom podejmować dowolne decyzje personalne i merytoryczne w szkołach wyższych.

Życie organizacyjne i system instytucji mogą zatem być dość dowolnie regulowane przez państwo. Nie dopuszcza się istnienia obszarów w życiu społecznym, w które władza by nie sięgała. Ideałem z punktu widzenia władz są organizacje fikcyjne, czasem noszące bardzo patriotyczne nazwy (tak jak Patriotyczny Front Odrodzenia Narodowego). Organizacje te działają pod kierownictwem partii komunistycznej.

W roku 1976 wpisano w Konstytucji PRL, że partia komunistyczna jest »przewodnią siłą w społeczeństwie«. Jest to jedno z mętnych pseudoprawniczych określeń, których sporo jest w konstytucji, prawie karnym lub w ustawie o cenzurze.



Różnie można rozumieć, co to znaczy, że partia jest »przewodnią siłą«, ale oficjalnie rozumie się to w ten sposób, że kierownictwo partii ma prawo weta w sprawach społeczno-politycznych, może ono uchylić dowolną decyzję. Natomiast sprzeciw wobec decyzji państwowo-partyjnych jest traktowany jako zamach na konstytucję. Oficjalne środki masowego przekazu często obecnie bronią konstytucji i atakują opozycję za to, że jej nie przestrzega. Taki atak jednak sprowadza się do zarzutu, że opozycja istnieje. Niejasne sformułowania w Konstytucji PRL lub w przepisach Kodeksu karnego interpretuje się oficjalnie w ten sposób, że zakazują one działań opozycyjnych, zakazują wszystkiego, co nie jest podporządkowane państwu w dziedzinie informacji lub wychowania.

To są usiłowania, ale nie zawsze są one skuteczne. Przedstawiłem tu pogląd władz komunistycznych, zgodnie z którym prawo jest narzędziem polityki społecznej, prawo chroni władzę w państwie przed opozycją i pozwala dowolnie krępować społeczeństwo.

Jest jednak też i druga strona. Władze nie odnoszą samych sukcesów. Opozycja w Polsce istnieje i rozumie prawo w inny sposób niż władze. Właśnie opozycja mówi o prawach człowieka, jako o prawach nie nadawanych, ale przysługującym ludziom niezależnie od poczynań władz. Oczywiście, to nie jest nowy pogląd. Takie pojęcie praw człowieka ugruntowało się pod koniec XVIII w. i znalazło m.in. wyraz we francuskiej Deklaracji praw człowieka i obywatela lub w deklaracji praw w konstytucji amerykańskiej. Ale i wtedy nie były to nowe wynalazki. Koncepcję praw człowieka jako niezależnych od tego, co postanawiają władcy, można znaleźć w religiach, w tym także w nauczaniu Kościoła katolickiego, ostatnio zaś w encyklikach i homiliach Jana Pawła II, w Polsce zaś w oświadczeniach i listach pasterskich Episkopatu i m.in. w kazaniach prymasa Stefana Wyszyńskiego.

Od czasu Powszechnej deklaracji praw człowieka ONZ prawa człowieka i obywatela stały się przedmiotem paktów i konwencji międzynarodowych. O prawie pracowników do

stowarzyszania się mówi się w konwencjach Międzynarodowej Organizacji Pracy. O prawach człowieka mówi także Akt końcowy konferencji europejskiej w Helsinkach. Te rozmaite międzynarodowe dokumenty były podpisywane przez władze komunistyczne. Akt końcowy konferencji w Helsinkach podpisywał w imieniu PRL pierwszy sekretarz partii komunistycznej (jakoby podkreślając w ten sposób, że państwo należy do partii). Trudno spodziewać się, by obecne władze w Polsce uważały się za związane przez polskie tradycje demokracji i samorządności. Podobnie – nie są dla tych władz wiążące oświadczenia i dokumenty kościelne. Inna jest jednak sytuacja porozumień i oświadczeń międzynarodowych.

Cytaty z Paktów praw człowieka, z konstytucji, z Aktu końcowego konfederacji w Helsinkach pojawiają się w oświadczeniach opozycyjnych nie dlatego, że dokumenty te były najznakomitszym ujęciem praw człowieka i obywatela, ale dlatego, że są to dokumenty oficjalnie przez rządzących w Polsce aprobowane. Władze w Polsce – i w innych krajach komunistycznych – są w wielu sprawach zależne od społeczności międzynarodowej i wobec tego w społeczności międzynarodowej opozycja może szukać sojuszników. Jednym z zadań Komitetu Helsińskiego w Polsce jest właśnie badanie przestrzegania praw człowieka i obywatela przez władze. Wchodzą tu w grę takie prawa człowieka, jak prawo do życia, naruszone m.in. w akcjach pacyfikacyjnych i w morderstwach politycznych, lub prawo do integralności cielesnej, naruszane przez policję bijącą demonstrantów lub aresztowanych.

Te sprawy są bez wątpienia istotne i dramatyczne, ale czy istotniejsze pod względem społecznym nie są prawa człowieka jako obywatela, prawo do organizowania się, prawa w życiu gospodarczym, prawa samorządnego działania, prawo do nieskrępowanego tworzenia kultury i wymiany informacji?

Władze komunistyczne uważają, że te prawa skierowane są przeciw nim i przeciw ustrojowi. Przede wszystkim zaś za antykomunistyczne i antykonstytucyjne uważane jest prawo do opozycji wobec władz.

Komitet Helsiński w swoim pierwszym raporcie ze stycznia 1983 r. opisał dokładnie cele stanu wojennego w Polsce i sposób ich realizacji. To była wojna wydana prawom obywatelskim w dziedzinie społecznej. Delegalizacja »Solidarności« i represyjne ustawodawstwo to próby utrwalenia osiągnięć stanu wojennego, szczegółowo i wnikliwie opisywane w kolejnych raportach Komitetu Helsińskiego.

Z raportów tych wyłania się obraz państwa policyjnego, chronionego przez coraz to nowe ustawy. W dodatku jest to państwo, któremu te ustawy nie wystarczają, bo nieustannie ucieka się ono do środków pozaprawnych. Państwo łamie to prawo, które jest dlań korzystne i które ono samo ustanowiło.

Zabójstwo księdza Popiełuszki skoncentrowało po raz któryś z kolei uwagę opinii publicznej na stanie praw człowieka w PRL. Zabójstwo to będzie jednak niezrozumiałe, jeśli nie uwzględni się przypadków porwań i zabójstw omawianych w latach 1983-1984 przez Komitet Helsiński. Komitet pisał o tych przypadkach na długo przed porwaniem i zamordowaniem księdza Popiełuszki.

Nie ma tu miejsca na streszczenie setek stron bardzo szczegółowych sprawozdań, opisów i analiz opracowywanych przez Komitet Helsiński. Chcę zachęcić do lektury tych opracowań, które istnieją w przekładach angielskich i francuskich. I chcę na zakończenie powiedzieć, że to, co robi Komitet Helsiński, jest walką o prawo – jest to walka z koncepcją prawa dowolnie stanowionego przez władze i z koncepcją władz jako stojących ponad prawem.

To, co robi Komitet Helsiński, to dokumentacja niezbędna dla dziennikarza, historyka i badacza prawa. Ale jest to także krzewienie kultury prawnej, niszczonej obecnie, a niezbędnej dla przyszłości Polski”.

Adw. Marek Antoni Nowicki jest współtwórcą Komitetu Helsińskiego w Polsce, Przewodniczącym Rady HFPC oraz byłym sędzią Europejskiej Komisji Praw Człowieka w Strasburgu.



www.hfhr.pl

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

Wydawanie KWARTALNIKA O PRAWACH CZŁOWIEKA wspierają:



OPEN SOCIETY
FOUNDATIONS

SIGRID RAUSING TRUST



norway
grants



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+ ICY.



Chajec
Don-Siemion
& Zyto