



KWARTALNIK O PRAWACH CZŁOWIEKA

numer 4(8), październik – grudzień 2013

ISSN 2300-2891

Tematy numeru:

Katyński wyrok Wielkiej Izby
Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

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

Prowokacje: zmiana w amerykańskiej tradycji

Lee A. Ginsberg

Prowokacja policyjna w orzecznictwie
Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

*dr Piotr Kładoczny
Artur Pietryka*

„Prowokacja dziennikarska” na wokandzie

*Dominika Bychawska-Siniarska
Adam Płoszka*

Słowo wstępne Redaktora Naczelnego

Wydany 21 października 2013 r. przez Wielką Izbę Europejskiego Trybunału Praw Człowieka „katyński wyrok” był wielkim zaskoczeniem. Do wyroku doszło po wniosku skarżących – grupy krewnych ofiar mordu z 1940 r. – o ponowne rozpoznanie skargi przez 17 sędziów. Wcześniej siedmioosobowa izba orzekła jednym głosem większości, że nie może badać zarzutu związanego z brakiem naruszenia prawa do życia (art. 2) przez brak adekwatnego postępowania wyjaśniającego (wyrok z 13 kwietnia 2012 r.).

W tle skargi katyńskiej znalazło się pytanie o to, czy Trybunał może oceniać krajowe śledztwo, gdy dotyczy ono śmierci, do której doszło nie tylko przed ratyfikacją Konwencji, ale i przed powstaniem tego traktatu. Odpowiedzi dotyczącej „przedratyfikacyjnej śmierci” Trybunał udzielił jako Wielka Izba w wyroku Šilih przeciwko Słowenii (z 9 kwietnia 2009 r.). Uznał, że w dwóch przypadkach jest uprawniony oceniać krajowe postępowanie. Po pierwsze wtedy, gdy znacząca część kroków proceduralnych miała miejsce już po związaniu się państwa Konwencją. Po drugie, właściwość Trybunału może wynikać z potrzeby zapewnienia, że „gwarancje i założycielskie wartości Konwencji są chronione w rzeczywisty i skuteczny sposób”.

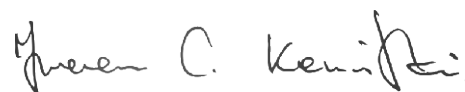
Spodziewałem się, że kluczowa dla wyroku Wielkiej Izby może być szczególna cecha śledztwa w sprawie zbrodni katyńskiej, podnoszona przez Rosję. Dotyczy ono śmierci, do której doszło nie tylko przed ratyfikacją Konwencji przez Rosję (5 maja 1998 r.), ale i przed powstaniem Konwencji (ta została uchwalona 4 listopada 1950 r., a weszła w życie 3 września 1953 r.). Dlatego – jako pełnomocnik skarżących – w argumentacji prawnej przywoływałem bogate orzecznictwo, w którym sądy międzynarodowe uznawały się za właściwe do oceny obowiązków prawnych państwa, gdy zdarzenie stanowiące źródło takich obowiązków było przedtraktatowe, lecz podłoże sporu dotyczyło okresu po ratyfikacji (Międzynarodowy Trybunał

Sprawiedliwości, Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej, izby apelacyjne Światowej Organizacji Handlu). Wskazywałem też na rozstrzygnięcia Międzypamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka i Komitetu Praw Człowieka ONZ, które wprost uznawały się za kompetentne do zbadania śledztw dotyczących „przedtraktatowych zabójstw”. Określano w nich jednocześnie, że jeśli państwo chciało ograniczyć możliwości kontrolne organu międzynarodowego, mogło to zrobić przez zastrzeżenie składane w chwili ratyfikacji traktatu. Tak postąpiło Chile, pozbawiając Międzypamerykański Trybunał i Komitet Praw Człowieka uprawnienia do badania śledztw w sprawie zabójstw dokonanych za rządów Augusto Pinocheta.

Wielka Izba orzekła stosunkiem 13 głosów do czterech, że nie może badać rosyjskiego śledztwa. Nie odniosła się jednak do przywoływanego w imieniu skarżących orzecznictwa innych organów międzynarodowych. Co więcej, podczas opisu argumentacji stron ten wątek w ogóle nie został zreferowany... Sędziowie ułatwili sobie zadanie: milcząc o argumentach skarżących, nie musieli na nie odpowiadać. Niestety nie po raz pierwszy.

Wiele sądów międzynarodowych udostępnia na swoich stronach internetowych pisma stron związane z rozpoznawanymi sprawami. Strasburski Trybunał ma to podobno robić już w bliskiej przyszłości. Będzie można więc sprawdzić, jak często europejski sąd ułatwia sobie orzekanie, pomijając kłopotliwe dla siebie kwestie lub okoliczności.

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



TEMATY NUMERU

- 3** Katyński wyrok Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka
Profesor INP PAN dr hab. Ireneusz C. Kamiński
- 9** Prowokacje: zmiana w amerykańskiej tradycji
Lee A. Ginsberg
- 14** Prowokacja policyjna w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka
Piotr Kładoczny, Artur Pietryka
- 18** „Prowokacja dziennikarska” na wokandzie
Dominika Bychawska-Siniarska, Adam Płoszka

SPRAWY PRECEDENSOWE

- 25** Warunki publikacji przeprosin w mediach w sprawach o ochronę dóbr osobistych
Dorota Głowacka
- 29** Wykonanie wyroku Kędzior przeciwko Polsce
Marcin Szwed
- 34** Czy można zniknąć z Google'a? Sprawa Google Spain i Google przeciwko Hiszpanii
Zuzanna Warso

PRAWO UCHODŹCZE I MIGRACYJNE

- 38** Dzielenie rodzin osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy w ramach postępowania Dublin II
Jacek Białas
- 40** Straż Graniczna zmienia praktykę dotyczącą wjazdu do RP partnerów spoza UE
dr Dorota Pudzianowska, Karolina Rusiłowicz

RELACJE I SPRAWOZDANIA

- 44** Dostęp do akt postępowania przygotowawczego – raport HFPC
Anna Grochowska
- 46** „Rzetelność postępowania w sprawach nieletnich” – seminarium szkoleniowe
Radosław Parzych
- 48** Prawo do obrony w Unii Europejskiej
Zuzanna Warso

DZIAŁALNOŚĆ HFPC

- 50** Nagroda im. Jerzego Zimowskiego dla Danuty Przywary
- 51** HFPC organizacją pozarządową 2012 r.

Redaktor naczelny: Prof. INP PAN dr hab. Ireneusz C. Kamiński

Zespół redakcyjny: dr Adam Bodnar, dr Dorota Hall, dr Piotr Kładoczny, dr Dorota Pudzianowska

Sekretarz redakcji: Katarzyna Wiśniewska

Konsultacje: Danuta Przywara

Korekta: Ela Dajksler

Opracowanie graficzne: Wojciech Szulik, www.canvia.pl

Druk: Weda s.c., ul. Człuchowska 66, 01-360 Warszawa

Kolportaż: Customeritum, ul. Łotewska 9a, 03-918 Warszawa

ISBN 978-83-62245-07-9

Nakład: 500 egzemplarzy. „Kwartalnik o prawach człowieka” dostępny jest również on-line pod adresem: hfhr.org.pl

© Helsińska Fundacja Praw Człowieka

Katyński wyrok Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Profesor INP PAN dr hab. Ireneusz C. Kamiński

Gdy we wrześniu 2012 r. panel pięciu sędziów Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: Trybunał, ETPC) zaakceptował wniosek o ponowne rozpoznanie „skargi katyńskiej” (Janowiec i inni przeciwko Rosji, skargi nr 55508/07 i 29520/09) przez najważniejszy skład orzekający – Wielką Izbę złożoną z 17 sędziów – były powody do optymizmu. Wcześniejszy wyrok izby, który zapadł 16 kwietnia 2012 r., był bardzo pomyślny dla skarżących, choć nie dawał im pełnej satysfakcji. Izba orzekła stosunkiem pięciu głosów do dwóch, że doszło do poniżającego i niehumanitarnego traktowania skarżących – bliskich krewnych ofiar zbrodni z 1940 r. – sprzecznego z art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: Konwencja). Odmawiając przekazania kopii utajnionego postanowienia zamykającego rosyjskie śledztwo katyńskie, Rosja naruszyła też art. 38 Konwencji, który wymaga podjęcia przez państwo należytej współpracy z Trybunałem (większością czterech głosów do trzech). Ale jednocześnie strasburscy sędziowie uznali jednym głosem większości (czterech do trzech), że nie mogą badać, czy rosyjskie postępowanie wyjaśniające w sprawie zbrodni katyńskiej było skuteczne. Trybunał nie był czasowo właściwy, by rozpoznać zarzut złamania tzw. procesowej części art. 2, który chroni prawo do życia.

Jako pomysłodawca skarg katyńskich do Trybunału i główny reprezentant prawny skarżących nie miałem wątpliwości, że sprawa Janowiec i inni przeciwko Rosji jest pod względem prawniczym bardzo skomplikowana. Uważałem, że powinna trafić do Wielkiej Izby. To przekonanie potwierdził wyrok izby z 16 kwietnia 2012 r. Sędziowie byli wtedy dalecy od zgody. Dwa zarzuty (art. 2 i 38) zostały rozstrzygnięte tylko jednym głosem

większości. Ale przede wszystkim w sprawie pojawiły się nowe zagadnienia prawne. Było jasne, że katyński wyrok stanie się precedensem dla podobnych skarg. Trybunał powinien więc swój standard orzeczniczy określić w mocny sposób. Służy temu Wielka Izba.

Do wniesienia wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy przez Wielką Izbę zachęcali też w zdaniu odrębnym do kwietniowego wyroku izby trzej znakomici sędziowie, którzy uważali, że Trybunał powinien uznać się za właściwy do zbadania rosyjskiego śledztwa, a następnie orzec, iż nie spełniało ono wymogów nakazanych przez Konwencję. Byli to Dean Spielmann (obecnie prezes Trybunału), Mark Villiger (obecnie prezes jednej z izb) oraz Angelika Nußberger (obecnie wiceprezes izby).

Obowiązek przeprowadzenia skutecznego postępowania wyjaśniającego

Prawo do życia (art. 2) to nie tylko zakaz odbierania życia poza kilkoma wyraźnie wskazanymi i podlegającymi



Rozprawa ws. skargi katyńskiej w Strasburgu

rygorystycznemu rozumieniu sytuacjami. To również nakaz przeprowadzenia należytego śledztwa w przypadku każdej śmierci, do której doszło wskutek zabójstwa lub gdy istnieją dostateczne podejrzenia, że nie nastąpiła z przyczyn naturalnych. Ale Trybunał musiał też odpowiedzieć na następujące pytanie: czy konwencyjny obowiązek przeprowadzenia skutecznego postępowania wyjaśniającego istnieje i wtedy, gdy śmierć miała miejsce przed związaniem się państwa Konwencją.

Początkowo strasburskie orzecznictwo (decyzje w sprawie dopuszczalności skargi) było sprzeczne¹. Dopiero wyrok Wielkiej Izby w sprawie Šilih przeciwko Słowenii (skarga nr 71463/01), który zapadł 9 kwietnia 2009 r. olbrzymią większością 15 głosów do dwóch, określił kształt strasburskiego standardu.

Sprawa Šilih przeciwko Słowenii dotyczyła zgonu wskutek błędu lekarskiego. Ale zdając sobie sprawę z olbrzymiego znaczenia wyroku dla kolejnych spraw, strasburscy sędziowie postanowili wyjść poza okoliczności sprawy Šiliha i dokładniej określić, kiedy Trybunał staje się kompetentny, gdy śmierć poprzedza „krytyczną datę” ratyfikacji. Po pierwsze, Strasburg może badać tylko te działania i zaniechania krajowych władz, do jakich doszło w okresie poratyfikacyjnym. Po drugie, Trybunał staje się właściwy, jeśli między śmiercią jednostki a związaniem się Konwencją przez dane państwo istnieje „rzeczywisty związek (*genuine connection*). Był on rozumiany jako wymóg, by większość kroków proceduralnych w ramach postępowania wyjaśniającego okoliczności śmierci miała miejsce po ratyfikacji Konwencji (można to nazwać „regułą proporcji”). Po trzecie, sędziowie wskazali, że w szczególnych przypadkach ich uprawnienie do zbadania krajowych postępowań może wynikać z konieczności zapewnienia, że „gwarancje i założycielskie wartości Konwencji są chronione w rzeczywisty i skuteczny sposób”

(zostało to później nazwane przez Trybunał „klauzulą humanitarną”).

Po wyroku w sprawie Šilih przeciwko Słowenii Trybunał zastosował 22 razy regułę proporcji kroków proceduralnych, za każdym razem uznając się jednogłośnie za czasowo właściwy do rozpoznania skargi. Natomiast w katyńskim wyroku izby z kwietnia 2012 r. po raz pierwszy użyto „klauzuli humanitarnej”. Wszyscy sędziowie (w tym również rosyjski) nie mieli wątpliwości, że masowy mord niemal 22 tys. polskich obywateli wiosną 1940 r. stanowił niepodlegającą przedawnieniu zbrodnię wojenną, sprzeczną z „gwarancjami i założycielskimi wartościami Konwencji”. Obowiązek przeprowadzenia adekwatnego postępowania wyjaśniającego mógł więc wynikać z potrzeby zapewnienia, że te wartości „są chronione w rzeczywisty i skuteczny sposób”.

Siedmioro sędziów izby różniło natomiast rozumienie klauzuli humanitarnej. W wyroku uznano, że fakt, iż krajowe śledztwo dotyczy zbrodni prawa międzynarodowego, nie wystarcza, by Trybunał stawał się właściwy dla zbadania, czy jest ono skuteczne (kwalifikacja zabójstwa to zatem warunek konieczny, lecz niewystarczający). Niezbędne jest również, aby w okresie poratyfikacyjnym ujawniła się nowa okoliczność (dowód) ważna dla śledztwa. Tego po 5 maja 1998 r. (data związania się Konwencją przez Federację Rosyjską) miało zabraknąć. Ten pogląd, oceniony jako nieuzasadnione zawężenie klauzuli humanitarnej, poddali krytyce trzej autorzy zdania odrębnego. Należy też pamiętać, że rozumienie klauzuli humanitarnej znajdujące się w wyroku oddawało stanowisko tylko dwóch sędziów. Pozostała dwójka (sędziowie z Rosji i Ukrainy) wskazała bowiem w zdaniu równoległym dołączonym do wyroku, że Konwencja nie ma zastosowania do postępowań podjętych jedynie jako „gest dobrej woli politycznej”². A taki charakter, w ich opinii, miało rosyjskie śledztwo katyńskie.

1 Tę sytuację opisują w I.C. Kamiński, *Właściwość czasowa (ratione temporis) Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu w sprawach dotyczących prawa do życia – uwagi na kanwie „skarg katyńskich”*, w: *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej system kontrolny – perspektywa systemowa i orzecznicza*, red. M. Balcerzak, T. Jasudowicz, J. Kapelańska-Pręgowska, Toruń 2011, s. 333-358; oraz *Czy Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu mógłby rozpoznać skargę dotyczącą rzezi Ormian z 1915 roku? Uwagi o właściwości czasowej (ratione temporis)*, w: *Efektywność europejskiego systemu ochrony praw człowieka*, red. J. Jaskiernia, Toruń 2012, s. 121-139.

2 Pełniejsze omówienie wyroku i stanowisk zajętych przez sędziów w I.C. Kamiński, *Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu w sprawie „skargi katyńskiej” – właściwość czasowa (ratione temporis) w sprawach dotyczących prawa do życia*, w: *Fides et bellum*, t. 1, Olsztyn, s. 81-104; „Katyński wyrok” *Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, „Kwartalnik o Prawach Człowieka” 2012, nr 3, s. 3-10.

Stanowiska stron przed Wielką Izłą

W stanowisku prawnym przedstawionym w imieniu skarżących Wielkiej Izby poparłem stanowisko trzech sędziów-dysydentów, poddające krytyce zawężenie klauzuli humanitarnej dokonane w wyroku izby. Ale jednocześnie, na wypadek, gdyby Wielka Izba potwierdziła, że w okresie poratyfikacyjnym musi w rosyjskim śledztwie ujawnić się ważna dla śledztwa i nieznana wcześniej okoliczność, wskazywałem, że i w takim wariantcie Trybunał winien się uznać za czasowo właściwy do zbadania skargi katyńskiej. W 2002 r. do rosyjskich śledczych trafiła z Ukrainy bogata dokumentacja związana z ukraińską częścią zbrodni katyńskiej, w tym tzw. lista ukraińska zawierająca nazwiska 3435 zamordowanych. To *dossier* zostało włączone do akt sprawy w sierpniu 2004 r., a więc na miesiąc przed umorzeniem śledztwa³.

Spodziewałem się ponadto, że kluczowa dla wyroku Wielkiej Izby może się okazać szczególna cecha śledztwa w sprawie zbrodni katyńskiej, podnoszona przez Rosję. Dotyczy ono śmierci, do której doszło nie tylko przed ratyfikacją Konwencji, ale i przed powstaniem Konwencji (ta została uchwalona 4 listopada 1950 r., a weszła w życie 3 września 1953 r.). Dlatego w argumentacji prawnej przywoływałem bogate orzecznictwo, w którym sądy międzynarodowe uznawały się za właściwe do oceny obowiązków prawnych państwa, gdy zdarzenie stanowiące źródło takich obowiązków było przedtraktatowe, lecz źródło sporu znajdowało się już w okresie po ratyfikacji (Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej, izby apelacyjne Światowej Organizacji Handlu)⁴. Wskazywałem też na

rozstrzygnięcia Międzyamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka i Komitetu Praw Człowieka ONZ, które wprost uznawały się za kompetentne do zbadania śledztw dotyczących „przedtraktatowych zabójstw”⁵. Określano w nich jednocześnie, że jeśli państwo chciało ograniczyć możliwości kontrolne organu międzynarodowego, mogło to zrobić poprzez zastrzeżenie składane w chwili ratyfikacji traktatu. Tak postąpiło Chile, pozbawiając Międzyamerykański Trybunał i Komitet Praw Człowieka uprawnienia do badania śledztw w sprawie zabójstw dokonanych za rządów Augusto Pinocheta⁶.



Ogłoszenie przez Wielką Izłą wyroku ws. skargi katyńskiej
Fot.: Biuro Prasowe Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Polski rząd, który przystąpił do postępowania jako tzw. strona trzecia, odniósł się bardzo obszernie zwłaszcza do ukraińskiego *dossier*, akcentując jego nowość i olbrzymie znaczenie dla wyjaśnienia okoliczności zbrodni NKWD.

³ Obawiając się, że ukraińska dokumentacja może zostać uznana przez Trybunał za „nowy element” rodzący właściwość czasową Trybunału, rosyjskie władze w ostatnim piśmie skierowanym do Strasburga (z 18 stycznia 2013 r.) argumentowały, że włączenie materiału do akt rosyjskiego śledztwa katyńskiego stanowiło błąd, gdyż dokumentacja nie była w ogóle związana ze zbrodnią z 1940 r.

⁴ Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (*Right of Passage over Indian Territory; Case Concerning Application of the Genocide Convention; Certain Property, Liechtenstein v Germany; Jurisdictional Immunities of the State. Germany v. Italy*), Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej (*Mavrommatis Palestine Concessions; Phosphates in Morocco; Electricity Company of Sofia and Bulgaria*), izby apelacyjne Światowej Organizacji Handlu (*Banana (III), European Communities regime for the importation, sale and distribution of bananas; Canada – term of patent protection*).

⁵ Zwłaszcza wyrok Międzyamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Gomes i inni (*“Guerrilha Do Araguaia”*) przeciwko Brazylii.

⁶ Komitet Praw Człowieka (Norma Yurich przeciwko Chile), Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka (Almonacid-Arellano i inni przeciwko Chile).

Rosyjski rząd kwestionował istnienie kompetencji Trybunału do badania rosyjskiego śledztwa dotyczącego – jak to określano – „wydarzeń katyńskich”. Twierdzono, że tak prawo rosyjskie, jak i międzynarodowe nie nakładało na Federację Rosyjską obowiązku przeprowadzenia śledztwa, które podjęto jedynie jako „gest dobrej woli politycznej”. Definicje zbrodni prawa międzynarodowego zawarte w Karcie Międzynarodowego Trybunału Wojkowego (zwanego popularnie norymberskim) nie mają uniwersalnego charakteru, lecz odnoszą się jedynie do czynów popełnionych przez nazistowskie Niemcy. Ponadto wszystkie czynności istotne dla rosyjskiego śledztwa katyńskiego miały miejsce przed ratyfikacją Konwencji przez Rosję.

Zgodę na przystąpienie do postępowania przed Wielką Izbą uzyskało sześć organizacji pozarządowych: Amnesty International, Human Rights Centre „Memorial”, European Human Rights Advocacy Centre, Essex Transitional Justice Network, Open Society Justice Initiative, Public International Law & Policy Group. Przedstawiły one jako „przyjaciele sądu” (*amici curiae*) opinie prawne, wskazujące, że Trybunał jest właściwy do rozpoznania zarzutu dotyczącego braku należytego postępowania wyjaśniającego⁷.

Wyrok Wielkiej Izby

W wyroku ogłoszonym 21 października 2013 r. 17 sędziów uznało, że nie może badać zarzutu dotyczącego skuteczności rosyjskiego śledztwa katyńskiego (stosunkiem 13 głosów do czterech). Ale dodatkowo Trybunał orzekł, że zachowanie rosyjskich władz nie osiągnęło takiego poziomu dotkliwości dla skarżących, który pozwalałby je zakwalifikować jako akt poniżającego traktowania sprzeczny z art. 3 (stosunkiem 12 głosów do pięciu). Rosja naruszyła natomiast art. 38, nie podejmując wymaganej współpracy w Trybunałem (jednomyślnie).

Wyrok Wielkiej Izby, wydany po wniosku skarżących, okazał się dla nich mniej korzystny niż wcześniejsze orzeczenie izby. W Strasburgu nie korzysta się jednak z dobrodziejstwa zakazu *reformatio in peius*.

Sądowe orzekanie polega na zaakceptowaniu argumentów wygrywającej strony i odrzuceniu racji strony przegrywającej. Rzetelny proces wymaga jednak tego, by w wyroku argumenty stron zostały referowane i poddawane ocenie. W orzeczeniu Wielkiej Izby tego zabrakło. Wielu argumentów skarżących i polskiego rządu w ogóle nie przywołano, do innych się nie odniesiono. Nie wspomniano ani słowem o obszernym orzecznictwie międzynarodowym dotyczącym właściwości czasowej poszczególnych sądów. Międzynarodowe judykaty cytowane w imieniu skarżących zauważano natomiast wtedy, gdy pasowały one strasburskim sędziom przy uzasadnianiu konkluzji wyroku. Tak było w przypadku stwierdzanego przez Wielką Izbę naruszenia przez Rosję art.38 (nakaz współpracy z Trybunałem)⁸.

Przemilczanie kłopotliwej okoliczności przez Trybunał kojarzyłem do tej pory jedynie z wyrokiem Wielkiej Izby w sprawie Kafkaris przeciwko Cyprowi (wyrok z 12 lutego 2008 r., skarga nr 21906/04). Nie można w nim znaleźć informacji o dacie zabójstwa popełnionego przez skarżącego, istotnej w kontekście skargi zarzucającej naruszenie art. 7 Konwencji, a więc zakazu karania bez podstawy prawnej, obejmującego również zakaz retroakcyjnego stosowania prawa. Na ten „brak” występujący w wyroku zwrócił uwagę, poddając to jednoznacznej krytyce w zdaniu odrębnym, sędzia Javier Borrego Borrego. Katyński wyrok Wielkiej Izby jest jednak dużo bardziej uderzający.

W katyńskim wyroku Trybunał pomija milczeniem również inne kwestie. Sędziowie oznajmniają, że w rosyjskim śledztwie nie wystąpiły po 5 maja 1998 r. nowe elementy. Nie mówią przy tym, dlaczego za nowy element nie uznali

7 Teksty tych dokumentów zostały opublikowane w „Polish Yearbook of International Law” 2013, vol. XXXII.

8 Referując stanowisko skarżących dotyczące art. 38, Trybunał przywołuje więc wyroki Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (sprawa Cieśniny Korfu, Wielka Brytania przeciwko Albanii), Międzamyerykańskiego Trybunału Praw Człowieka (Godínez Cruz przeciwko Hondurasowi), Międzynarodowego Trybunału Karnego ds. byłej Jugosławii (Prokurator przeciwko Tihomirowi Błaškiciowi, Prokurator przeciwko Dario Kordićowi i Mario Čerkezowi, Trybunał Administracyjny Międzynarodowej Organizacji Pracy (Ballo przeciwko UNESCO).

obszernego materiału ukraińskiego, w tym listy zawierającej nazwiska 3435 zamordowanych. To *dossier* zostało przekazane Rosji przez Ukrainę w 2002 r., a włączone do akt spraw w sierpniu 2004 r. Stwierdzając brak złamania art. 3, Wielka Izba nie dokonuje natomiast oceny wypowiedzi rosyjskich władz, które izba wcześniej uznała za nie tylko poniżające, ale i nieludzkie. Izba oznajmiła w swoim wyroku, że „jest uderzona” (*is struck*) postępowaniem rosyjskich władz, które „demonstrowały rażące, konsekwentne i bezduszne lekceważenie” (*flagrant, continuous and callous disregard*) obowiązków i „trosk oraz niepokojów” skarżących. Rosyjskie władze negocjowały w korespondencji ze skarżącymi niekwestionowane fakty historyczne (teza o „zaginięciu” polskich jeńców wiosną 1940 r.), co porównano z zaprzeczaniem holokaustu. Prokuratorzy podczas postępowań sądowych mówili, że gdyby „hipotetycznie” przyjąć, że Polaków zamordowano w roku 1940, istniały powody dla takiej decyzji, gdyż byli „sabotażystami i terrorystami”, szkolonymi do wrogości wobec Związku Sowieckiego. W wyroku Wielkiej Izby trudno znaleźć wytłumaczenie, dlaczego jej ocena różni się tak radykalnie od dokonanej przez siedmiorga sędziów izby.

Wyrok oceniam niezwykle krytycznie nie tylko wtedy, gdy przemilcza liczne argumenty i fakty, ale też w części, w której formułuje po raz pierwszy pewne własne tezy. Trybunał tych tez nie uzasadnia, lecz po prostu oznajmia. Dowiadujemy się więc, że daty śmierci i ratyfikacji Konwencji przez państwo nie może dzielić więcej niż 10 lat (wymóg „rzeczywistego związku”). Czemu jednak nie pięć lub 20? Zresztą sam Trybunał uznawał się już wcześniej za właściwy, gdy było to 13 lat⁹. Odwołanie się do wartości założycielskich Konwencji (klauzula humanitarna) nie może dotyczyć zdarzeń sprzed 5 listopada 1950 r. (uchwalenie Konwencji). Dlaczego, skoro taki pogląd nie wynika z prawa międzynarodowego, a ponadto Konwencja powstała jako odpowiedź na dwa totalitaryzmy i dokonane przez nie zbrodnie? Jest też pewien dodatkowy paradoks: jeśli hipotetycznie Rosja (Związek Sowiecki)

związałyby się Konwencją w 1950 r., Trybunał byłby właściwy do oceny śledztwa katyńskiego ze względu na regułę 10 lat, ale już nie dużo mocniejszą klauzulę humanitarną.

Nie można również zrozumieć, dlaczego Wielka Izba rozważa, czy po ratyfikowaniu Konwencji przez Rosję w tamtejszym śledztwie ujawniły się nowe okoliczności. Przecież, zachowując konsekwencję, powinna stwierdzić, że oba łączniki mogące czynić Trybunał właściwym, nie występują w przypadku skargi katyńskiej: mord i ratyfikację Konwencji dzieli więcej niż 10 lat (63 lata), a do wartości założycielskich Konwencji nie można się odwołać, gdyż do masowej zbrodni doszło przed uchwaleniem Konwencji.



Mam też kłopot z zaakceptowaniem głosowania polskiego sędziego. Tak jak większość, prof. Krzysztof Wojtyczek uznał, że Trybunał nie może badać rosyjskiego śledztwa. Swoją opinię uzasadnia jednak w inny sposób (co wyraża w zdaniu równoległym dołączonym do wyroku). Sędzia powraca do stanowiska dwóch sędziów-dysydentów ze sprawy Šilih przeciwko Słowenii, którzy uważali, że Trybunał nie jest w ogóle uprawniony do badania śledztw dotyczących przedratyfikacyjnych śmierci. W późniejszych 22 wyrokach, w których orzekano o takich śledztwach, Trybunał uznawał się już jednak jednomyślnie za właściwy. Mogę przyjąć do wiadomości – nie zgadzając się z takim wyborem – powrót polskiego sędziego do poglądu, którego Trybunał konsekwentnie nie podzielał. Nie mogę natomiast zrozumieć, jak mając taki pogląd, prof. K. Wojtyczek mógł jednocześnie orzec 17 września 2013 r. w sprawie Przymek przeciwko Polsce (skarga nr 22426/11), że Trybunał jest uprawniony do badania polskich postępowań związanych ze śmiercią Grzegorza Przymyka. Do tragicznej śmierci licealisty zakatowanego przez funkcjonariuszy milicji doszło wszak w 1983 r., a Polska związała się Konwencją dopiero 10 lat później...

Jedynie czworo sędziów uważało, że Trybunał jest uprawniony do oceny rosyjskiego śledztwa i że tego śledztwa nie można uznać za prawidłowe (Ineta Ziemele,

Vincent A. de Gaetano, Julia Laffranque i Helen Keller). Dołączyli oni do wyroku obszerne zdanie odrębne. Zamykając swoją krytykę, napisali: „Wyrażamy naszą głęboką niezgodę i niezadowolenie z rozstrzygnięcia podjętego przez większość w tej sprawie, która dotyczy najbardziej odrażających naruszeń praw człowieka. [Rozstrzygnięcie Trybunału – ICK] oznacza dla skarżących, że ich długa historia spóźnionej sprawiedliwości zakończyła się trwałą odmową sprawiedliwości”. A nieco wcześniej: „Podejścia Trybunału nie można zaakceptować, jeśli konwencyjny system ma spełniać rolę, do której został powołany – stworzenia sądu, który działałby jako »sumienie« Europy”.

Szkoda, że pogląd tej czwórki nie stał się poglądem Trybunału. 21 października 2013 r. mógł stać się historycznym dniem przypominającym też o tym, dlaczego Europa przyjęła Konwencję i stworzyła Trybunał. Profesor William Schabas, jeden z największych znawców problematyki zbrodni prawa międzynarodowego, swój krytyczny komentarz do wyroku Wielkiej Izby otwierał tytułem: Amnezja w Strasburgu.

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



Ogłoszenie przez Wielką Izbę wyroku ws. skargi katyńskiej
Fot.: Biuro Prasowe Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Prowokacje: zmiana w amerykańskiej tradycji

Lee A. Ginsberg

Choć prowadząc śledztwa, amerykańskie służby stosowały technikę prowokacji przez wiele lat, ta metoda stała się kluczowa w „wojnie z terrorem” i walce z międzynarodowym handlem narkotykami. W przeszłości amerykańskie agencje stanowe i federalne tradycyjnie stosowały prowokacje, by ścigać przestępców związanych z hazardem, prostytutką, dziecięcą pornografią, nielegalną imigracją oraz handlem narkotykami. Wiele osób zarówno z samych agencji, jak i spoza organów ścigania kwestionowało wykorzystywanie przez rządowych funkcjonariuszy prowokacji w celu doprowadzenia do popełnienia przestępstwa i ujęcia jego sprawcy. Mimo tej krytyki nie istniał specjalny środek obrony dla tych, którzy w taką pułapkę wpadli, poza „brakiem zamiaru popełnienia przestępstwa”, czyli *mens rea*.

Pułapka kontra prowokacja: rozróżnienie bez różnicy

Istniejący dziś w USA środek obrony polegający na zarzucie, że zostało się wciągniętym w pułapkę (*entrapment*) przeszedł liczne modyfikacje¹. Po pewnych wahaniach widocznych we wczesnych werdyktach sądowy test, jaki stosowany jest obecnie w przypadku użycia „pułapki” ma charakter subiektywny, chociaż niektóre sądy preferowałyby podejście obiektywne, które na razie zostało porzucone. Test subiektywny koncentruje się na „stanie umysłu sprawcy w chwili popełnienia przestępstwa”.

W teście obiektywnym najważniejsze jest zachowanie agentów służb ścigania, a stan umysłu sprawcy nie ma znaczenia².

Inną cechą zarzutu mówiącego o wciągnięciu w pułapkę (dalej zarzut pułapki) jest predyspozycja sprawcy do popełnienia zarzucanego mu przestępstwa. Ponadto zarzut pułapki jest „afirmatywny”, co oznacza, że to sprawca czynu musi wykazać, że nie był „predysponowany” do popełnienia przestępstwa i tylko z powodu presji wywieranej na niego przez agentów służb rządowych ostatecznie przestępstwa dokonał. Mówiąc prostym językiem: „Choć popełniłem przestępstwo, stało się tak, gdyż zostałem zmuszony do czynu, którego w innym wypadku bym nie popełnił”.

Dla porównania oskarżony, który jedynie powołuje się na brak zamiaru popełnienia przestępstwa albo brak świadomości, że czyn stanowi przestępstwo, co jest niezbędne do skazania, nie obciąża siebie ciężarem przedstawienia potrzebnego dowodu. Tu oskarżyciel – tak samo jak w przypadku wszystkich innych przestępstw – musi udowodnić winę sprawcy w sposób, który „nie rodzi uzasadnionych wątpliwości”.

Prowokacja to zwykle taktyka operacyjna polegająca na tym, że pracujący „pod przykryciem” funkcjonariusz organów ścigania albo współpracujący z rządowymi służbami zaufany informator bierze udział w działalności przestępczej lub nawet wręcz ją inicjuje. Amerykań-

1 Zob. *Woo Wai v. United States* 223 F. 1d 412 (9th Cir. 1915); *Casey v. United States*, 276 U.S. 413 (1928).

2 *Sorrells v. United States*, 287 U.S. 435, 451 (1932).

skie prawo, zarówno stanowe, jak i federalne, zasadniczo akceptuje prowokację jako metodę stosowaną przez organa ścigania, z wyjątkiem sytuacji, gdy osoba, która nie wykazywała „wcześniejszej predyspozycji” do popełnienia przestępstwa, potrafi udowodnić, iż wpadła w zastawioną na nią pułapkę. Reguły dotyczące zarzutu pułapki, choć stały się przedmiotem rozważań sądów federalnych już w roku 1915³, zostały zaakceptowane przez Sąd Najwyższy w 1932 r.⁴ Ale nawet wtedy ten środek obrony nie został w pełni rozwinięty i wyjaśniony. Stało się to dopiero w roku 1992 w sprawie Jacobson przeciwko USA⁵.

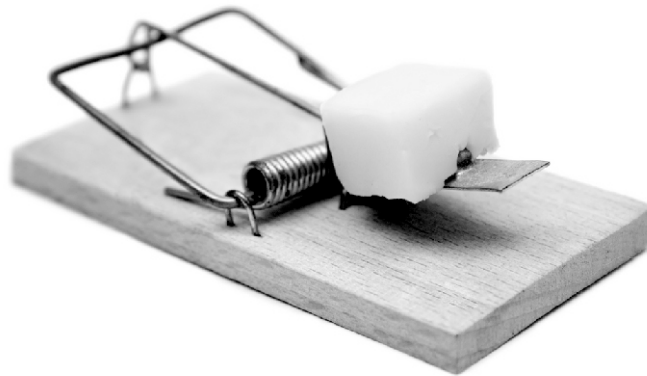
Większość innych państw wciąż nie uznała zarzutu pułapki jako środka obrony⁶, ale w roku 2001 reguła mówiąca o „nadużyciu postępowania” (*abuse of process*) została po raz pierwszy zaakceptowana przez Izbę Lordów jako środek analogiczny do amerykańskiego zarzutu pułapki⁷. Brytyjska reguła powstała wskutek coraz częstszego używania prowokacji i jednocześnie była następstwem wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Teixeira de Castro przeciwko Portugalii⁸.

Nawet jeśli powołanie się na zarzut pułapki lub analogiczny środek obrony jest dziś na świecie coraz szerzej akceptowane, nadal trudno skutecznie wykorzystać taką formę obrony zarówno w USA, jak i w niektórych krajach.

Moje doświadczenia

Nawet doświadczonemu prawnikowi zajmującemu się sprawami karnymi trudno odnieść sukces przed sądem

przy pomocy zarzutu pułapki. Nie ma empirycznego studium – przynajmniej takiego, o którym bym wiedział – dotyczącego liczby spraw, w których do oskarżenia doszło wskutek upowszechnienia się prowokacji po ataku na World Trade Center 9 września 2011 r. Brakuje też danych o tym, jak często został podniesiony zarzut pułapki. Jako adwokat uczestniczyłem w co najmniej sześciu sprawach związanych z użyciem prowokacji, a o kolejnych słyszałem. Nie znam ani jednego przypadku w pełni udanego wykorzystania zarzutu pułapki w postępowaniach związanych z międzynarodowym terroryzmem, jakie toczyły się w ciągu co najmniej ostatnich 15 lat przed sądami federalnymi Południowego lub Wschodniego Dystryktu Nowego Jorku⁹. W tych sprawach dotyczących prowokacji – o niektórych z nich piszę poniżej – ujawnił się zróżnicowany zbiór zarzutów mówiących o wciągnięciu w pułapkę lub o braku zamiaru popełnienia przestępstwa. Postępowania dotyczyły tak różnych sytuacji, jak próba zakupu części do pocisków lotniczych przez członków Tamilskich Tygrysów, próby sprzedaży



3 Cytowana sprawa *Woo Wai v. United States*.

4 Cytowana sprawa *Sorrells v. United States*.

5 *Jacobson v. United States*, 503 U.S. 540 (1992). Zob. także Paton, Scott C. (1994). "The Government Made Me Do It." A proposed approach to entrapment under *Jacobson v. United States*, *Cornell L.R.* 79 (45) 995, 1002.

6 Niektóre wyjątki to Kanada – zob.: *R. v. Amato* (1982) 2 S.C.R. 418; *R. v. Mack* (1988) 2 S.C.R. 903; *R. v. Baines* 1 S.C.R. 449 (1991); i Szkocja – zob.: *Brown v. HMA* 2002.

7 Zob. np. *Regina v. Loosely* [2001] UKHL 53, [2001] 1 W.L.R. 2060 (UK). W tej sprawie brytyjska Izba Lordów uznała, że doszło do naruszenia zasady zabraniającej "nadużycia uprawnień dyskrecyjnych". To rozwiązanie wydaje się podobne do amerykańskiego testu obiektywnego stosowanego w przypadku zarzutu pułapki. Mamy przy tym do czynienia ze swoistą hybrydą, bo wraz ze wstrzymaniem postępowania nie dochodzi do wymierzenia kary, ale też nie dochodzi do oddalenia zarzutów.

8 Wyrok ETPC z 9 czerwca 1998 r., skarga nr 25829/94, RJD 1998-IV.

9 W 1992 r., a więc w okresie, gdy metoda prowokacji nie była szeroko wykorzystywana, autor niniejszego artykułu był głównym obrońcą w sprawie *United States v. Hendron* (Grabowski) 92 CR 424 (E.D.N.Y.), w której pięcioro polskich obywateli zostało aresztowanych i oskarżonych o naruszenie ustawy w sprawie kontroli eksportu broni (*The Arms Forces Export Control Act*). Zarzut pułapki został użyty z pozytywnym skutkiem, prowadząc do uniewinnienia oskarżonych przez ławę.

broni agentom udającym talibów w Ghanie i Rumunii, próby sprzedaży „broni masowego rażenia” na skalę międzynarodową (oskarżony Rosjanin Wiktor But został aresztowany w Tajlandii, a bitwa o jego ekstradycję toczyła się między USA a Rosją, a także Tajlandią znajdującą się w potrzasku międzynarodowych sporów prawnych i politycznych). To również sprawy związane z próbą transportu narkotyków z Ameryki Południowej do Liberii i dalej do Europy oraz Azji. Jedynym amerykańskim „łącznikiem” w tym przypadku było 100 kg kokainy, którą zaufany informator miał przesłać do USA, aby spłacić dług. To typowe przykłady spraw z ostatnich lat, w których wykorzystywano prowokacje, a później oskarżeni próbowali użyć, podczas swojej obrony, zarzutu pułapki.

Stany Zjednoczone przecierają drogę

Jak już wskazałem, do niedawna, w dużej mierze tylko amerykańskie służby używały prowokacji, podczas gdy inne kraje uznawały ją za quasi-legalne narzędzie, którego podstawę prawną można zakwestionować. Poza USA prowokacja była zasadniczo postrzegana jako przekraczanie przez rządowe służby dozwolonych granic w walce z przestępczością. Prowokację odróżniano od zwykłej inwigilacji akceptowanej na szerszą skalę. W rezultacie w wielu krajach inicjowanie popełnienia przestępstwa przez funkcjonariusza organów ścigania było i nadal jest karalne jako przestępstwo. Ale w ostatniej dekadzie wiele się zmieniło. Coraz więcej krajów stosuje prowokację na własną rękę lub we współpracy z USA, uczestnicząc w operacjach międzynarodowych, których celem są grupy terrorystyczne lub handlarze narkotyków. Zmiana dotycząca stosowania prowokacji jako metody wykrywania działań przestępczych to konsekwencja międzynarodowego terroryzmu i handlu narkotykami, przemocy, jaka im towarzyszy, i widocznej nieskuteczności tradycyjnych metod wykrywania tych poważnych przestępstw.

W ciągu ostatniej dekady, podczas której miały miejsce atak z 11 września 2011 r. na World Trade Center i późniejsze reakcje służb specjalnych, operacje z użyciem prowokacji upowszechniły się także w działaniach służb

amerykańskich podejmowanych poza granicami USA. W przeszłości to FBI prowadziło wiele takich działań na terenie USA. Dzisiaj natomiast liczne zagraniczne operacje wykorzystujące prowokację prowadzą grupy agentów i informatorów pracujących dla walczącej z handlem narkotykami Agencji Zwalczania Narkotyków – DEA (*Drug Enforcement Administration*). Logiczne i najbardziej oczywiste wyjaśnienie tej sytuacji to częste związki między terrorystami a handlarzami narkotyków. Zdarza się nierzadko, że organizacje dokonujące aktów przemocy lub terroru trudnią się też sprzedażą narkotyków, aby sfinansować swą działalność lub zarobić na „ochronie” przemytu narkotyków przez granice aż do ich dostarczenia odbiorcom. Stąd określenie „narkoterroryzm” i nowe przepisy w USA, które dotyczą właśnie tego rodzaju działań i przewidują za nie wysokie kary – obligatoryjne 20 lat więzienia, a nawet więcej.

Przewaga sądów krajowych

Wiele spraw, które są rezultatem operacji wykorzystujących prowokacje poza granicami kraju, trafia do Sądu Dystryktu Południowego Nowego Jorku. Federalne reguły proceduralne pozwalają mu na zajmowanie się taką działalnością przestępczą, o ile ma ona skutki dla Stanów Zjednoczonych, a jej uczestnicy zostaną przewiezieni do USA i po raz pierwszy postawią stopę na amerykańskiej ziemi właśnie na terenie, który obejmuje Południowy Dystrykt Nowego Jorku. To tam ma siedzibę Prokurator USA dla Południowego Dystryktu Nowego Jorku (Manhattan i jego północne przedmieścia), którego amerykański Departament Sprawiedliwości uważa za najbardziej właściwy do oskarżania w tych często skomplikowanych i długotrwałych procesach. Jego biuro ma znaczne środki finansowe i prokuratorów doświadczonych w pracy nad takimi sprawami. Nowy Jork był też celem ataków terrorystycznych oraz miejscem innej międzynarodowej działalności przestępczej. Dlatego, także pod względem symbolicznym, jest on centrum prawnym tego rodzaju procesów.

Decyzja, aby skierować oskarżonych do Południowego Dystryktu nie zapada jednak w chwili ich aresztowania.

Skoro prowokacja jest przygotowywana na długo przed aresztowaniami, federalni prokuratorzy z Nowego Jorku są niemal zawsze od początku częścią tego procesu i uczestniczą w zbieraniu informacji oraz podejmowaniu decyzji podczas operacji. W chwili dokonania aresztu zadania agentów pracujących pod przykryciem oraz informatorów są już w dużej mierze wykonane, a prokuratorzy skupiają się na przygotowaniu oskarżenia przed sądami federalnymi.

Krytycy prowokacji

Zagraniczne operacje, w których wykorzystywano prowokację, wciąż uważane są za problematyczne przez amerykańskie kręgi prawnicze, a także przez prawników i opinię publiczną poza USA. Fakt, że funkcjonariusze amerykańskich służb działają na terytorium innych krajów, aby wykryć przestępczą działalność i dokonać aresztowań, sam w sobie rodzi liczne pytania prawne i polityczne. Jest oczywiste, że USA dokonały uzgodnień z różnymi krajami – zwłaszcza z Europy i Afryki – i że kraje te pozwalają amerykańskim służbom na działania za przyzwoleniem polityków i agend owych państw.

Często spotkania uczestników przestępczych transakcji są nagrywane i rejestrowane przez Amerykanów za zgodą kraju-gościa. W niektórych przypadkach, gdyby takiej zgody nie było, nagrywanie nie tylko mogłoby prowadzić do międzynarodowego incydentu politycznego, ale sposób, w jaki tego rodzaju operacja została przeprowadzona, łamałby prawo karne danego kraju. Zezwolenie, a czasami i udział kraju-gościa w operacji są dlatego konieczne.

W najbardziej typowym scenariuszu, kiedy na koniec operacji dochodzi do aresztowań, dokonują ich przedstawiciele władz lokalnych. Zatrzymane osoby trafiają, przynajmniej czasowo, do aresztu danego kraju i stają przed jego sądem. Ale ostatecznie te osoby podlegają ekstradycji lub są przekazywane amerykańskim agentom, którzy przewożą je do USA. Jakkolwiek oceniamy operacje oparte na prowokacji, należy pamiętać, że zwykle

Amerykanom towarzyszy w nich co najmniej jeden lub więcej zagranicznych partnerów.

Kwestia jurysdykcji nie jest z reguły przeszkodą, by doprowadzić do oskarżenia. Rozwiązuje ją – jak już wskazałem – lot z kraju, gdzie dokonano aresztu, do Nowego Jorku. Choć jest jeszcze wymóg, by istniał związek między działaniami, za które dana osoba została aresztowana, a złamaniem amerykańskiego prawa, bardzo łatwo mu sprostać. Ten wymóg (w języku prawniczym: *nexus*) spełnia niemal każda działalność, która dotyczy Stanów Zjednoczonych, ich obywateli (w kraju i zagranicą) oraz amerykańskiej własności – także w kraju i zagranicą.

Poniżej kilka bardzo pouczających przykładów wymaganego związku:

- w jednym z krajów Afryki dochodzi do spotkań w sprawie handlu bronią; broń nie była przeznaczona dla odbiorcy w USA, ale teoretycznie mogła zostać użyta przeciwko amerykańskim żołnierzom za granicą; ponadto zapłata za część transakcji została dokonana za pośrednictwem amerykańskiego banku;
- dostawa narkotyków ma dotrzeć z Ameryki Południowej do pewnego afrykańskiego kraju; narkotyki mają być złożone w Afryce i następnie przewiezione do Europy (lub Azji); tajny informator, który uczestniczy w tej transakcji, oznajmia wielokrotnie (za pośrednictwem nagrania audio lub wideo, które to nagranie słyszy lub ogląda wiele osób), że część jego „doli” ze sprzedaży narkotyków będzie przesłana za pośrednictwem linii Delta Airlines handlarzowi w USA, u którego ma on dług;
- w Afryce i Europie odbywa się kilka spotkań, by przedyskutować transakcję zainicjowaną przez tajnego informatora, który podaje się za reprezentanta organizacji terrorystycznej; chodzi zarówno o narkotyki, jak i broń, a ta ostatnia może zostać użyta przez tę organizację przeciwko amerykańskim żołnierzom stacjonującym poza USA.

W każdej z tych sytuacji dopatrzono się wystarczającego związku (*nexus*) do dokonania oskarżenia na terenie USA

przed sądami federalnymi. Ten związek, prowadzący do powstania jurysdykcji amerykańskiego sądu, tworzyło już samo przekazanie pieniędzy poprzez amerykański bank, potencjalne użycie broni przeciwko amerykańskim żołnierzom, gdziekolwiek na świecie by się oni znajdowali, a nawet oznajmione głośno, ale udawane pragnienie spłaty długu komuś przebywającemu w USA przez informatora amerykańskich służb¹⁰.

Jest jeszcze inny wątek związany z użyciem prowokacji, który rodzi wprawiające w zakłopotanie pytania osób nieznających amerykańskich przepisów dotyczących tzw. zмовы przestępczej (*conspiracy*). Niemal w żadnej opera-

cji, w której wykorzystywana jest prowokacja, nie dochodzi do sfinalizowania transakcji. Często nie są przekazywane jakiegokolwiek pieniądze czy narkotyki, a broń nie jest przewożona z kraju do kraju. Dlaczego w takim razie dochodzi do popełnienia przestępstwa? W myśl amerykańskiego prawa przestępcza zмова to porozumienie jej uczestników, z których co najmniej dwóch nie może być agentami rządowymi. Natomiast poparcie porozumienia pewnym działaniem wystarcza, by uznać całość za przestępczą zмовę. Transfer pieniędzy, kupno samolotu do przewozu narkotyków, uzyskanie listy i cennika broni to wszystko, czego potrzeba – obok istniejącego porozumienia – by orzec, że doszło do przestępczej zмовы.

Wnioski

Operacje z użyciem prowokacji będą prawdopodobnie coraz częściej wykorzystywane zarówno w USA, jak i w innych krajach. Gdy oskarżony został złapany w następstwie prowokacji, zarzut pułapki oraz inne jego warianty na niewiele mu się przydadzą. Realny problem, jaki towarzyszy takim przypadkom, to znalezienie równowagi między potrzebą zapobieżenia i ochroną przed pewnymi przestępstwami a prawami obywateli każdego kraju, którzy muszą pozostać wolni od działań rządowych agend „tworzących” przestępstwo.

LEE A. GINSBERG jest partnerem zarządzającym w *Freeman, Nooter & Ginsberg*, kancelarii prawniczej w Nowym Jorku, specjalizującej się w prawie karnym oraz imigracyjnym. Wykładał też na kilku uniwersytetach (*Benjamin N. Cardozo Law School, Emory University School of Law, Hofstra University School of Law*). Został uznany za „superprawnika” okręgu metropolitalnego Nowego Jorku w dziedzinie prawa karnego i znajduje się pośród 100 najlepszych prawników sądowych wskazanych przez *The National Trial Lawyers*.
Strona internetowa jego firmy to: www.fnglaw.com

tłum. Ewa Łosińska, weryfikacja tłumaczenia I.C. Kamiński



Lee A. Ginsberg

Prowokacja policyjna w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Piotr Kładoczny, Artur Pietryka

W Polsce od dawna dyskutuje się na temat dozwolonych metod walki z przestępczością, w tym szczególnie z tą w wydaniu zorganizowanym¹. Nieustanny rozwój, tak charakterystyczny dla dzisiejszych czasów i odnoszący się do niemal każdej dziedziny, dotyczy także przestępczości. I tak w ślad za sprawcą przestępstwa, wyposażonym w najnowsze zdobycze techniki, chce podążać odpowiednio przygotowany funkcjonariusz. Dlatego też agencje państwowe sięgają coraz częściej po narzędzia ułatwiające zdobywanie dowodów i minimalizowanie szkód związanych z rozwojem przestępczości. Jednakże nie można pomijać faktu, że środki techniczne wykorzystywane przez funkcjonariuszy w codziennej pracy nieraz bardzo głęboko ingerują w konstytucyjne wartości, takie jak prawo do prywatności (art. 47 Konstytucji RP), swoboda komunikowania się (art. 49 Konstytucji RP) czy też autonomia informacyjna jednostki (art. 51 Konstytucji RP), chronionych także na podstawie art. 8 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności² (dalej: Konwencja).

Jedną z najskuteczniejszych metod zdobywania dowodów jest niewątpliwie tzw. prowokacja policyjna. Powinna ona być jednak właściwie stosowana. Właściwie, czyli tak, aby z jednej strony pomagała w wykryciu spraw-

cy przestępstwa, a z drugiej – nie naruszała nadmiernie wolności obywatelskich i praw człowieka. Wyważyć te wartości próbuje także Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: Trybunał) w swoim orzecznictwie, starając się określić dozwolone granice prowokacji. Orzeczenia te bezpośrednio oddziałują na praktykę wymiaru sprawiedliwości i ustawodawstwo państw objętych jego jurysdykcją, w tym oczywiście Polski.

Konsekwentna linia orzecznicza Trybunału w zakresie oceny dopuszczalności prowokacji policyjnej stosowana jest już od końca lat 90. ubiegłego wieku. Zapoczątkował ją wyrok z 9 czerwca 1998 r. w sprawie Teixeira de Castro przeciwko Portugalii³, w którym Trybunał stwierdził naruszenie art. 6 § 1 Konwencji. W sprawie tej skarżący – pracownik zakładu tekstylnego – został nakłoniony przez dwóch tajnych agentów policji do zdobycia trzech porcji heroiny. Problem polegał na tym, że policja zorganizowała w stosunku do skarżącego prowokację, pomimo iż nie miała podstaw, by podejrzewać, że uczestniczy on w obrocie narkotykami. Skarżący został bowiem wskazany jako osoba mogąca ułatwić pozyskanie narkotyków przez osobę trzecią – V.S. (a ta z kolei jedynie słyszała o nim od innego pośrednika). Co więcej, nie był on karany, a w jego mieszkaniu nie znaleziono narkotyków. Trybunał w wyroku stwierdził, że funkcjonariusze dokonali rzeczy niedopuszczalnej

1 Por. P. Kładoczny, A. Pietryka, *Prowokacja policyjna a wyłączenie odpowiedzialności prowokowanego w świetle orzecznictwa strasburskiego – postulaty pod adresem polskiej regulacji*, „Przegląd Legislacyjny” 2013, nr 2.

2 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r., ratyfikowana przez Polskę 19 stycznia 1993 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61 poz. 284).

3 Wyrok z 9 czerwca 1998 r. w sprawie Teixeira de Castro przeciwko Portugalii, RJD 1998-IV; raport Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 25 lutego 1997 r., skarga nr 25829/94; wyrok z 16 lipca 2009 r. w sprawie Gorgievski przeciwko Macedonii, skarga nr 18002/02, decyzja z 6 kwietnia 2004 r. w sprawie Shannon przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 67537/01.

– podburzenia skarżącego do popełnienia przestępstwa, co w nieodwracalny sposób wpłynęło na rzetelność postępowania⁴. W następnych latach Trybunał jeszcze wielokrotnie nawiązywał do wspomnianego wyroku, potwierdzając uprzednio przyjęty sposób oceniania dopuszczalności prowokacji policyjnej⁵. W tym zakresie przypomnieć jedynie wypada o decyzji Trybunału z 7 września 2004 r. w sprawie Eurofinacom przeciwko Francji⁶, w której stwierdził, że prowokacja polegająca na kontaktowaniu się przez policjantów ze skarżącą spółką w celu skorzystania z płatnych usług seksualnych nie była nakłanianiem do przestępstwa korzystania z niemoralnych zysków. Z treści decyzji wynika, że zanim policja zdecydowała się na prowokację, funkcjonariusze byli już w posiadaniu informacji sugerujących, iż spółka była wykorzystywana przez prostytutki do kontaktowania się z potencjalnymi klientami.

Przy okazji sprawy Ramanauskas przeciwko Litwie⁷ Trybunał jeszcze wnikliwiej podszedł do problematyki granic legalności prowokacji. W celu przybliżenia toku rozumowania Trybunału niezbędne jest opisanie stanu faktycznego, na którym oparto wskazane orzeczenie. K. Ramanauskas był prokuratorem i na przełomie 1998 i 1999 r. miał za pośrednictwem znajomego V.S. skontaktować się z nim nieznany mu A.Z., pracujący w rzeczywistości w specjalnej jednostce litewskiej służby antykorupcyjnej. A.Z. zaproponował skarżącemu przyjęcie korzyści majątkowej w zamian za obietnicę doprowadzenia do uniewinnienia pewnej osoby. Skarżący najpierw odmówił, ale potem zgodził się po namowach agenta. Wtedy A.Z. powiadomił policję, że skarżący zaakceptował przyjęcie korzyści majątkowej, a zastępca

prokuratora generalnego upoważnił V.S. i A.Z. do upozorowania jej wręczenia. Skarżący przyjął korzyść majątkową na początku 1999 r., za co sąd skazał go ostatecznie na karę 19 miesięcy pozbawienia wolności. W skardze do Trybunału skarżący zarzucił, że został nakłoniony przez władze państwowe do popełnienia przestępstwa i na tej podstawie skazany. Skarżący podniósł także naruszenie art. 6 Konwencji w zakresie zasady równości broni i prawa do obrony.

Trybunał w wyroku podkreślił, że zdaje sobie sprawę z trudności, z jakimi styka się policja przy poszukiwaniu i zbieraniu dowodów mających doprowadzić do wykrycia i ścigania przestępstw. Przy czym w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej i korupcji policja musi się coraz częściej posługiwać agentami pracującymi pod przykryciem, informatorami oraz technikami tajnymi. Trybunał zastrzegł, iż samego posługiwania się specjalnymi metodami śledczymi – w szczególności agentami pod przykryciem – nie można uznać za naruszenie prawa do rzetelnego procesu sądowego, ale ryzyko nadużyć powoduje, że ramy ich stosowania muszą być wyraźnie określone⁸. Na marginesie można dodać, iż dominująca linia orzecznicza Trybunału w zakresie wykorzystywania dowodów uzyskanych nielegalnie zasadza się na niekontestowaniu zasady „całościowego traktowania procesu”. Zakłada ona, że rzetelność procesu ocenia się na podstawie wszelkich okoliczności zaistniałych w jego trakcie. W wyroku w sprawie Schenk przeciwko Szwajcarii⁹ Trybunał stwierdził, że chociaż art. 6 Konwencji gwarantuje prawo do rzetelnego procesu, to jednak nie ustala żadnych zasad dopuszczalności dowodów, gdyż tworzenie reguł dowodowych jest domeną władz krajowych.

4 Wyrok w sprawie Teixeira de Castro przeciwko Portugalii, § 33 wyroku.

5 Por. w tym zakresie: wyrok w 27 października 2004 r. w sprawie Edwards i Lewis przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skargi nr 39647/98 i 40461/98, decyzja z 6 maja 2003 r. w sprawie Sequeira przeciwko Portugalii, skarga nr 73557/01; wyrok z 15 grudnia 2005 r. w sprawie Vanyan przeciwko Rosji, skarga nr 53203/99.

6 Decyzja z 7 września 2004 r. w sprawie Eurofinacom przeciwko Francji, skarga nr 58753/00.

7 Wyrok Wielkiej Izby z 5 lutego 2008 r. w sprawie Ramanauskas przeciwko Litwie, skarga nr 74420/01.

8 Por. wyrok w sprawie Ramanauskas przeciwko Litwie, § 51.

9 Wyrok z 12 lipca 1988 r. w sprawie Schenk przeciwko Szwajcarii, skarga nr 10862/84. Tak też w wyroku z 18 marca 1997 r. w sprawie Mantovanelli przeciwko Francji, skarga nr 21497/97, a także w wyroku z 22 kwietnia 1992 r. w sprawie Vidal przeciwko Belgii, skarga nr 12351/86.

Zadaniem Trybunału nie jest ocena dopuszczalności dowodu uzyskanego z naruszeniem prawa krajowego, ale rzetelności postępowania jako całości. W sytuacji dopuszczenia dowodu zdobytego nielegalnie rolą Trybunału jest jedynie stwierdzenie, czy oskarżonemu zagwarantowano możliwość podważenia wiarygodności i legalności przeprowadzanych dowodów, a także wnioskowania o ich wyłączenie z materiału dowodowego. Dodatkowo Trybunał bierze pod uwagę jakość dowodów oraz to, czy warunki ich przeprowadzenia nie wywołują wątpliwości co do ich wiarygodności i legalności. Proces karny, aby spełniał wymogi Konwencji, powinien opierać się na dowodach przeprowadzonych zgodnie z ustawą. Konwencja, zdaniem Trybunału, nie wyklucza możliwości powołania się – w fazie wstępnego śledztwa i jeśli natura przestępstwa na to pozwala – na źródła takie jak anonimowi informatorzy. Trybunał zauważył, że posłużenie się dowodem z prowokacji przez sąd jako podstawą skazania jest możliwe jedynie w razie istnienia odpowiednich i wystarczających zabezpieczeń przed nadużyciami, w tym odpowiednich gwarancji proceduralnych w zakresie ich stosowania. Sama okoliczność zagrożenia przestępczością zorganizowaną nie uprawnia jednak do ograniczania gwarancji płynących z prawa do rzetelnego procesu. W szczególności prawo to może zostać poświęcone z uwagi na wygodę władz w gromadzeniu dowodów. Także interes publiczny nie może usprawiedliwiać posłużenia się dowodem uzyskanym w rezultacie nakłaniania do przestępstwa, gdyż inaczej oskarżony od samego początku byłby narażony na ryzyko braku rzetelnego procesu. Ponadto Trybunał przedstawił definicję prowokacji policyjnej, która zachodzi wówczas, gdy funkcjonariusz nie ogranicza się do pasywnego w istocie śledzenia działalności kryminalnej danej osoby, ale wywiera na nią wpływ prowadzący do popełnienia przez nią przestępstwa,¹ którego w innym przypadku by nie popełniła, oraz uzyskania dowodów i zainicjowania ścigania.

Przenosząc te konstatacje na grunt sprawy Ramanauskas przeciwko Litwie, Trybunał podkreślił, że nie było dowodu wskazującego, iż skarżący dopuścił się wcześniej jakichś przestępstw, zwłaszcza związanych z korupcją. Z zapisów połączeń telefonicznych wynikało, że wszystkie jego spotkania z A.Z. odbywały się z inicjatywy tego drugiego, a skarżący był poddany naciskom, by popełnił przestępstwo, chociaż nie było obiektywnego dowodu – poza plotkami – sugerującego, że miał zamiar zaangażowania się w działania przestępcze. Trybunał uznał, że działania policji przekroczyły granicę „wyłącznie pasywnego śledzenia działalności przestępczej”. Trybunał stwierdził, że prokurator ma w takich sytuacjach obowiązek udowodnić, że oskarżony nie był nakłaniany do przestępstwa, a jeśli tego nie zrobi, do sądu należy zbadanie związanych z tym faktów i podjęcie kroków koniecznych do ujawnienia prawdy. Gdyby twierdzenie oskarżonego, że był nakłaniany do przestępstwa, potwierdziło się, sąd musi wyciągnąć wnioski z tego faktu zgodne z Konwencją. W efekcie Trybunał uznał, że działania A.Z. i V.S. były nakłanianiem do przestępstwa, co w rezultacie prowadziło do wniosku, iż proces nie odpowiadał wymogom rzetelności określonym w art. 6 Konwencji. Z powyższego toku rozumowania wynika jasno, że Trybunał za niedopuszczalne uznaje, by organy ścigania nakłaniały obywateli do popełniania przestępstw w celu skierowania przeciw nim postępowania karnego, nawet jeśli to miało służyć zwalczaniu przestępczości, w tym przestępczości zorganizowanej. W kolejnych sprawach Trybunał podtrzymywał stanowisko przedstawione w wyroku w sprawie Ramanauskas przeciwko Litwie¹⁰.

Warto również w tym zakresie jedynie zasygnalizować wyrok w sprawie Constantin i Stoian przeciwko Rumunii¹¹. Skarżący w tej sprawie zostali oskarżeni o handel narkotykami, przy czym główny dowód został uzyskany w wyniku prowokacji. Akcja policji pod kryp-

10 Por. wyrok z 1 lipca 2008 r. w sprawie Malininas przeciwko Litwie, skarga nr 10071/04, §§ 34–35; wyrok z 18 września 2008 r. w sprawie Vlachos przeciwko Grecji, skarga nr 20643/06. Tak też w decyzjach o niedopuszczalności na podstawie art. 35 § 4 Konwencji: z 20 maja 2008 r. w sprawie Lenkauskienė przeciwko Litwie, skarga nr 6788/02, z 9 marca 2010 r. w sprawie Jovanov przeciwko Macedonii, sygn. akt 36117/04, z 5 stycznia 2010 r. w sprawie Vayser przeciwko Estonii, skarga nr 7157/05.

11 Wyrok z 29 września 2009 r. w sprawie Constantin i Stoian przeciwko Rumunii, skargi nr 23782/06 i 46629/06.

tonimem „George i Florin” zmierzała do uzyskania dowodów na związki skarżących z procederem handlu narkotykami. Dla potrzeb akcji policja użyła działki heroiny. Rolą pierwszego skarżącego miało być zapoznanie agenta policyjnego z drugim skarżącym – rzekomym dilerem. W samochodzie, w którym doszło do rzekomej transakcji, znaleziono heroinę podrzuconą przez policję, a o jej dostarczenie oskarżono obu skarżących. Trybunał wskazał tu, iż policja nie miała żadnych podstaw, by sądzić, że skarżący byli zamieszani w handel narkotykami. Oceny Trybunału nie zmieniła też okoliczność, że Constantin był skazany za posiadanie i używanie narkotyków, a jako były narkoman był poddany kuracji metadonowej.

Podobnie przedstawia się stan faktyczny w wyroku w sprawie Bulfinsky przeciwko Rumunii¹². Skarżącemu – studentowi podejznanemu o uczestnictwo w obrocie ekstazy – osoba współpracująca z policją podrzuciła niewielką porcję narkotyku, gdy skarżący wraz ze znajomymi przebywał w restauracji. Trybunał zauważył, że w sprawach, gdzie podstawą wszczęcia postępowania była prowokacja policyjna, dochodzi do wielu nieraz niedających się usunąć sprzeczności dowodowych, które sąd orzekający w kwestii odpowiedzialności sprowokowanego musi z dużą ostrożnością zbadać i oceniać. Sprawy, w których skarżący zarzuca policji przekroczenie granic legalnej prowokacji, wymagają szczególnego zaangażowania i dokładnego zbadania.

Wreszcie w wyroku w sprawie Bannikova przeciwko Rosji¹³, powtarzając swoje uprzednie poglądy w sprawie legalności prowokacji, Trybunał poddał zachowanie agentów rosyjskiej FSB z punktu widzenia ich aktywności w dokonaniu zakupu porcji narkotyku. Trybunał badał, czy zachowanie agenta B., który znając treść rozmów telefonicznych skarżącej, w których omawiała szczegóły swojego procederu, spotkał się z nią i zakupił od niej znacznymi banknotami konopie, spełniało kryterium „szczególnej bierności”. Trybunał nie dopatrzył

się tu naruszenia art. 6 § 1 Konwencji, bowiem fakt prowadzenia przez skarżącą działalności przestępczej potwierdzały inne zgromadzone w sprawie dowody, w tym m.in. zeznania osób postronnych. Trybunał jednocześnie zasygnalizował, że badanie naruszenia art. 6 § 1 Konwencji należy rozbić na kwestie: 1. Merytorycznej oceny charakteru prowokacji. 2. Rzetelności postępowania karnego dotyczącego „sprowokowanego” przestępstwa. Trybunał zwrócił przy tym uwagę, że niezwykle istotne w przypadku pierwszego problemu jest dokonanie wszechstronnej oceny, czy władze publiczne musiały „naciskać” na skarżącego, by ten dopuścił się przestępstwa, a także czy w systemie prawa istnieje procedura gwarantująca ograniczanie nadużyć przy zarządzaniu prowokacji policyjnej. W przypadku drugiego problemu Trybunał zwrócił uwagę na możliwość występowania ograniczeń zasad kontrydiktoryjności oraz równości broni, wynikających z konieczności ochrony informacji niejawnych, podyktowanych interesami państwa takimi jak bezpieczeństwo.

Analiza powyższych orzeczeń pozwala przyjąć, że Trybunał stoi na stanowisku niemożności wszczynania postępowań karnych w oparciu o materiały uzyskane przez zastosowanie prowokacji aktywnej, polegającej na nakłanianiu sprawcy do popełnienia przestępstwa, w szczególności wtedy, gdy nie przedstawiono dowodów, że sprawca miał już wcześniej czynić jakiegokolwiek starania w celu popełnienia przestępstwa. Przesłania płynącego z tak jednoznacznego stanowiska Trybunału nie można zbagatelizować. Dlatego warto się zastanowić, w jaki sposób można zaszcześcić na gruncie polskiego prawa wskazania Trybunału, by zagwarantować należyty standard ochrony praw i wolności chronionych Konwencją.

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

Artur Pietryka jest adwokatem, stałym współpracownikiem HFPC.

12 Wyrok z 1 czerwca 2010 r. w sprawie Bulfinsky przeciwko Rumunii, skarga nr 28823/04.

13 Wyrok z 4 listopada 2010 r. w sprawie Bannikova przeciwko Rosji, skarga nr 18757/06.



„Prowokacja dziennikarska” na wokandzie

Dominika Bychawska-Siniarska, Adam Płoszka

Prowokacja dziennikarska występująca w praktyce polskich i zagranicznych mediów¹ jest kontrowersyjną metodą, która nie została uregulowana prawnie. Z tego względu sądy nierzadko mają problem z rozstrzygnięciem spraw, w których dziennikarz uciekł się do tej techniki zdobywania materiałów. Przykładem może być sprawa dziennikarza Telewizji Polskiej S.A., który został skazany w listopadzie 2013 r. przez Sąd Rejonowy w Białymstoku w związku z przeprowadzoną prowokacją². Sąd musiał ocenić, której z wartości – swobodzie wypowiedzi czy autorytetowi sądów – przyznać pierwszeństwo.

Kazus „wcieleniówki” dziennikarza

Dziennikarz TVP Endy Gęsina-Torres spędził trzy tygodnie w Strzeżonym Ośrodku dla Cudzoziemców w Białymstoku, by udokumentować fatalną – jego zdaniem – sytuację umieszczanych tam uchodźców. Motywacją dziennikarza do poznania „na własnej skórze”, jak wygląda codzienność mieszkających w ośrodku osób, była seria artykułów zamieszczonych w „Gazecie Wyborczej”, opisująca panujące tam warunki, a także raport opracowany przez organizację pozarządową, w tym Helsińską Fundację Praw Człowieka³.

Aby dostać się do ośrodka, dziennikarz podał się za kubańskiego historyka, który znalazł się w Mińsku z ofi-

cjalną wizytą kubańskiego ministra kultury, i rzekomo postanowił uciec z Białorusi do Polski. Miał przedostać się nielegalnie do Polski, płacąc dwóm Białorusinom, których poznał w barze i którzy przywieźli go furgonetką do Białegostoku. Następnie dziennikarz dał się złapać policjantom. Chcąc dostać się do ośrodka dla uchodźców, dziennikarz musiał złożyć fałszywe zeznania przed sądem, który wydał decyzję o umieszczeniu w ośrodku, a także podrobić dokumenty uwiarygadniające jego tożsamość. Gdy dziennikarz został zdemaskowany i opuścił ośrodek dla cudzoziemców, prokuratura wszczęła przeciwko niemu postępowanie. Wyniki dziennikarskiego śledztwa zostały upublicznione na antenie TVP1 w programie „Po prostu” Tomasza Sekielskiego.

7 czerwca 2013 r. wniesiony został akt oskarżenia przeciwko dziennikarzowi. Zarzucono mu popełnienie dwóch przestępstw: fałszowania dokumentów – art. 270 § 1 Kodeksu karnego⁴ (dalej: k.k.) w zw. z art. 12 k.k. – oraz składania fałszywych zeznań – art. 233 § 1 k.k.

Wstąpienie HFPC do procesu

„Wcieleniówka” dziennikarza dotknęła dwóch problemów, którymi Helsińska Fundacja Praw Człowieka (dalej: HFPC) szczególnie się interesuje, a mianowicie przestrzegania praw człowieka w ośrodkach dla uchodźców oraz prawnych gwarancji swobody wypowiedzi w kontekście

1 Przykłady prowokacji dziennikarskich w Polsce i na świecie opisuje M. Palczewski, *Prowokacja dziennikarska. Definicja – aspekty prawne i etyczne – typologia*, „Studia Medioznawcze” 2008, nr 2(33).

2 Sąd Rejonowy w Białymstoku (sygn. akt XV K 74/13) uznał wyrokiem z dnia 20 listopada 2013 r.

3 *Migracja to nie zbrodnia. Raport z monitoringu strzeżonych ośrodków dla cudzoziemców*. Raport opublikowany w grudniu 2012 r.; dostępny na stronie internetowej: <http://www.hfhr.pl/raport-migracja-to-nie-zbrodnia/> [data dostępu: 17 grudnia 2013 r.].

4 Dz.U. z 1997 r. Nr 89 poz. 555, ze zm.

działalności mediów. Dlatego działając na podstawie art. 90 Kodeksu postępowania karnego⁵, HFPC przystąpiła do procesu jako organizacja społeczna. Na rozprawie 14 listopada 2013 r. HFPC przedstawiła swoje stanowisko⁶, poddając analizie kwestie mogące mieć wpływ na rozstrzygnięcie sądu o winie i ewentualnej karze oskarżonego. Należały do nich w szczególności: 1. Społeczna rola mediów w demokratycznym społeczeństwie. 2. Kontratyp prowokacji dziennikarskiej. 3. Przykłady prowokacji dziennikarskiej. 4. Etyczny aspekt prowokacji dziennikarskiej. 5. Minimalna szkodliwość społeczna zarzucanego czynu. 6. Negatywne skutki, jakie skazanie może wyrzucić na dalszą działalność dziennikarską i debatę publiczną. Za godne szczególnej uwagi należy uznać problemy wskazane w punktach 2, 4 i 5.

Kontratyp prowokacji dziennikarskiej

W opinii HFPC działanie podjęte przez E. Gęsinę-Torresa można uznać za prowokację dziennikarską. Taka kwalifikacja jest intuicyjna, bowiem – jak już wskazano – prowokacja dziennikarska jest terminem pozaustawowym i w związku z tym w prawie nie ma jej legalnej definicji. Aby zatem określić granice prowokacji dziennikarskiej, konieczne jest posiłkowanie się stanowiskiem doktryny. Tytułem przykładu M. Palczewski uważa, że prowokacja dziennikarska musi spełniać w sposób łączny sześć warunków⁷: 1. Musi być dokonana w ważnym interesie społecznym. 2. Jej „właściwości przestępcze” muszą charakteryzować się niską szkodliwością społeczną. 3. Powinna być przygotowana i przeprowadzona przez dziennikarzy niezależnych od jakichkolwiek wpływów (np. wywieranych na nich w czasie prowokacji). 4. Prowadzić powinna bezpośrednio do wykrycia sprawców przestępstw bądź

nadużyć popełnianych przez przedstawicieli władzy lub inne osoby sprawujące ważne funkcje społeczno-polityczne. 5. Uzyskanych drogą prowokacji informacji, potwierdzających wcześniejsze przypuszczenia, nie można było zdobyć w inny sposób; prowokacja nie może kreować faktów i zmieniać biegu zdarzeń. 6. Musi ujawniać prawdę i służyć napiętnowaniu istniejącego stanu rzeczy.

Stosunek doktryny do kontratypu prowokacji dziennikarskiej nie jest jednoznaczny⁸. J. Kulesza, referując pogląd K. Buchały i A. Zolla, pisze, że zakładają oni, iż „dla stwierdzenia zaistnienia kontratypu pozaustawowego [jakim jest prowokacja dziennikarska – przyp. D.B-S i A.P.] konieczne jest spełnienie tych samych warunków, które realizuje każdy kontratyp ustawowy i na których opiera się kontratypizacja. Musi zatem istnieć kolizja dóbr chronionych prawem, której nie można rozwiązać inaczej jak tylko poprzez poświęcenie jednego z nich, zaś owo poświęcenie musi być społecznie opłacalne”⁹. W ocenie HFPC w sprawie Gęsiny-Torresa doszło do tak scharakteryzowanej kolizji. Chociaż naruszono dobra prawnie chronione – wiarygodność dokumentów i aurytety sądowe – to jednak ich poświęcenie prowadziło do poinformowania opinii publicznej o sytuacji ważnej społecznie, jaką było łamanie praw człowieka w ośrodku dla uchodźców. Nawet jeśli w rozważaniach o charakterze abstrakcyjnym można wobec konstrukcji pozaustawowego kontratypu formułować pewne wątpliwości, to jednak w tej konkretnej sprawie w wyraźny sposób aktualizowała się potrzeba ochrony dziennikarza działającego w przeświadczeniu, że jego odpowiedzialność karna jest wyłączona w następstwie zastosowania konstrukcji kontratypu.

5 Dz.U. z 1997 r. Nr 88 poz. 553 ze zm.

6 Dalsza część artykułu w dużej mierze została oparta na stanowisku HFPC opracowanym przez autorów przedmiotowego artykułu. Stanowisko to dostępne jest na stronie internetowej: http://www.obserwatorium.org/images/EGT_opinia.pdf [data dostępu: 17 grudnia 2013 r.].

7 Za: M. Palczewski, *Granice dziennikarskiej prowokacji*, „Ius et Lex” 2010, nr 1, s. 156–157.

8 Por. tytułem przykładu: M. Kędzierska, „Śledztwo dziennikarskie” – wybrane zagadnienia, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 4; M. Seremak, *Problem odpowiedzialności za „prowokację” dziennikarską*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2000, t. XLII; M. du Vall, *Prowokacja dziennikarska*, „Zeszyty Prasoznawcze” 2005, nr 3–4; L. Gardocki, *Różne rodzaje prowokacji*, „Rzeczpospolita”, 13 maja 2005 r.; J. Iwaniec, M. Szczerba, *Granice dziennikarskiej prowokacji*, „Rzeczpospolita”, 7 lipiec 2005 r.

9 J. Kulesza, *Prowokacja dziennikarska – kontratyp czy mit?*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 2, s. 22.

Etyczne aspekty prowokacji dziennikarskiej

W celu dokonania prawnej oceny działania dziennikarza użytecznym jest posłużenie się regułami etyki zawodowej. Ustawa prawo prasowe¹⁰ jako podstawowy obowiązek dziennikarza wymienia służbę społeczeństwu i państwu (art. 10 ust. 1 zd. 1). Przepis ten koresponduje z art. 1 prawa prasowego, zgodnie z którym media mają stanowić instrument urzeczywistnienia prawa obywateli do



ich rzetelnego informowania oraz jawności życia publicznego. Z art. 10 ust. 1 zd. 1 wynika także zakaz konstruowania przez organy stosujące prawo innych powinności niż wprost sformułowane przez ustawodawcę. Nadrzędną wartością, jaką powinien kierować się dziennikarz, jest służba społeczeństwu. Służba państwu (polegająca np. na zaniechaniu działań, które mogłyby utrudnić funkcjonowanie aparatu państwowego) lokuje się dopiero na drugim miejscu¹¹. Dodatkowo art. 10 ust. 1

prawa prasowego nakłada na przedstawicieli mediów obowiązek działania zgodnie z etyką zawodową.

W rezolucji Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy nr 1003 w sprawie etyki dziennikarskiej z 1 lipca 1993 r. w pkt 25 wskazano, iż „w zawodzie dziennikarza nie można stosować zasady, że cel uświęca środki i usprawiedliwia środki i metody; informacja zatem musi być uzyskana prawnymi i etycznymi metodami”. Ponadto w rozdziale piątym rezolucji podkreślono, że w sytuacji konfliktowej „media mają moralny obowiązek bronić demokratycznych wartości: poszanowania ludzkiej godności [...]” (pkt 33)¹².

Podczas oceny prowokacji dziennikarskiej niezbędne jest odniesienie się do zawodowych standardów etycznych. Z kodeksów etycznych stacji telewizyjnych – takich jak BBC¹³, CBS¹⁴ czy NBC News¹⁵ – wynikają zasady, jakim powinna podlegać prowokacja. W większości kodeksów dziennikarska prowokacja jest uznawana za metodę niegodziwą. Użycie niejawnych metod zbierania informacji (np. ukryta kamera czy podsłuch) staje się dopuszczalne tylko wtedy, gdy zdobycie informacji w inny sposób nie było możliwe, a jednocześnie dziennikarz działał w interesie publicznym¹⁶.

W Polsce do ram prowokacji odnoszą się nie tylko kodeksy deontologii zawodowej, ale też redakcyjne kodeksy etyki. Kodeks Etyki Dziennikarskiej Stowarzyszenia Dziennikarzy Polskich¹⁷ określa, że zbieranie materiałów przy użyciu „ukrytej kamery i mikrofonu czy podsłuchu jest dopuszczalne wyłącznie w przypadku dziennikarstwa

10 Dz.U. z 1984 r. nr 5 poz. 24 ze zm.

11 M. Zaremba, *Prawo prasowe. Ujęcie praktyczne*, Warszawa 2007, s. 64.

12 Rezolucja dostępna jest na stronie internetowej: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta93/ERES1003.htm> [data dostępu: 17 grudnia 2013 r.].

13 BBC Editorial Guidelines, dostępne na stronie internetowej: <http://www.bbc.co.uk/editorialguidelines/guidelines/> [data dostępu: 17 grudnia 2013 r.].

14 2012 Business Conduct Statement, dostępny na stronie internetowej: http://www.cbscorporation.com/_uploads/mce_files/2012BCS.pdf [data dostępu: 17 grudnia 2013 r.].

15 Code of Conduct, dostępny na stronie internetowej: <http://www.nbcnews.com/id/9232074#.UrQ0YPTuLY4> [data dostępu: 17 grudnia 2013 r.].

16 Np. *Newspaper and Magazine Publishing in the U.K. Editor's Code of Practice* z 1 stycznia 2012 r.

17 Przyjęty na Zjeździe Delegatów SDP, 13 października 2011 r., dostępny na stronie internetowej: <http://www.sdp.pl/s/kodeks-etyki-dziennikarskiej-sdp> [data dostępu: 17 grudnia 2013 r.].

śledczego, tj. tropienia w imię dobra publicznego – za wiedzą i zgodą przełożonych – zbrodni, korupcji czy nadużycia władzy” (rozdział „Zbieranie i opracowanie materiałów”, pkt 5). Ponadto w świetle Kodeksu Dobrych Praktyk Wydawców Prasy¹⁸ przyjętych przez Izbę Wydawców Prasy 1 marca 2006 r. „prowokacja dziennikarska może być przeprowadzona tylko wtedy, gdy przemawia za tym ważny interes publiczny, a nieskuteczne okażą się lub mogą się okazać inne środki dziennikarskie, i tylko za wiedzą redaktora naczelnego. Jeżeli dziennikarska prowokacja może zagrozić czyjemuś życiu lub zdrowiu, wskazane jest jej prowadzenie za wiedzą policji lub prokuratury” (pkt 3.2.12).

W „Zasadach etyki dziennikarskiej w Telewizji Polskiej S.A.”¹⁹ wskazano, iż „niedopuszczalne jest posługiwanie się metodami moralnie nagannymi, takimi jak: wprowadzanie rozmówcy w błąd, podszywanie się pod inne osoby, ukrywanie rzeczywistego charakteru nagrywanej rozmowy, a także molestowanie i zastraszanie [...]. Jedyne wyjątkiem może stanowić działanie w imię wyższego interesu publicznego, gdy uzyskanie ważnej informacji w inny sposób jest niemożliwe, a sprawa wymaga jej potwierdzenia lub zaprzeczenia. Może to mieć miejsce w przypadku tropienia przestępstwa, oszustwa, nadużycia władzy. Zawsze jednak o takim zamiarze należy wcześniej uprzedzić przełożonego i uzyskać jego zgodę [...]. Posługiwanie się ukrytą kamerą lub ukrytym mikrofonem może być również uzasadnione jedynie działaniem w interesie publicznym, i to tylko za wiedzą i zgodą przełożonego”.

Wskazane zasady etyczne określają okoliczności, które przesądzają o uznaniu działań dziennikarskich za prowokację. Okoliczności te to przede wszystkim: 1. Działanie w ważnym interesie społecznym. 2. Istnienie sytuacji powodującej, że informacji uzyskanych drogą prowokacji nie można było zdobyć w inny sposób; prowokacja

nie może jednocześnie kreować faktów i zmieniać biegu zdarzeń. 3. Przeprowadzenie prowokacji za wiedzą i zgodą redaktora naczelnego. Analizując sprawę E. Gęsiny-Torresa pod kątem takich kryteriów etycznych, za uprawnione należy uznać, że dziennikarz działał w interesie publicznym, jakim jest ujawnienie opinii publicznej informacji o sposobie funkcjonowania publicznego ośrodka dla uchodźców. Zdobycie dziennikarskiego materiału, w tym nagrań z osadzonymi, nie było możliwe w inny sposób niż przez dokonanie „wcieleniówki”. Ponadto, jak wynika z zeznań świadków, redakcja programu była nie tylko poinformowana, ale i współdecydowała o okolicznościach i przebiegu prowokacji.

W opinii HFPC spełnienie zasad etycznych podczas prowadzenia prowokacji powinno mieć wpływ na ocenę proporcjonalności prowokacji, tzn. tego, czy jej dokonanie, pomimo naruszenia prawa, przyniosło pozytywny skutek społeczny. Należy podkreślić, że w każdej redakcji, w tym telewizyjnej, istnieje specjalny tryb autoryzowania prowokacji przez zespół redakcyjny. Konsultacje wewnątrzredakcyjne zmierzają do ustalenia ram prowokacji oraz obniżenia jej potencjalnej szkodliwości. W połączeniu z zachowaniem pozostałych wymogów „profesjonalnej prowokacji” (działanie w ważnym interesie społecznym, dostosowanie środków do okoliczności prowokacji, niemożność otrzymania informacji w inny sposób) konsultacje wewnątrz redakcji stają się gwarantem proporcjonalności prowokacji dziennikarskiej.

Minimalna szkodliwość społeczna czynu

Zakładając, że uznanie przez sąd, iż Gęsina-Torres działał w granicach kontratypu prowokacji dziennikarskiej, może nie być łatwe, HFPC w swoim stanowisku wskazała na inną możliwość prawną. Polegałaby ona na oparciu sądowego rozstrzygnięcia na jednym z elementów struktury przestępstwa, a mianowicie na szkodliwości społecznej czynu.

18 Dokument dostępny jest na stronie internetowej: <http://www.iwp.pl/pliki/KDPWP.pdf> [data dostępu: 17 grudnia 2013 r.].

19 Dokument dostępny jest na stronie internetowej: <http://www.tvp.pl/o-tvp/komisja-etyki/inne-kodeksy-etyczne/kodeks-etyki-dziennikarskiej-stowarzyszenia-dziennikarzy-polskich/69917> [data dostępu: 17 grudnia 2013 r.].



TEMATY NUMERU

Zgodnie z art. 115 § 2 k.k. „przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu sąd bierze pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia”.

Chociaż katalog okoliczności wpływających na ocenę społecznej szkodliwości czynu jest uznawany za zamknięty²⁰, to jednak przy interpretacji tych okoliczności warto wziąć pod uwagę postulaty zgłaszane przez doktrynę prawa, która wskazuje, że na znikomy stopień szkodliwości czynu w odniesieniu do dziennikarza wpływają m.in. następujące okoliczności: 1. Prawo społeczeństwa do uzyskania informacji o negatywnych zjawiskach. 2. Interes publiczny w postaci ujawnionego problemu społecznego lub prawnego. 3. Metody i środki prowokacji. 4. Kontrola przez przełożonych. 5. Skala przestępstwa i jego zagrożenie dla ogółu. 6. Dochowanie procedur oraz etycznych standardów dziennikarstwa²¹.

Rozpoczynając analizę od przesłanek wskazanych *expressis verbis* w art. 115 § 2 k.k., warto podkreślić, że doktryna prawa karnego jednoznacznie uważa, iż dla oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu nie jest konieczne badanie wszystkich przesłanek zawartych w tym przepisie²². Należy zgodzić się też ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, zgodnie z którym „nie można w żadnym razie przyjąć, że na ocenę społecznej szkodliwości zarzucanego oskarżonemu czynu decydujący wpływ ma zagrożenie ustawowe. Ocena taka winna być dokonana zgodnie z wymogami art. 115 § 2 k.k., tj. powinna odnosić się ściśle do okoliczności związanych z samymi czynami – z ich stronami przedmiotowymi i podmiotowymi. W żadnym wypadku nie można stwierdzić, że konkretna kategoria przestępstw (np. przeciwko zdrowiu) może być z góry

uznana za kategorię społecznie szkodliwą. Ocena taka winna być dokonana zawsze indywidualnie w stosunku do konkretnego popełnionego przestępstwa”²³.

Odnosząc powyższe reguły do sprawy E. Gęsiny-Torresa, należy podkreślić, że w akcie oskarżenia zarzucono mu naruszenie dóbr wskazanych w k.k. w rozdziałach dotyczących przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości oraz przeciwko wiarygodności dokumentów. Dobra te nie podlegają tak ścisłej ochronie jak np. ludzkie życie czy zdrowie. Szkodę wyrządzoną przez dziennikarza można ponadto uznać za minimalną. Gdy natomiast ocenia się motywację sprawcy wymienioną w art. 115 § 2 k.k., warto odnieść się do wskazanych wyżej okoliczności pomocnych dla ustalenia, czy zachowanie dziennikarza cechowała znikoma szkodliwość, w szczególności do punktów: 1. Prawo społeczeństwa do informacji o negatywnych zjawiskach. 2. Interes publiczny w postaci ujawnionego problemu społecznego czy prawnego.

Kwestionowane w postępowaniu karnym działanie dziennikarza służyło ukazaniu nieprawidłowości występujących w ośrodkach dla uchodźców, dostrzeżonych i opisanych wcześniej m.in. przez HFPC. Takie nieprawidłowości mieszczą się w nurcie debaty publicznej o sprawach budzących uzasadnione zainteresowanie społeczeństwa. Inaczej niż w przypadku dziennikarza monitoring prowadzony przez HFPC ośrodka był przeprowadzony we współpracy z Ministerstwem Spraw Wewnętrznych. Władze ośrodka były o wizycie obserwatorów poinformowane, a zatem mogły się do niej przygotować. Ponadto ze względu na przyjęty język i metodologię raport był adresowany do wyspecjalizowanych odbiorców, w szczególności przedstawicieli władz. Natomiast krąg odbiorców programu, w związku z którym dziennikarz posłużył się prowokacją, był dużo szerszy.

20 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 lutego 2006 r. V KK 226/05.

21 A. Bodnar, *Gdy dziennikarz świadomie popełnia przestępstwo*, „Rzeczpospolita”, 24–26 grudnia 2004.

22 J. Warylewski, *Społeczna szkodliwość czynu w nowym kodeksie karnym – próba określenia*, „Przegląd Sądowy” 1998, nr 7–8, s. 3 i n.

23 Wyrok SN z dnia 8 grudnia 2004 r., II KK 210/04, LEX nr 155024.

Wyrok Sądu Rejonowego

Sąd Rejonowy w Białymstoku wyrokiem z 20 listopada 2013 r. (sygn. akt XV K 74/13) uznał E. Gęsinę-Torresa za winnego zarzucanych mu czynów, lecz jednocześnie odstąpił od wymierzenia kary, orzekając środek karny w postaci zapłaty 2 tys. złotych na rzecz Funduszu pomocy pokrzywdzonym oraz pomocy postpenitencjarnej. Wyrok sądu jest nieprawomocny i dziennikarz zapowiedział złożenie apelacji.

Pisemne uzasadnienie wyroku nie jest jeszcze gotowe, więc rekonstruując argumentację sądu, trzeba odwołać się do ustnego uzasadnienia wyroku przedstawionego podczas ogłoszenia wyroku. Sąd stwierdził m.in., że istota problemu sprowadzała się do oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu zarzuconego E. Gęsinie-Torresowi. Stopień ten nie był, zdaniem sądu, znikomy. Kwestionowane działanie nie stanowiło dziennikarskiej prowokacji. Tym samym problemem prawnym nie jest tu wolność wyrażania opinii, bo nikt nie cenzurował wypowiedzi dziennikarza. „Prowokacja dziennikarza” godziła natomiast w podstawy demokratycznego państwa, czyli w należyte funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości. O prowokacji można mówić tylko wtedy, gdy dokonujący jej zmierza do tego, by inna osoba popełniła przestępstwo. Innymi słowy prowokacja polega na podżeganiu do popełnienia przestępstwa. Co więcej, prowokacja może mieć miejsce tylko w ściśle określonych przez ustawy okolicznościach i jej dokonanie jest zastrzeżone dla pewnych tylko organów. Działanie E. Gęsiny-Torresa takiego charakteru nie miało. Zdaniem sądu, aby mówić o pozaustawowym kontratypie prowokacji dziennikarskiej, musi on spełniać wymogi kontratypów określonych w kodeksie, np. kontratypu stanu wyższej konieczności lub obrony koniecznej. Wśród owych wymogów znajduje się m.in. konieczność usunięcia niebezpieczeństwa b e z p o ś r e d n i o [wyróżnienie sądu] grożącego danemu dobru. Takiej bezpośredniości sąd

w przypadku Gęsiny-Torresa nie dostrzegł. Innymi słowy, według sądu, nic w sposób bezpośredni nie zagrażało prawom osób przebywających w ośrodkach dla cudzoziemców. Reportaż zrealizowany przez dziennikarza nie wniósł żadnych nowych, istotnych treści do znanej już z przekazów medialnych sprawy poszanowania praw cudzoziemców. Nie stanowił też przykładu dziennikarstwa śledczego, którego wymogi określa doktryna.

Salomonowe rozstrzygnięcie?

Wyrok Sądu Rejonowego zasadnie wzbudził kontrowersje²⁴. Sąd, przed którym stanęło zadanie wyważenia dwóch konkurujących z sobą wartości: swobody wypowiedzi i ochrony autorytetu organów władzy sądowniczej (połączonej z wiarygodnością dokumentów), pierwszeństwo przyznał tej drugiej wartości, odnosząc się



Strzeżony Ośrodek dla Cudzoziemców w Białymstoku

w znikomym stopniu do pierwszej. Dziennikarz – co nie zostało dostrzeżone przez sąd – korzystał natomiast z wolności słowa, działał w interesie publicznym, chciał zwrócić uwagę na ważny społecznie temat. Z sądem należy się jednak zgodzić, gdy wskazuje, że istotą sprawy

była ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu. O ile wskazanie dobra podlegającego ochronie nie stanowiło problemu dla sądu, identyfikacja pokrzywdzonego działaniami dziennikarza jest praktycznie niemożliwa. Warto zaznaczyć, co wielokrotnie podkreślano podczas postępowania, że dziennikarski materiał miał pozytywny skutek. Nie tylko pozwolił przeciętnemu obywatelowi na zapoznanie się z problemem ośrodków dla uchodźców, ale spowodował też zmiany w traktowaniu osadzonych tam osób. Tym samym stopień społecznej szkodliwości czynu powinien zostać uznany za znikomy.

Skazującego wyroku z jednoczesnym odstępniem od wymierzenia kary nie można jednak uznać za salomonowy z uwagi na konsekwencje, jakie niesie (w tym przede wszystkim przez wpis do rejestru skazanych). Pozostaje mieć nadzieję, że gdy sprawa trafi do sądu apelacyjnego,

problem ważenia wartości wolności słowa i ochrony autorytetu sądów zostanie należycie dostrzeżony i przeanalizowany (w świetle chociażby orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka). Powinno to pozwolić na wydanie pozytywnego – z punktu widzenia dziennikarza – rozstrzygnięcia.

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

Adam Płoszka jest prawnikiem w Programie Obserwatorium Wolności Mediów w Polsce HFPC, doktorantem w Zakładzie Praw Człowieka WPIA UW.



Endy Gęsina-Torres na ławie oskarżonych. Fot. PAP/Artur Reszko

Warunki publikacji przeprosin w mediach w sprawach o ochronę dóbr osobistych

Dorota Głowacka

Problematyka nieadekwatnych obciążeń finansowych związanych z procesami przeciwko dziennikarzom powróciła w debacie publicznej w kwietniu 2013 r. za sprawą krytycznych publikacji tygodnika „Wprost” na temat Sławomira Nowaka, Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej. Dziennikarze tygodnika opisali w nich m.in. kontakty polityka z szefami pewnej firmy reklamowej, jego słabość do drogich zegarków, których zakup nie został ujęty w zeznaniu majątkowym, oraz zarzucili mu stawianie się ponad prawem. W reakcji na opublikowane artykuły Roman Giertych, pełnomocnik ministra Nowaka, oświadczył, że zamierza skierować powództwo o ochronę dóbr osobistych przeciwko tygodnikowi. Jednocześnie publicznie zapowiedział, że w procesie będzie dochodził publikacji przeprosin, do których miałyby dojść w wielu ogólnopolskich mediach i których wartość z góry określono na 30 mln złotych. „Kwota 30 mln, niezbędna do dokonania przeprosin, nie wynika z żadnego mojego wymysłu, tylko ze skali przeprosin, których domagamy się od AWR „Wprost” [...]. Zgodnie z orzecznictwem przeprosiny winny ukazać się tam, gdzie nastąpiło naruszenie dóbr osobistych, a niestety radosne wymysły Panów zostały powielone wszędzie. Same Wiadomości w TVP1 wyemitowały dwa materiały po trzy minuty na ten

temat” – tłumaczył w wypowiedziach dla mediów pełnomocnik ministra¹.

Zapowiedź powództwa wywołała dyskusję w środowisku dziennikarskim i prawniczym, zwłaszcza w związku z żądaniem opublikowania kosztownych przeprosin w mediach. Swoje stanowisko przedstawiła też Helsińska Fundacja Praw Człowieka, która zwróciła uwagę, że roszczenia ministra Nowaka mogą oznaczać nadmierną ingerencję w swobodę wypowiedzi². Niniejszy artykuł to rozwinięcie stanowiska HFPC. Zawiera szczegółową analizę sprawy z punktu widzenia standardów publikacji przeprosin w mediach, wynikających z orzecznictwa sądów krajowych i wytycznych wypracowanych w tym zakresie przez Europejski Trybunał Praw Człowieka.

Zasada „tego samego forum”

Żądanie publikacji przeprosin jest jednym z niemajątkowych środków ochrony dóbr osobistych, którego można domagać się na podstawie Kodeksu cywilnego (dalej: k.c.). Zgodnie z art. 24 § 1 k.c., w razie dokonanego naruszenia, ten, czyje dobro osobiste zostało naruszone, może żądać, ażeby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności ażeby złożyła oświadczenie od-

1 Roman Giertych odpowiada ws. pozwu Nowaka: „Wprost” boi się utraty państwowych reklamodawców, Wirtualne Media, 13 maja 2013 r.; artykuł dostępny na stronie internetowej: <http://www.wirtualnemedi.pl/print/roman-giertych-odpowiada-ws- pozwu-nowaka-wprost-boi-sie-utraty-panstwowych-reklamodawcow> [dostęp: 21 października 2013 r.], Giertych: Proces ministra Nowaka z „Wprost: to precedensowa sprawa. Zabezpieczenie na 30 mln zł jest potrzebne, Gazeta.pl, 10 maja 2013 r., artykuł dostępny na stronie internetowej: http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114871,13889495,Giertych_Proces_ministra_Nowaka_z_Wprost_to_precedensowa.html [dostęp: 21 października 2013 r.].

2 Wystąpienie HFPC w sprawie nieproporcjonalnych kosztów przeprosin w mediach z 15 maja 2013 r. dostępne na stronie internetowej: <http://www.hfhr.pl/wystapienie-ws-powodztwa-ministra-slawomira-nowaka-przeciwko-tygodnikowi-wprost/>

powiedniej treści i w odpowiedniej formie. Treść i forma oświadczenia zależą od okoliczności sprawy. Publikacja oświadczenia w prasie jest najpopularniejszym środkiem służącym usunięciu skutków naruszenia takich dóbr osobistych, jak cześć, dobre imię czy prawo do prywatności. W literaturze i orzecznictwie zwraca się jednak uwagę, że środek ten powinien być stosowany z rozwagą, zachowaniem zasady proporcjonalności i adekwatności (wynika to zresztą już z treści art. 24 k.c., w którym położono nacisk na zachowanie „odpowiedniej” treści i formy przeprosin).

Kluczową rolę w zapewnianiu przestrzegania tych zasad odgrywają sądy. Choć wstępnie to powód określa treść i formę oświadczenia, które w razie przegranego procesu ma być złożone przez pozwanego, sąd nie jest związany żądaniem strony. Jak zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny w Warszawie, wybór czynności skierowanej na usunięcie skutków naruszenia „nie jest pozostawiony arbitralnemu uznaniu pokrzywdzonego. Czynność ta powinna być dobrana stosownie do rodzaju, intensywności i zasięgu dokonanego naruszenia, sądowi orzekającemu zaś przysługuje kompetencja do kontroli, czy wskazana przez powoda czynność pozwanego stanowi odpowiedni środek usunięcia skutków naruszenia dobra osobistego”³. Także zdaniem Sądu Najwyższego „podana [przez powoda] treść [oświadczenia] podlega ocenie sądu, który na zasadzie uwzględnienia jedynie części żądania może ograniczyć zakres oświadczenia lub jego konkretne sformułowania”⁴. Sąd ma więc obowiązek rozważyć, czy żądany przez powoda sposób usunięcia skutków naruszenia jest właściwy w okolicznościach danej sprawy, nawet jeśli sam pozwany w trakcie postępowania nie podnosi zarzutów co do adekwatności tego środka⁵.

Dokonywana przez sąd weryfikacja żądania publikacji przeprosin w mediach powinna objąć zarówno treść, formę, jak i miejsce publikacji stosowanego oświadcze-

nia. W orzecznictwie utrwalił się pogląd, że do usunięcia skutków naruszenia powinno dojść na takim samym forum, na jakim naruszono dobre imię powoda (zob. np. wyrok SN z 8 lutego 2008 r., I CSK 345/07). Co pogląd ten oznacza w praktyce? W jednej ze spraw Sąd Apelacyjny w Białymstoku wskazał np., że „nie można uznać za słuszne żądania zmiany zaskarżonego wyroku poprzez umieszczenie tekstów we wszystkich lokalnych mediach. Naruszenie dóbr osobistych powodów nastąpiło w gazecie wydawanej przez pozwanych, a zatem usunięcie skutków musi pozostawać w proporcji do skali naruszenia i nie może tym samym przekraczać granic niezbędnych do naprawienia krzywdy. [...] Zamieszczenie tekstów przeprosin we wszystkich miejscowych mediach, nie wyłączając lokalnego radia i TV, przekracza granice potrzeby wynikającej z rozmiaru i sposobu naruszenia dóbr osobistych”⁶. W innej sprawie, w której powód domagał się publikacji przeprosin w dwóch ogólnopolskich gazetach, trzech stacjach telewizyjnych oraz w pięciu serwisach internetowych w związku z naruszeniem jego dóbr osobistych na portalu społecznościowym X, Sąd Okręgowy we Wrocławiu zauważył: „Tego rodzaju żądania należy ocenić jako nadmierne, rażąco wręcz wygórowane, zupełnie nieadekwatne do okoliczności sprawy. [...] Osobie, której dobra osobiste naruszono, przysługuje prawo do uzyskania przeprosin w takiej formule, w jakiej doszło do naruszenia [...]. Zatem przeprosiny w prasie powinny stanowić reakcję na naruszenie dóbr osobistych w publikacji prasowej, przeprosiny w telewizji – za naruszenie dóbr osobistych za pośrednictwem tego medium. To, że sprawa powoda była omawiana w programach telewizyjnych czy prasie, nie oznacza, że tamże nastąpiło naruszenie dóbr, które winno być w tych samych publikacjach usuwane lub naprawiane. W przypadku powoda, gdyby przyjął, że jego dobra mogły zostać w jakkolwiek sposób naruszone, adekwatnym środkiem reakcji byłoby wyłącznie opublikowanie przeprosin na portalu X”⁷.

3 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 5 lipca 2012 r., sygn. akt I ACa 4/12.

4 Wyrok Sądu Najwyższego z 22 grudnia 1997 r., sygn. akt II CKN 546/97 oraz z dnia 14 maja 2003 r., sygn. akt I CKN 463/01.

5 K. Wiśniewska, *Zasada współmierności jako dyrektywa przy orzekaniu o skutkach naruszenia dóbr osobistych*, „Kwartalnik o prawach człowieka Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka” 2011, nr 1.

6 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 19 października 1995 r., sygn. akt I ACr 227/95.

7 Wyrok Sąd Okręgowy we Wrocławiu z 10 maja 2013 r., sygn. akt I C 327/11 (wyrok nieprawomocny).

W świetle dotychczasowego orzecznictwa zasada „tego samego forum” oznacza więc, że jeśli do naruszenia doszło na łamach prasy, przyjmuje się co do zasady, że usprawiedliwione będzie żądanie złożenia oświadczenia w tym samym czasopiśmie, nawet jeśli informacja naruszająca dobra osobiste stała się szerzej znana.

Wysokie koszty przeprosin i „mrozący skutek” dla swobody wypowiedzi

Kolejny aspekt, na który należy zwrócić uwagę w kontekście zachowania zasady proporcjonalności i adekwatności publikacji przeprosin w mediach, to kwestia kosztów wykonania takiego obowiązku. W 2010 r. HFPC złożyła opinię *amicus curiae* w głośnym procesie o ochronę dóbr osobistych z powództwa piosenkarki Dody przeciwko innemu artyście – Mieszkowi Sibilskiemu⁸. Pozwany na stronie internetowej swojego zespołu muzycznego opublikował m.in. prześmiewczą piosenkę, w której znalazły się obraźliwe określenia wobec powódki. W pozwie Doda domagała się m.in. zamieszczenia przeprosin na dużym portalu informacyjnym O. w formie wyskakującego okienka „pop-up” w formacie 90 x 60 mm przez siedem dni. Sąd Apelacyjny nakazał pozwanemu opublikowanie oświadczenia w tej formie, nie odnosząc się w ogóle do problemu rzeczywistych kosztów takiej publikacji⁹. Tymczasem według informacji uzyskanych przez HFPC koszt zamieszczenia takiego komunikatu wynosiłby około 32 mln złotych.

Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC, Trybunał) wielokrotnie wskazywał na problem niewspółmierności sankcji powodujących uszczerbek majątkowy strony, orzekanych przez sądy w sprawach dotyczących wolności słowa. Każda sankcja, nieadekwatna do wagi popełnionego czynu i rzeczywistej szkody, którą ten czyn wywołał, może – zdaniem Trybunału – stanowić nadmierną ingerencję w swobodę wypowiedzi, wywołu-

jąc tzw. mrozący skutek (*chilling effect*). Powoduje on, że autor wypowiedzi oraz inne osoby mogą w przyszłości unikać określonych tematów i powstrzymywać się od krytyki pewnych osób lub zjawisk z obawy przed ponowną sankcją. Gdy taka sankcja dotyczy mediów, może wpływać negatywnie na wykonywanie przez nie funkcji tzw. publicznego stróża i powodować zmniejszenie aktywności dziennikarzy w debacie publicznej i informowaniu o sprawach budzących uzasadnione zainteresowanie społeczeństwa (Stoll przeciwko Szwajcarii¹⁰). Choć w orzecznictwie ETPC „mrozący skutek” wiąże się na ogół z groźbą odpowiedzialności karnej, także sankcje cywilnoprawne niosą z sobą niebezpieczeństwo jego wystąpienia. W sprawach Tolstoy Miloslawski przeciwko Wielkiej Brytanii¹¹ oraz Pakdemirli przeciwko Turcji¹² ETPC stwierdził, że orzekanie zbyt wysokich kwot zadośćuczynienia lub odszkodowania w sprawach cywilnych o ochronę dóbr osobistych może być czynnikiem wpływającym na niezgodne z Konwencją ograniczenie swobody wypowiedzi. Podobny skutek wywiera nałożenie obowiązku zamieszczenia przeprosin, których koszt jest znaczący (np. w mediach ogólnopolskich bądź w poczytnych portalach internetowych). Dlatego też realny koszt tego typu publikacji powinien być każdorazowo uwzględniany przez sąd. ETPC zwraca uwagę, że nadmierne koszty związane z przegranym procesem o ochronę dóbr osobistych nie realizują podstawowego celu, jakim jest naprawienie szkody, ale przybierają charakter szczególnej represji dla pozwanego. Zmierzają przede wszystkim do osłabienia pozycji ekonomicznej pozwanego i mają odstraszyć go np. od podejmowania danego tematu w przyszłości.

W sprawie Dody Sąd Najwyższy uchylił ostatecznie wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z marca 2010 r., wskazując na uchybienie polegające na tym, że w orzeczeniu nie odniesiono się w ogóle do rzeczywistych kosztów publikacji przeprosin na portalu O.¹³ Sąd Najwyższy po-

8 Opinia HFPC z 18 marca 2010 r. ws. o sygn. akt I ACa 178/10.

9 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 18 marca 2010 r., sygn. akt I ACa178/10.

10 Wyrok ETPC z 25 kwietnia 2006 r., skarga nr 69698/01.

11 Wyrok ETPC z 13 lipca 1995 r., skarga nr 18139/91.

12 Wyrok ETPC z 22 lutego 2005 r., skarga nr 35839/97.

13 Wyrok Sądu Najwyższego z 2 lutego 2011 r., sygn. akt II CSK 431/10.



SPRAWY PRECEDENSOWE

twierdził, że sądy nie mogą orzekać w tego typu sprawach w oderwaniu od realiów ekonomicznych. Sąd Apelacyjny w Poznaniu po ponownym rozpoznaniu sprawy uznał, akcentując funkcję kompensacyjną przeprosin, że adekwatnym sposobem naprawienia szkody powódki będzie publikacja stosownego komunikatu wyłącznie na stronie internetowej pozwanego zespołu muzycznego¹⁴. W orzecznictwie polskich sądów można znaleźć także inne wyroki, w których podkreślono, że zamieszczenie przeprosin w mediach nie powinno służyć innym celom niż usunięcie skutków naruszenia dóbr osobistych, w szczególności takich jak represja i szykana wobec pozwanego czy też dodatkowa satysfakcja dla powoda¹⁵.

Wylimitowanie z rynku wydawniczego

Wracając do przypadku ministra Nowaka, należy zauważyć, że już samo formułowanie tego rodzaju roszczeń przez osobę, która poczuła się urażona wypowiedzią dziennikarską, może być traktowane jako próba powstrzymania krytyki mediów w przyszłości. Budzi to szczególne wątpliwości, gdy żądania kierowane są przez wysokich urzędników państwowych i mogą wpłynąć na ograniczenie prawa opinii publicznej do otrzymywania informacji na temat przedstawicieli rządu. Należy bowiem pamiętać, że osoby pełniące funkcje publiczne muszą liczyć się z intensywnym zainteresowaniem mediów oraz wykazywać się szczególną tolerancją na krytyczne komentarze. Powinny również, mając łatwy i szeroki dostęp do mediów, przede wszystkim merytorycznie odpowiadać na stawiane zarzuty i krytykę. Do dyspozycji osoby publicznej pozostaje ponadto możliwość zażądania publikacji sprostowania dotyczącego nieścisłej lub nieprawdziwej informacji.

W ramach praktyki Programu Obserwatorium Wolności Mediów w Polsce dostrzegamy, że na szczególne zagrożenia związane z domaganiem się wysokich kwot za doświadczenia lub wysokie koszty publikacji przeprosin

w procesach cywilnych narażona jest szczególnie prasa lokalna. Przykładem jest monitorowana przez HFPC sprawa tygodnika „Kurier Słupski”, któremu proces karny o zniesławienie (art. 212 Kodeksu karnego) oraz cywilny o ochronę dóbr osobistych wytoczył w związku z krytycznymi publikacjami wicemarszałek Sejmu Eugeniusz Grzeszczak. Artykuły „Kuriera” stały się inspiracją dla dziennikarza „Gazety Wyborczej”, który przygotował własny materiał na ten sam temat. W pozwie przeciwko „Kurierowi Słupskiemu” E. Grzeszczak domaga się zamieszczenia przeprosin w trzech kolejnych wydaniach trzech gazet lokalnych, a także na pierwszej stronie w trzech kolejnych wydaniach „Gazety Wyborczej” i regionalnego dziennika „Głos Wielkopolski”¹⁶. Łączny koszt takiej publikacji dziennikarza „Kuriera Słupskiego” oszacowali na około 1 mln złotych. Taka kwota znacząco przekracza realne możliwości finansowe wydawcy lokalnego tygodnika. Należy bowiem pamiętać, że media lokalne mają znacznie słabszą pozycję niż media ogólnopolskie, także w tym znaczeniu, że nie posiadają równie silnego zaplecza finansowego. Zasądzenie obowiązku publikacji przeprosin zgodnie z żądaniem powoda w sprawie „Kuriera Słupskiego” najprawdopodobniej doprowadziłoby do upadku tego tytułu. Jego eliminacja z rynku wydawniczego – niewątpliwie wygodna dla lokalnych działaczy politycznych – spowodowałaby jednocześnie utratę najbardziej efektywnego mechanizmu kontroli społecznej nad lokalnym życiem politycznym, pozostawiając w tym regionie jedynie gazety powiązane z władzami samorządowymi.

Wnioski

Ważne jest, aby kwestia proporcjonalności usunięcia skutków naruszenia prawa stała się, w połączeniu ze standardami wynikającymi ze swobody wypowiedzi i charakteryzującymi demokratyczne państwo, przedmiotem dogłębnej analizy sądów we wszystkich sprawach o ochronę dóbr osobistych wytaczanych mediom.

14 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 8 lipca 2011 r., sygn. akt I ACa 375/11.

15 Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 11 kwietnia 2012 r., sygn. akt V ACa 16/1, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 25 czerwca 2012 r., sygn. akt I ACa 1083/11.

16 Sygn. akt I C 840/12.

Dopuszczalne powinny być jedynie takie formy naprawienia szkody, które są współmierne i adekwatne do ewentualnego naruszenia oraz odpowiadają realiom ekonomicznym. Ścisłej kontroli sądowej powinny podlegać przy tym nie tylko kwoty żądane przez powodów tytułem zadośćuczynienia, ale także wszelkie pozostałe koszty związane z wykonaniem wyroku, w tym w szczególności rzeczywiste koszty publikacji przeprosin, także w kontekście możliwości majątkowych powoda. Zasadę proporcjonalności może naruszać w szczególności obowiązek publikacji przeprosin w wielu mediach. Dlatego taki obowiązek co do zasady nie powinien wykraczać poza medium, w którym sporny materiał prasowy się ukazał,

choćby był on cytowany w innych środkach masowego przekazu bądź stanowił inspirację do podjęcia przez nie tego samego tematu. W przeciwnym razie nadmierne koszty publikacji przeprosin przybierają charakter dodatkowej represji, a nie kompensacji naruszonych dóbr, i mogą wywołać tzw. efekt mrożący w stosunku do wydawców oraz dziennikarzy, prowadząc ostatecznie do wyeliminowania danego medium z rynku wydawniczego.

Dorota Głowacka jest prawniczką w Programie HFPC Obserwatorium Wolności Mediów w Polsce i doktorantką w Katedrze Prawa Międzynarodowego i Stosunków Międzynarodowych WPIA UŁ.

Wykonanie wyroku Kędzior przeciwko Polsce

Marcin Szwed

Wyrok w sprawie Kędzior przeciwko Polsce to jedno z tych orzeczeń, których „życie” nie kończy się w momencie wydania przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC, Trybunał). Równie ważne co treść wyroku i standardy praw człowieka w nim zawarte jest bowiem jego prawidłowe wykonanie, tj. zadośćuczynienie skarżącemu oraz podjęcie adekwatnych środków o charakterze generalnym w celu niedopuszczenia do powstania podobnych naruszeń w przyszłości. W sprawie S. Kędziora wykonanie wyroku – z uwzględnieniem obu tych aspektów – napotyka szereg problemów, co wynika przede wszystkim ze sztywnej i anachronicznej konstrukcji instytucji ubezwłasnowolnienia w prawie polskim.

Treść wyroku w sprawie Kędzior przeciwko Polsce była już omawiana na łamach „Kwartalnika o prawach człowieka”. Stanisław Kędzior został całkowicie ubezwłasnowolniony,

a jego brata ustanowiono opiekunem. Wkrótce, na wniosek opiekuna, S. Kędzior został umieszczony w domu pomocy społecznej (dalej: DPS). Podczas pobytu w DPS S. Kędzior wielokrotnie wnioskował o uchylenie ubezwłasnowolnienia, jednak te wnioski były systematycznie odrzucane aż do 2009 r. Prosił również bezskutecznie o pozwolenie na powrót do domu rodzinnego. W wydanym wyroku ETPC stwierdził, że procedura umieszczenia skarżącego w DPS, które w świetle Konwencji stanowi pozbawienie wolności, jak i niezapewnienie mu dostępu do sądu w celu zakwestionowania postanowienia o ubezwłasnowolnieniu (do 2009 r.) i ustalenia legalności pozbawienia wolności, narusza art. 5 ust. 1 i ust. 4 oraz art. 6 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: EKPC, Konwencja).

Z perspektywy wykonania wyroku najistotniejsze wydają się rozważania ETPC dotyczące naruszenia art. 5 ust. 1 i ust. 4 EKPC. Odnosząc się do art. 5 ust. 1, Trybunał pod-

kreślił, że sądy i organy krajowe nie ustaliły w sposób przekonujący i wszechstronny, czy S. Kędzior powinien zostać umieszczony w DPS dla osób chorych psychicznie. Ponadto stan zdrowia psychicznego S. Kędziora nie był i nie jest poddawany kontroli okresowej pod kątem celowości dalszego przebywania w zakładzie. Co więcej, żaden przepis polskiego prawa nie przewiduje obowiązku przeprowadzania takiej periodycznej weryfikacji.

Z kolei naruszenie art. 5 ust. 4 EKPC jest związane z faktem, że polskie prawo nie przewiduje automatycznej kontroli przez sąd legalności umieszczenia i dalszego pobytu osoby w DPS. Takiej kontroli nie może ponadto zainicjować sam zainteresowany, jeśli jest pozbawiony zdolności do czynności prawnych. ETPC jasno wskazała, że w tym zakresie polskie ustawodawstwo zawiera ewidentne braki, nie przesądzając jednocześnie, jaka forma kontroli sądowej byłaby w tym przypadku najlepsza.

Pełne wykonanie wyroku będzie wymagało podjęcia stosownych środków generalnych i indywidualnych. Konieczność tę dostrzegł również polski rząd, który w opublikowanym na stronie internetowej Ministerstwa Spraw Zagranicznych¹ planie wykonania wyroku odniósł się do obu aspektów implementacji orzeczenia ETPC. Zanim zaprezentuję propozycje Ministerstwa, warto przedstawić krótko obecny stan prawa w kwestii umieszczenia osób ubezwłasnowolnionych w DPS i wskazać potencjalne prawne źródła problemu.

Stosownie do art. 38 Ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz.U. z 2011 r. Nr 231 poz. 1375 ze zm.; dalej: u.o.z.p.) osoba, która wskutek choroby psychicznej lub upośledzenia umysłowego nie jest zdolna do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych i nie ma możliwości korzystania z opieki innych osób oraz potrzebuje stałej opieki i pielęgnacji,

lecz nie wymaga leczenia szpitalnego, może być za jej zgodą lub zgodą jej przedstawiciela ustawowego przyjęta do domu pomocy społecznej. Przepisy dotyczące kierowania i przyjmowania osób (za ich zgodą lub zgodą ich opiekuna) do domów pomocy społecznej dla osób chorych umysłowo zawiera także Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. z 2013 r. poz. 182, j.t.; dalej: u.o.p.s.).

Pierwszym etapem jest wyrażenie zgody przez opiekuna chorej psychicznie osoby ubezwłasnowolnionej (taki przypadek tu rozważamy). Jak słusznie wskazuje doktryna, „w przypadku osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie umieszczenie jej w domu pomocy społecznej wymaga decyzji sądu opiekuńczego, podjętej w trybie art. 156 k.r.o. i art. 593 k.p.c.”² (Kodeks rodzinny i opiekuńczy – dalej: k.r.o.; Kodeks postępowania cywilnego – dalej: k.p.c.). Należy podkreślić, że wymóg ten w przypadku S. Kędziora nie został dopełniony.

Zgody nie należy jednak utożsamiać z wnioskiem o przyjęcie do DPS. Tę materię reguluje § 8 Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 23 sierpnia 2012 r. w sprawie domów pomocy społecznej (Dz.U. 2012 r. poz. 964; dalej: Rozporządzenie DPS). W przypadku osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie wniosek może złożyć jej opiekun, który powinien dołączyć do niego dokumenty wymienione w rozporządzeniu. Co istotne, nie ma wśród nich postanowienia sądu o zgodzie na umieszczenie w DPS wydanej na podstawie przywołanego powyżej przepisu k.r.o. Decyzję administracyjną o skierowaniu do DPS wydaje właściwy miejscowo ośrodek pomocy społecznej.

Wskazana powyżej procedura dotyczy umieszczenia osób chorych psychicznie w DPS na ich wniosek lub wniosek ich opiekuna, jeśli osoby te są ubezwłasnowolnione całkowicie. Art. 39 u.o.z.p. dotyczy z kolei sytuacji

1 Dokument dostępny na stronie internetowej: <http://www.msz.gov.pl/resource/dac19e59-4dbd-4cb7-9e7e-5e0487010a8d:JCR> [dostęp: 18 listopada 2013 r.].

2 T. Gardocka, *Problematyka umieszczenia osób chorych psychicznie i upośledzonych umysłowo w domach pomocy społecznej (w kontekście gwarancji procesowych)*, „Prawo w działaniu” 2011, nr 9, s. 8.

tw. przymusowego umieszczenia w DPS, tj. gdy osoba lub jej przedstawiciel ustawowy nie wyrażają zgody na przyjęcie do DPS, a brak opieki zagraża życiu. Wówczas o umieszczeniu orzeka sąd opiekuńczy na wniosek organu do spraw pomocy społecznej lub kierownika szpitala psychiatrycznego, w którym osoba przebywa (art. 39 ust. 2 u.o.z.p.).

Z rządowego planu wykonania wyroku wynika, że Ministerstwo Zdrowia proponuje nowelizację u.o.z.p. w zakresie regulacji dotyczących przyjmowania do DPS osób ubezwłasnowolnionych całkowicie, aby zapewnić im szerokie gwarancje ochrony praw człowieka. Znowelizowane przepisy miałyby na celu odejście od automatycznego uznawania każdej osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej za niezdolną do wyrażenia zgody albo sprzeciwu i zagwarantowałyby, że w każdym przypadku przyjęcie takiej osoby do DPS uzależnione byłoby od jej zgody, o ile dysponuje ona dostatecznym rozeznaniem. W przypadku sprzeciwu lub braku dostatecznego rozeznania umieszczenie w DPS mogłoby nastąpić jedynie na mocy orzeczenia sądu opiekuńczego. Ministerstwo proponuje także wprowadzenie możliwości ustanowienia przez sąd adwokata z urzędu dla osoby, której bezpośrednio dotyczy postępowanie. Dotyczyłoby to nawet tych osób, które nie złożyły stosownego wniosku, gdyż nie są do tego zdolne, a sąd uzna udział adwokata w sprawie za potrzebny.

Rozwiązania proponowane przez Ministerstwo wydają się trafne, warto jednak zwrócić uwagę także na kilka innych postulatów, które powinny zostać uwzględnione w reformie. Ustawodawca powinien przede wszystkim uregulować omawianą kwestię w sposób kompleksowy, najlepiej w jednym akcie prawnym. Taka całościowa regulacja powinna normować kilka kluczowych kwestii. Po pierwsze, musi przewidywać wyraźny obowiązek

uzyskania przez opiekuna ustawowego zezwolenia sądu opiekuńczego na złożenie wniosku o umieszczenie ubezwłasnowolnionego w DPS, a także wyraźny obowiązek załączenia do wniosku składanego przez opiekuna odpisu postanowienia sądu opiekuńczego o takim zezwoleniu. Po drugie, prawo powinno zawierać choćby przykładowe wyliczenie przesłanek, jakimi ma się kierować sąd przy udzielaniu zezwolenia, i okoliczności, które powinien ustalić. Po trzecie, ustawa powinna obligować sąd do uzyskania opinii lekarza psychiatry pod kątem celowości i konieczności umieszczenia w DPS. Wreszcie po czwarte, orzekając o wydaniu zgody na umieszczenie osoby w DPS, sąd powinien wysłuchać zdania samego ubezwłasnowolnionego.

Negatywnie zaskakuje w rządowym planie pominięcie drugiego elementu, na który zwrócił uwagę ETPC, tj. brak sądowej kontroli nad legalnością i celowością przebywania osoby ubezwłasnowolnionej umieszczonej w DPS, która polegałaby na periodicznej kontroli lub zapewniała ubezwłasnowolnionemu dostęp do sądu. Obecnie problematykę kontroli legalności przyjęcia i przebywania osób w szpitalach psychiatrycznych i domach pomocy społecznej przeznaczonych dla osób chorych psychicznie lub upośledzonych umysłowo reguluje Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 października 2012 r.³ Dodatkowo uprawnienia nadzorcze i kontrolne wobec domów pomocy społecznej i innych jednostek organizacyjnych pomocy społecznej posiada wojewoda⁴. Analiza tych aktów prawnych prowadzi jednak do wniosku, że celem mechanizmów kontrolnych jest przede wszystkim badanie ogólnej prawidłowości funkcjonowania zakładu, nie zaś nadzór nad legalnością i celowością przebywania danej osoby w DPS. Co więcej, przepisy nie przyznają ubezwłasnowolnionemu możliwości zwrócenia się do organu kontrolującego z wnioskiem o przeprowadzenie takiej kontroli⁵.

3 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie sprawowania kontroli przyjęcia i przebywania osób z zaburzeniami psychicznymi w szpitalach psychiatrycznych i domach pomocy społecznej oraz sposobu jej dokumentowania (Dz.U. z 2012 r. Nr 1147).

4 Zob. art. 126–133 u.o.p.s. oraz Rozporządzenie Ministra Polityki Społecznej z dnia 23 marca 2005 r. sprawie nadzoru i kontroli w pomocy społecznej (Dz.U. Nr 61 poz. 543).

5 Taki wniosek może być co najwyżej impulsem do wszczęcia kontroli doraźnej.

Takie regulacje są niewystarczające. Prawo powinno gwarantować osobie umieszczonej w DPS (nawet jeśli byłaby ona ubezwłasnowolniona całkowicie) dostęp do sądu w celu zbadania celowości i legalności jej przebywania w DPS (przez np. prawo do złożenia wniosku o opuszczenie DPS) lub przewidywać obowiązek periodycznego przeprowadzania tego rodzaju kontroli *ex officio* przez sąd. Niezależnie od wybranego wariantu wydaje się, że właściwy powinien być w tym zakresie sąd opiekuńczy, który orzekał o umieszczeniu ubezwłasnowolnionego w DPS przy braku jego zgody (zgodnie z propozycją Ministerstwa) lub sąd opiekuńczy właściwy ze względu na miejsce położenia DPS.

Należy również podkreślić, że po ratyfikacji przez Polskę we wrześniu 2012 r. Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych (dalej: CRPD) planowane zmiany legislacyjne powinny w pełni realizować gwarancje zawarte w tej umowie międzynarodowej. W szczególności trzeba mieć na uwadze art. 14 CRPD, według którego państwa mają obowiązek zapewnić osobom niepełnosprawnym pozbawionym wolności wszelkie gwarancje procesowe na równi z innymi osobami. Warto także zwrócić uwagę na art. 19 CRPD, zgodnie z którym państwa „uznają równe prawo wszystkich osób niepełnosprawnych do życia w społeczeństwie [...] na równi z innymi osobami oraz podejmują skuteczne i odpowiednie środki w celu ułatwienia pełnego korzystania przez osoby niepełnosprawne z tego prawa oraz ich pełnego włączenia i udziału w społeczeństwie”. W tym celu Konwencja CRPD zobowiązuje państwa m.in. do zapewnienia, że „osoby niepełnosprawne będą miały możliwość wyboru miejsca zamieszkania i podjęcia decyzji co do tego, gdzie i z kim będą mieszkać, na zasadzie równości z innymi osobami, a także że nie będą zobowiązywane do mieszkania w szczególnych warunkach” oraz że „osoby niepełnosprawne będą miały dostęp do szerokiego zakresu usług wspierających świadczonych w domu lub w placówkach zapewniających zakwaterowanie oraz do innych usług wspierających, świadczonych w społeczności lokalnej,

w tym do pomocy osobistej niezbędnej do życia i włączenia w społeczność oraz zapobiegającej izolacji i segregacji społecznej”. Wydaje się, że obecny system polegający na izolacji osób niepełnosprawnych umysłowo w domach pomocy społecznej, niekiedy nawet wbrew ich woli, jest głęboko sprzeczny z powyższymi zasadami.

Odnosząc się do wykonania wyroku w aspekcie indywidualnym, należy zwrócić uwagę na dwie problematyczne kwestie. Pierwsza z nich dotyczy wypłaty zadośćuczynienia zasądanego przez ETPC. Osoby całkowicie ubezwłasnowolnione nie mogą samodzielnie dysponować środkami finansowymi, jak również zawierać umów, w tym dotyczących rachunku bankowego. Pojawia się zatem problem, w jaki sposób przekazać S. Kędzirowi sumę przyznaną mu przez Trybunał. Zgodnie z informacją zawartą w ministerialnym planie wykonania wyroku zasądzone przez Trybunał zadośćuczynienie zostało wypłacone na rachunek bankowy założony w tym celu na mocy postanowienia sądu opiekuńczego przez opiekuna skarżącego, który ze względu na obowiązek zabezpieczenia interesów skarżącego podlega kontroli sądu. Jest to dobre rozwiązanie, zapewniające ochronę środkom finansowym ubezwłasnowolnionego, ale w dalszym ciągu nierozwiązana pozostaje kwestia braku możliwości dysponowania zasądaną sumą przez samego S. Kędziora. Rodzi się zatem pytanie, czy w takiej sytuacji zadośćuczynienie spełnia w ogóle swoją podstawową funkcję, czyli, zgodnie z nazwą, „uczynienia zadość” skarżącemu, którego podstawowe prawa zostały naruszone. Wątpliwe jest, czy zapewnienie S. Kędzirowi w miarę swobodnego dostępu do sumy zasądzonej przez Trybunał jest w obecnym stanie prawnym w ogóle możliwe. Należy jednak pamiętać, że w sytuacji, gdy skarżący takiego dostępu nie uzyska, a nadto przyznane środki nie zostaną przeznaczone na jego potrzeby, istnieje możliwość ponownego wpisania skargi na listę spraw na podstawie art. 37 § 2 EKPC. Zdaje się na to wskazywać decyzja ETPC w sprawie Katić przeciwko Serbii⁶.

Drugą kwestią istotną dla wykonania wyroku na płaszczyźnie indywidualnej jest usunięcie skutków naruszenia prawa przez doprowadzenie do sądowej kontroli legalności i zasadności pobytu S. Kędziora w DPS, a w przypadku, gdyby taki pobyt okazał się niezgodny z prawem – przywrócenia mu wolności osobistej. Wydaje się, że w tym celu należałoby rozważyć złożenie wniosku o stwierdzenie nieważności decyzji administracyjnej (na mocy której S. Kędzior został skierowany do DPS) w oparciu o zarzut wydania decyzji z rażącym naruszeniem prawa (art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.). Rażące naruszenie prawa polega nie tylko na pogwałceniu praw zagwarantowanych w EKPC, ale i wydaniu decyzji o skierowaniu S. Kędziora do DPS bez zgody sądu opiekuńczego, choć zgoda taka jest wymagana w świetle art. 156 k.r.o. i art. 593 k.p.c. Po uchyleniu podstawy prawnej przebywania S. Kędziora w DPS istniałaby oczywiście możliwość ponownego złożenia przez opiekuna prawnego wniosku o umieszczenie w DPS. Ale postępowanie musiałyby się odbyć w sposób zgodny z omówionymi powyżej standardami. Notabene, po stwierdzeniu nieważności decyzji S. Kędzior mógłby także rozważyć zwrócenie się przeciwko Skarbowi Państwa z pozwem o odszkodowanie i zadośćuczynienie, formułując zarzut bezprawnego naruszenia wolności osobistej jako dobra osobistego (art. 23 i art. 24 Kodeksu cywilnego).

Podsumowując, pełne wykonanie wyroku w sprawie Kędzior przeciwko Polsce będzie wymagało dalej idących działań niż przelanie sumy zasądzonej przez Trybunał na specjalnie założone w tym celu konto bankowe. Dostrzega to zresztą również rząd, proponując zmiany legislacyjne. Choć należy ocenić je korzystnie, to nie rozwiązują one całości problemów wskazanych przez Trybunał. Wydaje się ponadto, że konieczność wykonania wyroku ETPC stanowi dobrą okazję dla zarówno głębszej reformy systemu opieki społecznej nad oso-

bami niepełnosprawnymi umysłowo (by zrealizować obowiązki państwa wynikające z CRPD), jak i zmiany obecnego kształtu instytucji ubezwłasnowolnienia, wielokrotnie krytykowanego ze względu na zbytnią sztywność i archaiczność⁷. Dodatkowo, ze względu na szczególną sytuację S. Kędziora, oddanie mu sprawiedliwości na płaszczyźnie indywidualnej jest równie ważne co generalna reforma systemu prawnego.



Marcin Szwed jest absolwentem WPIA UW, studentem LLM na Central European University w Budapeszcie.

7 Na potrzebę zmiany przepisów regulujących instytucję ubezwłasnowolnienia wskazywała m.in. HFPC w piśmie do Przewodniczącego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego z 21 maja 2012 r., pismo dostępne na stronie internetowej: http://www.hfhrpol.waw.pl/precedens/images/stories/KKPC_ubezwlasnowolnienie.pdf [dostęp: 18 listopada 2013 r.].



Czy można zniknąć z Google'a? Sprawa Google Spain i Google przeciwko Hiszpanii

Zuzanna Warso

Ważą się losy sporu sądowego między firmą Google a obywatelem Hiszpanii, który zażądał usunięcia swojego imienia i nazwiska z indeksów wyszukiwarki. Orzeczenie, które zapadnie w tej sprawie, będzie miało wpływ na kształt oraz interpretację nowych przepisów o ochronie danych osobowych w Unii Europejskiej.

Niedawno w sprawie Google toczącej się przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej ukazała się opinia rzecznika generalnego Niilo Jääskinen¹. Zaproponowane przez niego rozstrzygnięcie jest korzystne dla operatorów wyszukiwarki.

Zdaniem rzecznika firma Google nie jest administratorem danych osobowych zawartych w wynikach wyszukiwania. W konsekwencji nie można od niej żądać modyfikacji tych wyników. Inne rozstrzygnięcie mogłoby wskazywać, że wyszukiwarki internetowe stałe łamią prawo UE. Taki wniosek byłby – zdaniem Jääskinen – absurdalny.

Czy wyszukiwarki naruszają prawa podstawowe?

Na temat działalności wyszukiwarek wypowiedziała się już Rada Europy. W 2012 r. Komitet Ministrów wydał w tej sprawie rekomendację².

Z jednej strony Komitet dostrzegł kluczową rolę wyszukiwarek w docieraniu do istotnych informacji i – tym samym – do korzystania z prawa do informacji. Aby uła-

twić użytkownikom znalezienie określonych treści w sieci, wyszukiwarki internetowe powinny mieć możliwość swobodnego indeksowania stron internetowych, czyli kopiowania ich zawartości przez specjalne aplikacje zwane robotami sieciowymi.

Jednocześnie podstawowa funkcja wyszukiwarek, tj. dostarczanie treści w postaci listy wyników wyszukiwania, budzi obawy Komitetu Ministrów. Przez agregowanie danych z różnych źródeł wyszukiwarki tworzą „profile” użytkowników. Komitet Ministrów dostrzega też różnicę między materiałami, które choć publikowane w internecie nie są przeznaczone dla szerokiej publiczności (np. zdjęcia czy wpisy na prywatnym blogu adresowanym głównie do znajomych), a informacjami, jakie mają na celu dotarcie do jak najszerszego grona odbiorców (na przykład teksty dziennikarskie).

Spór w Hiszpanii

Sprawa Google Spain i Google dotyczy nieco innego aspektu działalności wyszukiwarek internetowych – tego, w jaki sposób wyszukiwarka powinna traktować treści archiwalne.

Sprawa przed Trybunałem Sprawiedliwości UE ma swój początek w Hiszpanii. W 2010 r. skarżący, po bezskutecznej interwencji u wydawcy gazety, wystąpił do firmy Google z żądaniem, by wyniki wyszukiwania nie wskazywały linków do nieaktualnych treści sprzed kilku lat.

1 Sprawa C-131/12, Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González.

2 Recommendation CM/Rec(2012)3 of the Committee of Ministers to member States on the protection of human rights with regard to search engines (przyjęta 4 kwietnia 2012 r.).

Kwestionowane treści to internetowa wersja ogłoszenia dotyczącego licytacji nieruchomości w związku z niezapłaconym ubezpieczeniem społecznego. Mimo że licytacja odbyła się ponad 10 lat wcześniej, aktywne linki nadal znajdowały się liście wyszukiwania. Skarżący interweniował w swojej sprawie w Urzędzie Ochrony Danych Osobowych.

Hiszpański odpowiednik GİODO przychylił się do skargi i zażądał od wyszukiwarki Google wycofania danych skarżącego z jej indeksów. Urząd uznał jednak, że dostępne na stronie internetowej gazety informacje o licytacji należy pozostawić tam ze względu na ich legalny charakter – publikacja została zrealizowana na podstawie zarządzenia Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej.

Hiszpański sąd, do którego później trafiła sprawa, miał wątpliwości co do słuszności usuwania danych z indeksów wyszukiwarki i skierował zapytanie prawne do Trybunału Sprawiedliwości UE.

Opinia rzecznika – Google jako pośrednik

W opinii wydanej w ramach postępowania przed TSUE rzecznik generalny uznał, że dla sprawy kluczowe jest znalezienie odpowiedzi na pytanie, czy Google jest administratorem danych osobowych. Jego zdaniem wyszukiwarka jedynie dostarcza narzędzi służących lokalizacji informacji, nie administruje jednak danymi ze stron internetowych. To wydawca materiałów źródłowych zawierających dane osobowe ma wpływ na ich treść i to on może zastosować tzw. kody wyłączenia, które uniemożliwią pojawianie się strony w wyszukiwarce.

Rzecznik uważa, że funkcja Google jest bierna, pośrednicząca i jako taka nie daje „rzeczywistej kontroli” nad przetwarzanymi danymi. Analogicznie do przekazywania informacji przy pomocy urządzeń telekomunikacyjnych czy świadczenia usług hostingowych, za administratora

należy uznać tego, od kogo pochodzi komunikat, nie zaś osobę wykonującą usługę w zakresie transmisji czy przechowywania danych. To podobieństwo prowadzi do konkluzji, że w przypadku lokalizowania informacji, które ma charakter zautomatyzowany, techniczny i bierny, nie można mówić o „administrowaniu”.

Zdaniem rzecznika dopóki Google respektuje stosowanie kodów wyłączenia, nie odpowiada za dane osobowe. N. Jääskinen ponadto stwierdza, że prawo UE nie stoi na przeszkodzie, aby imiona i nazwiska były hasłami wyszukiwarki.

„Prawo do bycia zapomnianym”?

Nawet jeśli Google nie jest administratorem danych w rozumieniu dyrektywy 95/46 w sprawie ochrony danych osobowych³, jego działalność ingeruje jednak w prywatność jednostek. Czy w związku z tym państwa i Unia powinny egzekwować od podmiotów prywatnych, takich jak firma Google, prawo użytkowników do „bycia zapomnianym” przez wyszukiwarki? Rzecznik generalny poszukuje odpowiedzi na to pytanie, ważąc prawa zagwarantowane przez Kartę Praw Podstawowych.

N. Jääskinen na jednej szali kładzie prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, którego elementem jest prawo do ochrony danych osobowych, na drugiej zaś – wolność wypowiedzi wydawców stron internetowych i osób publikujących w internecie, a także prawo do uzyskania informacji przez użytkowników internetu. W świetle nasilających się tendencji do cenzurowania treści przez reżimy autorytarne prawo do informacji zasługuje na szczególną ochronę w prawie UE. Rzecznik wspomina także o konieczności poszanowania prawa do prowadzenia działalności gospodarczej dostawców usług wyszukiwania, które dla sprawnego funkcjonowania rynku wewnątrz Unii ma kluczowe znaczenie.

3 Pełna nazwa tego aktu to dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych (Dz.Urz. L 281, s. 31).

Ostatecznie, zdaniem rzecznika, nie ma możliwości wzmocnienia ochrony osób, których dotyczą dane opublikowane w sieci legalnie. Uznanie, że każdy ma prawo skorzystać z prawa do „bycia zapomnianym”, pociągałoby za sobą poświęcenie innych kluczowych praw, takich jak swoboda wypowiedzi czy prawo do informacji.

„Amnezja” wyszukiwarki?

Hiszpańska sprawa to nie pierwszy przypadek, gdy sądy muszą rozstrzygać konflikt obywateli z operatorami wyszukiwarki. Wcześniej głośno było o sporze, jaki Max Mosley, były szef Formuły 1, toczy od kilku lat z Google.

W 2008 r. brytyjski sąd uznał, że publikacja przez gazetę „News of the World” zdjęć ukazujących Mosleya w intymnej sytuacji naruszyła jego prywatność. Obecnie Mosley żąda od Google stworzenia filtrów, które nie pozwoliłyby na wyszukiwanie kompromitujących zdjęć w internecie. Sprawa wykroczyła poza granice Wielkiej Brytanii, gdyż Mosley podjął postępowania sądowe także we Francji i Niemczech, uznając, że sądy

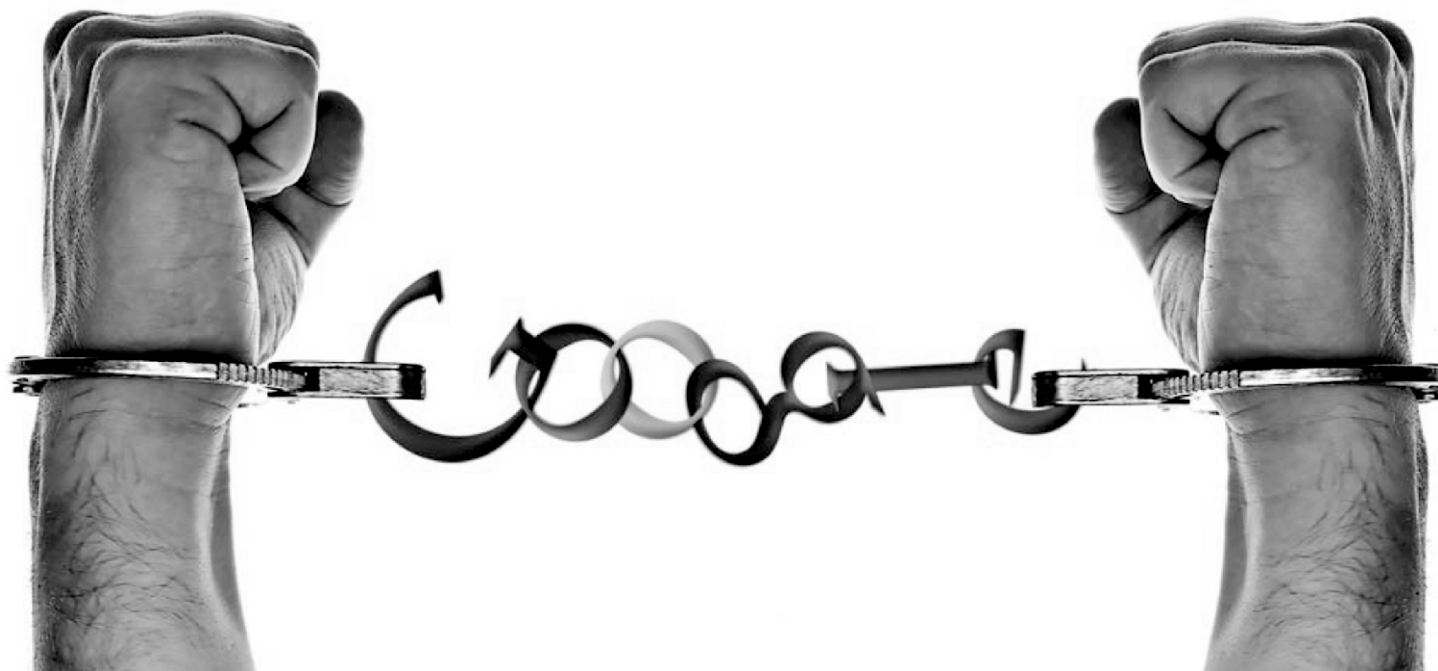
w tych krajach będą bardziej skłonne opowiedzieć się po jego stronie.

Mosley wydał już około pół miliona funtów na usunięcie kompromitujących go materiałów z 500 stron w Niemczech, Francji i Wielkiej Brytanii. Uważa jednak, że wyszukiwarki są kluczowym ogniwem w walce o jego dobre imię.

Prawnicy Google nie godzą się na rozwiązanie proponowane przez Mosleya. Firma gotowa jest usuwać konkretne linki, pod którymi pojawia się kwestionowany materiał, ale sprzeciwia się założeniu stałego filtra. Zdaniem prawników firmy rozwiązanie proponowane przez Mosleya to niebezpieczny krok w stronę cenzury. Ten uważa jednak oskarżenia o cenzurę za nadużycie, skoro treści, których usunięcia żąda, sąd uznał za nielegalne.

Wolność dzięki Google?

W opinii rzecznika generalnego dwie kwestie mogą budzić wątpliwości: po pierwsze, jego mocne przekonanie, że Google nie ma „kontroli” nad treściami, po drugie,



przykładanie dużej wagi do roli prywatnej firmy w umożliwianiu korzystania z prawa podstawowego.

Z jednej strony rzecznik podkreśla, że działanie wyszukiwarki jest zautomatyzowane, a jej rola bierna i techniczna. W innym miejscu przyznaje jednak, że uniemożliwienie lub ograniczenie dostępu do treści przez wycofanie linków z listy wyników wyszukiwania przypomina cenzurę.

Wydaje się, że rola wyszukiwarek w kreowaniu dostępu do informacji jest dużo większa niż wynika to z opinii rzecznika. O ile Google nie ma bezpośredniego wpływu na tekst informacji, to przez tworzenie kanałów dostępu lub ich blokowanie zyskuje ogromną kontrolę nad przepływem informacji. Daje mu to realną władzę. Przez umieszczenie informacji na szczycie wyników wyszukiwania Google ma dużo większy wpływ na jej odbiór niż hostingodawca czy operator urządzeń telekomunikacyjnych. Rzecznik nie bierze pod uwagę, że w przypadku popularnych wyszukiwarek prawdziwa jest diagnoza Marshalla McLuhana, iż „medium jest przekazem”.

Nie oznacza to jednocześnie, że operatorów wyszukiwarki Google należy automatycznie uznać za administratorów danych w obecnym rozumieniu tego pojęcia. Taka kwalifikacja mogłaby prowadzić do absurdalnych rezultatów. Jednak całkowite zignorowanie kontroli i władzy, jaką wyszukiwarki mają nad kształtowaniem kanałów dostępu do informacji, wydaje się krótkowzroczne.

Wiąże się to z drugą wątpliwością, jaką budzi stanowisko rzecznika. W opinii czytamy: „we współczesnym społeczeństwie informacyjnym prawo do wyszukiwania informacji opublikowanych w internecie za pomocą wyszukiwarek stanowi *jeden z najważniejszych sposobów korzystania z tego prawa podstawowego [prawa do informacji]*”. Zaniepokojenia rzecznika nie budzi jednak monopol prywatnej firmy oferującej usługi komercyjne na tworzenie sposobów korzystania z prawa podstawowego, które jest kluczowe dla krytycznego postrzegania rzeczywistości.

Data protection mainstreaming

Na koniec warto wrócić do pytania, które stanowi punkt wyjścia dla hiszpańskiego sporu: kto – gazeta, firma Google, a może Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej w Hiszpanii – powinien podjąć kroki, które uniemożliwiłyby lub utrudniły dotarcie do strony źródłowej przez wpisanie do wyszukiwarki imienia i nazwiska skarżącego? Informacja o licytacji znalazła się na stronie gazety na zlecenie ministerstwa i w związku z tym nawet po ponad 10 latach nie mogła być usunięta. To dlatego skarżący zwrócił się do firmy Google, a potem do Inspektora Ochrony Danych Osobowych.

Być może u źródeł zaistniałego problemu leży nieprzystosowanie prawa niezwiązanego bezpośrednio z ochroną danych osobowych w internecie do rozwoju technologicznego. Warto więc rozważyć włączenie ochrony danych osobowych w główny nurt tworzenia prawa i tym samym zmianę przepisów uniemożliwiających zarchiwizowanie nieaktualnych informacji, które mają negatywny wpływ na życie obywateli.

W niedawnym wyroku wydanym w sprawie Węgrzynowski i Smolczewski przeciwko Polsce (skarga nr 33846/07, wyrok z 16 lipca 2013 r.) Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, że usunięcie artykułu z internetowego wydania gazety przypominałoby cenzurę i zafałszowywanie historii, nawet jeśli artykuł narusza czyjeś dobra osobiste. Jednocześnie Trybunał rekomendował takie dostosowanie prawa regulującego publikację tekstów w internecie, które brałoby pod uwagę fakt, że internet „nie zapomina”. Wprowadzenie tego typu regulacji do przepisów stanowiących podstawę publikacji na stronach internetowych ogłoszenia o kłopotach obywatela Hiszpanii mogłoby zapobiec sporowi, którego rozstrzygnięcie jest teraz zadaniem Trybunału Sprawiedliwości.

Zuzanna Warso jest prawniczką w Programie HFPC Europa Praw Człowieka.



Dzielenie rodzin osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy w ramach postępowania Dublin II

Jacek Białas

W pierwszej połowie 2013 r. Helsińska Fundacja Praw Człowieka oraz inne organizacje pozarządowe były wielokrotnie informowane przez cudzoziemców o niepokojącej praktyce rozdzielania rodzin ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy w oparciu o przepisy rozporządzenia Dublin II. Sytuacja taka miała miejsce, gdy rodziny cudzoziemców, którzy po złożeniu wniosku o nadanie statusu uchodźcy w Polsce udawały się do innych krajów UE, a następnie jedynie część rodzin zostawała przekazywana z powrotem do Polski. Zdaniem HFPC praktyka taka stanowi naruszenie zarówno prawa UE, jak i Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

W pierwszej połowie 2013 r. cudzoziemcy złożyli do Szefa Urzędu do Spraw Uchodźców 10 407 wniosków o nadanie statusu uchodźcy. W większości wnioski te zostały złożone w placówce Straży Granicznej w Terespolu. Wedle informacji podanej przez Urząd do Spraw Cudzoziemców (dalej: UdSC) dominującą grupą narodowościową są Czecczeni – obywatele Federacji Rosyjskiej. Według UdSC jedynie 25 procent cudzoziemców, którzy złożyli wnioski o nadanie im statusu uchodźcy, dociera do ośrodków dla cudzoziemców w Polsce, natomiast pozostałe osoby udają się na zachód Europy, przede wszystkim do Niemiec¹.

W przypadku, gdy cudzoziemiec ubiegający się o nadanie statusu uchodźcy wyjedzie z Polski i uda się do innego państwa UE, wówczas zazwyczaj zastosowanie

mają zasady zawarte w Rozporządzeniu Rady (WE) nr 343/2003 z dnia 18 lutego 2003 r. ustanawiającym kryteria i mechanizmy określania państwa członkowskiego właściwego dla rozpatrywania wniosku o azyl, wniesionego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego (tzw. Rozporządzenie Dublin II). W ogromnej większości takich przypadków państwem odpowiedzialnym za rozpatrzenie wniosku cudzoziemca jest Polska jako pierwsze państwo członkowskie UE, do którego wjechał cudzoziemiec. W takiej sytuacji prowadzone są uzgodnienia między zainteresowanymi państwami (w opisywanych sprawach najczęściej pomiędzy Niemcami a Polską) dotyczące ustalenia odpowiedzialności i szczegółów dotyczących przekazania cudzoziemca do Polski.

W tym miejscu należy podkreślić, że niejednokrotnie jeden wniosek złożony przez cudzoziemca dotyczy także jego rodziny – małżonki i małoletnich dzieci. Wedle informacji przekazywanych przez cudzoziemców Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka miały miejsce przypadki, kiedy władze niemieckie, stosując przepisy Rozporządzenia Dublin II i podejmując decyzję o przekazaniu całej rodziny, faktycznie przekazywały polskim władzom jedynie niektórych członków rodzin cudzoziemców, którzy pierwotnie objęci byli jednym, wspólnym wnioskiem o nadanie statusu uchodźcy na terytorium RP.

Zdaniem Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka przy stosowaniu tego Rozporządzenia należy także mieć na uwadze, że z jego przepisów (m.in. z art. 8) wynika zasada

¹ Zob. <http://www.udsc.gov.pl/Zestawienia,roczne,233.html> oraz <http://www.udsc.gov.pl/UNHCR,I,UdSC,ROZMAWIALI,O,SYTUACJI,MIGRACYJNEJ,W,POLSCE,2231.html>



jedności rodziny, która przejawia się w obowiązku połączenia członków rodziny przebywających w różnych państwach członkowskich, a więc tym bardziej nierozdzielaniem rodzin przez samo stosowanie zasad zawartych w tym Rozporządzeniu. Należy także zwrócić uwagę na przepis art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, który przyznaje każdej osobie prawo do ochrony jej życia rodzinnego. Prawo do życia rodzinnego zostało także zawarte w art. 7 Karty Praw Podstawowych UE. Należy podkreślić, że przepis ten obowiązuje przy stosowaniu prawa UE, a zgodnie z dyspozycją art. 52 Karty przepisowi temu należy nadać taki sam kształt jak art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Zdaniem HFPC wyżej opisana praktyka przekazywania jedynie części rodzin cudzoziemców z Niemiec do Polski stanowi naruszenie tych przepisów. Należy także podkreślić, iż HFPC jest świadoma, że w wyżej wymienionych przypadkach przekazanie jedynie części rodziny spowodowane jest tym, że niektórzy członkowie rodzin ukrywają się przed spodziewanym przekazaniem do Polski, jednak taki fakt nie uzasadnia często dość automatycznego rozdzielenia rodzin pomiędzy dwoma państwami.

Opisana praktyka powoduje również inne problemy prawne. Jednym z obowiązków osoby, która złożyła wniosek o nadanie statusu uchodźcy do Szefa UdSC jest pozostawanie na terytorium RP. Gdy wnioskodawca po złożeniu wniosku o nadanie statusu uchodźcy opuści terytorium RP, wówczas Szef UdSC wydaje decyzję o umorzeniu postępowania. Natomiast w sytuacji, gdy na mocy Rozporządzenia Dublin II do Polski zostaje przekazany sam wnioskodawca bez pozostałej części rodziny i złoży wniosek o podjęcie umorzonego postępowania, wówczas Szef UdSC uchyla decyzję o umorzeniu postępowania i postanawia o jego podjęciu na nowo. Decyzja taka zostaje podjęta także wobec pozostających w Niemczech członków rodziny wnioskodawcy, którzy objęci byli wnioskiem o nadanie statusu uchodźcy. W takiej sytuacji, gdy część rodziny wnioskodawcy przebywa na terytorium innego państwa, problematyczna pozostaje kwestia zasadności podjęcia postępowania o nadanie statusu uchodźcy wobec nich.

Osoby te, jako strony postępowania, nie mają również zapewnionego prawa do czynnego udziału w tym postępowaniu.

Jeszcze inaczej sytuacja przedstawia się, gdy do Polski przekazana zostaje część rodziny, ale bez wnioskodawcy. Wówczas członkowie rodziny niebędący wnioskodawcą, a jedynie osobami objętymi wnioskiem złożonym przez członka rodziny pozostającego w Niemczech, nie mają możliwości podjęcia umorzonego postępowania. Niemożność podjęcia postępowania oznaczała także niemożność skorzystania z pomocy socjalnej dla osób ubiegających się o status uchodźcy, czyli np. uzyskania zakwaterowania i wyżywienia w ośrodku dla cudzoziemców. Rozwiązanie polegające na możliwości złożenia przez członków rodziny osobnego wniosku o nadanie statusu uchodźcy nie może zostać uznane za zadowalające. Gdy rodzina opuściła kraj pochodzenia ze względu na zagrożenie, jakie groziło jedynie wnioskodawcy, i została objęta jednym wnioskiem, wówczas pozostaje ona praktycznie bez szans na uzyskanie ochrony, mimo że gdyby wniosek złożony przez wnioskodawcę okazał się zasadny – a nie doszło do rozdzielenia rodziny – ochronę taką również mogłaby uzyskać.

Ponadto w kilku przypadkach znanych Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka do Polski przekazany został dorosły mężczyzna, podczas gdy na terytorium Niemiec pozostawała będąca w zaawansowanej ciąży żona wraz z małoletnimi dziećmi lub żona, która urodziła dziecko po przekazaniu męża do Polski. W innej sprawie przekazano do Polski jedynie matkę z małoletnimi dziećmi, podczas gdy ojciec rodziny pozostał na terytorium Niemiec. Takie rozdzielenie rodzin, poza wskazanymi wyżej problemami, powodowało także pozbawienie kobiet wsparcia męża bezpośrednio przed urodzeniem dziecka lub po jego narodzinach, co sprawia, że pojawiają się dodatkowe obawy o naruszenie Konwencji o ochronie praw człowieka oraz Karty Praw Podstawowych.

Zdaniem Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w wypadku złożenia przez władze niemieckie wniosku o przyjęcie przez Polskę odpowiedzialności za rozpatrzenie



PRAWO UCHODŹCZE I MIGRACYJNE

wniosku o nadanie statusu uchodźcy rodziny, która objęta była w Polsce jednym wnioskiem, władze polskie powinny w ramach korespondencji dotyczącej praktycznych uzgodnień w sprawie przekazania wyraźnie wskazać, że odmówią przyjęcia cudzoziemca w sytuacji, gdy miałyby to oznaczać rozdzielenie rodziny, jak również odmówić przyjęcia wówczas, gdy na granicy władze niemieckie będą chciały przekazać jedynie część rodziny. Skądinąd prawnikom Programu Pomocy Prawnej dla Migrantów i Uchodźców HFPC wiadomo, że zdarzały się przypadki, gdy polska Straż Graniczna odmawiała przyjmowania jedynie części rodzin cudzoziemców. Należy też wspomnieć, że w jednej ze spraw prawnicy Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka wnieśli do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu skargę przeciwko Polsce i Niemcom o naruszenie prawa do życia rodzinnego.

W związku z coraz częstszymi informacjami dotyczącymi podobnych przypadków HFPC zwróciła się do Komendanta Głównego Straży Granicznej o podjęcie działań zapobiegających takim praktykom. Nawiązana została również współpraca z niemieckimi organizacjami działającymi na rzecz uchodźców. Wedle informacji przekazanych HFPC przez przedstawicieli Straży Granicznej sprawa ta została omówiona z właściwymi władzami niemieckimi. Efektem tych działań miało być zaprzestanie wyżej opisanych praktyk od początku września 2013 r., jednak w dalszym ciągu prawnicy Programu Pomocy Prawnej dla Uchodźców i Migrantów będą monitorować sytuację w tym zakresie.

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

Straż Graniczna zmienia praktykę dotyczącą wjazdu do RP partnerów spoza UE

dr Dorota Pudzianowska, Karolina Rusiłowicz

W rezultacie wydania wyroków w dwóch sprawach prowadzonych przez Helsińską Fundację Praw Człowieka, dotyczących odmowy wjazdu do Polski homoseksualnym partnerom obywateli UE, Straż Graniczna zmieniła wytyczne odnośnie do przekraczania granicy przez te osoby.

Sprawy dotyczyły odpowiednio obywatela Filipin i obywatela Dominikany, którzy pozostają z obywatelami UE w związkach partnerskich zawartych w Wielkiej Brytanii i podróżowali wraz z nimi do Polski. Na lotnisku odmówiono im wjazdu na terytorium Polski, uzasadniając decyzje tym, że nie są oni członkami rodziny w rozumieniu prawa polskiego.

Decyzje o odmowie wjazdu zostały utrzymane w mocy przez Komendanta Głównego Straży Granicznej. Na te

rozstrzygnięcia zostały wniesione skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie (dalej: WSA). HFPC przystąpiła do obydwu postępowań jako organizacja społeczna, a cudzoziemcom, pozostającym w czasie postępowania poza terytorium Polski, zapewniła reprezentację prawną *pro bono* (adw. M. Górski).

W postępowaniu sądowym HFPC przekonywała WSA do zadania pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE). Problem w obu sprawach dotyczył zakresu ułatwiania wjazdu i pobytu na podstawie dyrektywy 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich (Dz.U. L 158 z 30 kwietnia 2004, dalej: dyrektywa) partnerom, pozostającym w trwałym, nale-

życie poświadczonym związku z obywatelem UE. Chociaż zgodnie z polskim prawem takie osoby nie mają automatycznego prawa wjazdu na terytorium RP, to z dyrektywy wynika, że państwo powinno „ułatwić” ich wjazd i pobyt.

Polskie prawo nie uznaje równoważności między zarejestrowanym związkiem partnerskim a małżeństwem. W definicji członka rodziny polski ustawodawca nie uwzględnił zatem partnerów obywateli UE pozostających z nimi w zarejestrowanych związkach partnerskich. Zgodnie z art. 2 pkt 4 Ustawy z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin (Dz.U. z 2006 r. Nr 144 poz. 1043 ze zm. – dalej: ustawa o wjeździe) „członek rodziny” oznacza cudzoziemca będącego lub niebędącego obywatelem UE, który jest: a) małżonkiem obywatela UE, b) bezpośrednim zstępnym obywatela UE lub jego małżonka, w wieku do 21 lat lub pozostającego na utrzymaniu obywatela UE lub jego małżonka, c) bezpośrednim wstępnym obywatela UE lub jego małżonka, pozostającego na utrzymaniu obywatela UE lub jego małżonka. Tym samym partner pozostający z obywatelem UE w związku partnerskim w świetle polskiego prawa nie korzysta ze statusu członka rodziny obywatela UE.

Jednak do relacji o charakterze rodzinnym odnosi się także art. 3 ust. 2 dyrektywy. Zgodnie z nim „bez uszczerbku dla jakiegokolwiek osobistego prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu zainteresowanych osób, przyjmujące Państwo Członkowskie, zgodnie ze swoim ustawodawstwem krajowym, ułatwia wjazd i pobyt następujących osób: a) wszelkich innych członków rodziny, bez względu na ich przynależność państwową, którzy nie są objęci definicją określoną w art. 2 ust. 2, a w kraju,

z którego przybyli, pozostają na utrzymaniu lub są członkami gospodarstwa domowego obywatela Unii, posiadającymi pierwotne prawo pobytu, lub gdzie istnieją poważne względy zdrowotne ściśle wymagające osobistej opieki obywatela Unii nad członkiem rodziny; b) partnera, z którym obywatel Unii pozostaje w stałym, należycie poświadczonym związku. Przyjmujące Państwo Członkowskie dokonuje szczegółowej analizy osobistych okoliczności i uzasadnia każdą odmowę wjazdu lub pobytu wobec tych osób”.

Przepis ten wskazuje zatem na istnienie pewnej grupy osób niebędących członkami rodziny obywatela UE, jednak uprzywilejowanych w świetle dyrektywy ze względu na łączącą ich z obywatelem UE więź („wszelcy inni członkowie rodziny”). Z samej dyrektywy nie wynika jasno, jak powinien być stosowany art. 3 ust. 2 w kontekście prawa do wjazdu i pobytu partnera obywatela UE. Przepis ten nie został wdrożony do polskiego ustawodawstwa, zatem zawarte w nim sformułowanie „ułatwienie wjazdu” nie zostało w prawie krajowym dookreślone. Na tę problematyczną kwestię zwracano już uwagę¹.

Praktyka polskich organów administracji pokazuje, że art. 3 ust. 2 lit b dyrektywy jest konsekwentnie niestosowany w odniesieniu do wjazdu na terytorium RP zarówno partnerów heteroseksualnych, jak i homoseksualnych². Jednak nie ulega wątpliwości, że w obliczu zdefiniowania małżeństwa w Konstytucji RP jako związku kobiety i mężczyzny brak odpowiednich regulacji w Polsce uderza szczególnie w partnerów tej samej płci. Także w raporcie organizacji ILGA³ podkreśla się, że art. 3 ust. 2 lit b dyrektywy ma szczególne znaczenie dla praw homoseksualnych partnerów obywateli UE.

Parlament Europejski w swojej rezolucji⁴, wzywając państwa członkowskie do pełnego wdrożenia praw przy-

1 A. Rzepliński, *Legal Study on Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation – Poland*, Warszawa 2008.

2 W decyzji nr 93/2012/KGS z dnia 23 listopada 2012 r. Komendant Placówki Straży Granicznej w Katowicach – Pyrzowicach odmówił wjazdu na terytorium RP obywatelce Peru, pozostającej w zarejestrowanym w Wielkiej Brytanii związku partnerskim z obywatelem UE.

3 International Lesbian and Gay Association (ILGA) - *Europe, EU Directive on free movement and same-sex marriages. Guidelines on the implementation process*, Bruksela 2005.

4 Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 2 kwietnia 2009 r. dotycząca stosowania dyrektywy 2004/38/WE w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich [2008/2184 (INI)].

znanych na mocy art. 2 i art. 3 dyrektywy, wskazuje, że prawa te mają przysługiwać nie tylko małżonkom różnej płci, ale także partnerom pozostającym w zarejestrowanych związkach, członkom gospodarstwa domowego – w tym partnerom pozostającym w związkach tej samej płci, bez względu na nieuznanie ich w prawie cywilnym przez inne państwo członkowskie – w oparciu o zasady wzajemnej uznawalności, równości, niedyskryminacji, godności oraz życia osobistego i rodzinnego. W raporcie Agencji Praw Podstawowych UE wskazuje się, że brak uznawania za równoważne małżeństw i związków partnerskich w ustawodawstwie wewnętrznym danego państwa nie oznacza, że może ono zignorować istnienie zarejestrowanego związku partnerskiego zawartego przez obywatela UE w kontekście wjazdu i pobytu jego partnera⁵.

Z raportu Komisji Europejskiej o obywatelstwie UE z 2010 r.⁶ wynika jednak, że korzystanie z prawa do swobodnego przemieszczania się wciąż jest utrudnione przez rozbieżne i nieprawidłowe stosowanie prawa UE i zawiłe procedury administracyjne. Zwłaszcza „wszelcy inni członkowie rodziny” są narażeni na problemy w ułatwieniu im korzystania z prawa wjazdu i pobytu. Kolejne bariery pojawiają się, gdy koncepcja „wszelkich innych członków rodziny” jest albo nieprzewidziana w prawie krajowym, albo jest interpretowana w sposób niezgodny z prawem UE. W raporcie Agencji Praw Podstawowych UE stwierdzono wprost, że brak uregulowań krajowych pozwalających na przeanalizowanie sprawy wjazdu i pobytu partnera, który pozostaje w trwałym związku z obywatelem UE, jest naruszeniem dyrektywy⁷.

Zakres stosowania art. 3 ust. 2 dyrektywy stał się także przedmiotem orzecznictwa TSUE. W dniu 5 września 2012 r. TSUE wydał wyrok w sprawie C-83/11 Secretary of State for the Home Department przeciwko Rahman i inni (dalej: Rahman), w którym po raz pierwszy przedstawił

stanowisko w kwestii praktycznego zastosowania tego przepisu. TSUE podniósł, że art. 3 ust. 2 dyrektywy, poprzez użycie w nim sformułowania „ułatwia”, nakłada na państwa członkowskie obowiązek pewnego uprzywilejowania – w stosunku do wniosków o zezwolenie na wjazd i pobyt złożonych przez innych obywateli państw trzecich – wniosków złożonych przez osoby, które wykazują określony charakter związku z obywatelem UE. Obowiązek uprzywilejowania powinien przejawiać się w przyjęciu w krajowym ustawodawstwie kryteriów wjazdu i pobytu, które są oparte o zwykłe rozumienie określenia „ułatwia” i które nie pozbawiają tego przepisu skuteczności.

HFPC podnosiła w swojej opinii, że TSUE w wyroku w sprawie Rahman dokonał wykładni pewnych problematycznych aspektów art. 3 ust. 2 dyrektywy, jednak przedstawiona wykładnia nie odpowiada na wszystkie wątpliwości dotyczące sytuacji prawnej skarżącego w niniejszej sprawie i zakresu jego praw.

Po pierwsze, w kontekście wcześniejszych rozważań warto zauważyć, że w związku ze stanem faktycznym sprawy Rahman, w której złożono wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, TSUE skupił się na wykładni art. 3 ust. 2 lit. a dyrektywy. Sprawa Rahman dotyczyła bowiem wniosku złożonego przez brata, brata przyrodniego oraz bratanek obywatela Bangladeszu, mieszkającego w Zjednoczonym Królestwie i pozostającego w związku małżeńskim z obywatelką Irlandii. W toku postępowania powoływali się na to, że pozostawali na utrzymaniu obywatela UE, czyli na zależności ekonomicznej od obywatelki UE. Natomiast rozpatrując sprawę wjazdu partnera obywatela UE, nie sposób nie odnieść się do prawa do poszanowania życia rodzinnego, tak jak zostało ono określone w art. 7 Karty Praw Podstawowych i art. 8 EKPC, biorąc pod uwagę bogate orzecznictwo ETPC w tym zakresie.

5 European Union Agency for Fundamental Rights, *Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation in the EU Member States Part I – Legal Analysis*, Wiedeń 2008, s. 66.

6 European Commission, *EU CITIZENSHIP REPORT 2010 Dismantling the obstacles to EU citizens' rights*, Brussels, 27.10.2010, COM(2010) 603 final.

7 European Union Agency for Fundamental Rights, *Homophobia...*, s.67

Po drugie, wnioskodawcy w sprawie Rahman nie byli członkami rodziny obywatela UE w rozumieniu przepisów innego państwa członkowskiego niż przyjmujące i nie posiadali dokumentu uprawniającego do wjazdu i pobytu na terytorium tego innego państwa członkowskiego, podczas gdy cudzoziemcy, w których interesie prawnym działała HFPC, posiadali kartę pobytu członka rodziny obywatela UE wydane przez władze Wielkiej Brytanii, wjeżdżając do Polski. Nie ulega natomiast wątpliwości, że status prawny partnera obywatela UE wpływa bezpośrednio na zakres korzystania przez tego ostatniego z praw związanych z obywatelstwem UE, czyli ze swobody przemieszczania się.

W obydwu sprawach prowadzonych przez HFPC WSA nie zdecydował się na skierowanie wniosku o udzielenie odpowiedzi w trybie prejudycjalnym przez TSUE i uchylił decyzje o odmowie wjazdu⁸. W obu sprawach WSA uznał, że oś sporu pomiędzy organem a skarżącymi dotyczyła możliwości bezpośredniego zastosowania przepisów dyrektywy. Po rozważaniach dotyczących takiego skutku przepisów dyrektyw sąd zastosował bezpośrednio art. 3 ust. 2 lit a i b dyrektywy, stwierdzając, że w przeciwnym razie nie byłoby w ogóle możliwości zastosowania dyrektywy wobec osób innych niż objęte definicją członka rodziny wobec braku transpozycji art. 3 ust. 2 do prawa krajowego. Przy ponownym rozpatrzeniu sprawy WSA nakazał organowi wzięcie pod uwagę wszystkich okoliczności, dokonanie subsumpcji pod przepis dyrektywy i sporządzenie uzasadnienia zgodnie z art. 107 § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego.

W związku z wydaniem wyroków HFPC zwróciła się do Komendanta Głównego Straży Granicznej z pytaniem, czy Straż Graniczna opracowała lub zamierza opracować wytyczne, w oparciu o które funkcjonariusze na przejściach granicznych mogliby badać sprawy dotyczące wjazdu partnerów obywateli UE zgodnie z art. 3 ust. 2

dyrektywy⁹. HFPC poprosiła także o informację, jak obowiązek uzasadnienia ewentualnej odmownej decyzji w zakresie wjazdu będzie realizowany w związku z wydaniem decyzji w tym przedmiocie na standardowym formularzu określonym w załączniku V część B do Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) 562/2006 z 15 marca 2006 r. ustanawiającego kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen).

Z odpowiedzi przekazanej przez Komendę Główną Straży Granicznej wynika, że Zarząd ds. Cudzoziemców KGSG przesłał do komendantów oddziałów Straży Granicznej wytyczne dotyczące stosowania przepisów w tym zakresie (dalej: wytyczne). Zgodnie z wytycznymi w związku z brakiem w polskim porządku prawnym przepisu nakazującego ułatwienie wjazdu cudzoziemcom z krajów trzecich pozostającym w zarejestrowanych związkach partnerskich przepisy dyrektywy powinny być stosowane bezpośrednio¹⁰. W przypadku, gdy taka osoba stawia się na granicy bez wizy lub innego dokumentu upoważniającego do wjazdu Straż Graniczna będzie wydawać jej wizę na pobyt do 15 dni. Wytyczne określają także, jak powinno przebiegać ustalenie, czy dana osoba pozostaje w „stałym, należycie poświadczonym związku”. Zdaniem Komendanta Głównego Straży Granicznej ma to polegać na przyjęciu oświadczenia o pozostawaniu w związku partnerskim o charakterze stałym oraz na weryfikacji dokumentu poświadczającego zawarcie związku partnerskiego.

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

Karolina Rusiłowicz jest prawniczką Programu HFPC Pomoc Prawna dla Uchodźców i Migrantów.

8 Wyrok z dnia 15 marca 2013 r., sygn. akt IV SA/Wa 154/13 oraz wyrok z dnia 22 maja 2013 r., sygn. akt IV SA/Wa 2093/12.

9 Wystąpienie dostępne jest na stronie internetowej: <http://www.hfhrpol.waw.pl/dyskryminacja/files/scan%20wykonanie%20wyroku%20kgs.pdf>

10 Odpowiedź dostępna jest na stronie internetowej: http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2013/06/SG-HFPC-18_06_2013.pdf



Dostęp do akt postępowania przygotowawczego – raport HFPC

Anna Grochowska

Helsińska Fundacja Praw Człowieka uczestniczy w międzynarodowym projekcie dotyczącym promocji reformy tymczasowego aresztowania w krajach Europy Środkowo-Wschodniej i byłego ZSRR. Projekt jest realizowany ze środków Open Society Foundations przez Węgierski Komitet Helsiński we współpracy z organizacjami pozarządowymi z kilku krajów europejskich.

W ramach projektu Helsińska Fundacja Praw Człowieka prowadziła od 1 lipca 2013 r. badania związane z udostępnianiem podejrzany i obrońcom w trybie art. 156 § 5a Kodeksu postępowania karnego (dalej: k.p.k.) akt postępowania przygotowawczego uzasadniających stosowanie tymczasowego aresztowania. Wyniki badań podsumowano w raporcie pt. „Abuse of pretrial detention in Poland as a result of limited access to casefiles for suspects and defence counsels” („Nadużycia w stosowaniu tymczasowego aresztowania w Polsce jako rezultat ograniczonego dostępu podejzanego i obrońcy do akt postępowania przygotowawczego”).

Prokuratorzy wielokrotnie odmawiają dostępu do akt postępowania uzasadniających stosowanie tymczasowego aresztowania. Źródło takiej praktyki tkwi przede wszystkim w brzmieniu art. 156 § 5a k.p.k., który uprawnia prokuratorów do wydania zarządzenia odmawiającego zgody na udostępnienie akt w części zawierającej dowody wskazane we wniosku lub postanowieniu o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania. Prokurator może jako przesłankę odmowy przywołać:

uzasadnioną obawę, że udostępnienie akt narażałoby pokrzywdzonego lub innego uczestnika postępowania na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia, groziłoby zniszczeniem lub ukryciem dowodów albo tworzeniem dowodów fałszywych, groziłoby uniemożliwieniem ustalenia i ujęcia współsprawcy czynu zarzucanego podejrzanemu lub sprawców innych czynów ujawnionych w toku postępowania, ujawniałoby prowadzone czynności operacyjno-rozpoznawcze. Katalog przesłanek jest otwarty. Problemem jest również brak sądowej kontroli nad zarządzeniami odmawiającymi dostępu do tego rodzaju akt. Na zarządzenie prokuratora zażalenie przysługuje do prokuratora bezpośrednio przełożonego. Ponadto obowiązujące przepisy nie zobowiązują Sądu do przywołania w uzasadnieniu postanowienia w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania wyłącznie dowodów, do których strony miały dostęp.

Tymczasem zarówno w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka¹, jak i Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/2013UE z dnia 22 maja 2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym (Dz.U. UE L 142) wskazuje się na konieczność zapewnienia podejrzanemu i jego obrońcy dostępu do dokumentów, które mają istotne znaczenie dla zakwestionowania legalności stosowania tymczasowego aresztowania.

Ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r. poz. 1282) znowelizowano treść art. 156 § 5a k.p.k. w taki sposób, że podejrzany i obroń-

1 M.in. wyrok z 25 czerwca 2012 r. w sprawie Migoń przeciwko Polsce, skarga nr 24244/44; wyrok z 6 listopada 2007 r. w sprawie Chruściński przeciwko Polsce, skarga nr 22755/04; wyrok z 15 stycznia 2008 r. w sprawie Łaszkiwicz przeciwko Polsce, skarga nr 28483/01.

cy zagwarantowano bezwarunkowy dostęp do akt sprawy w części zawierającej treść dowodów wskazanych we wniosku o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania. Ponadto dodano art. 249a k.p.k., zgodnie z którym podstawę orzeczenia o zastosowaniu albo przedłużeniu tymczasowego aresztowania powinny stanowić jedynie ustalenia poczynione na podstawie dowodów jawnych dla oskarżonego i jego obrońcy. Na podstawie wskazanego przepisu sąd będzie uwzględniał z urzędu także okoliczności, których nie ujawniono, jeżeli są one korzystne dla oskarżonego. W ocenie projektodawców, przytoczone przepisy „tworzą ramy prawne orzekania w przedmiocie tymczasowego aresztowania w warunkach zgodnych z art. 5 ust. 4 Konwencji przez zagwarantowanie oskarżonemu możliwości efektywnego podważania zasadności stosowania lub przedłużania tymczasowego aresztowania”.



Rys. Łukasz Jagielski

W ramach projektu HFPC zebrała dane statystyczne z prokuratur apelacyjnych, prokuratur okręgowych, a także wybranych prokuratur rejonowych o liczbie wniosków wniesionych przez obrońców i podejrzanych na

podstawie art. 156 § 5a k.p.k., zarządzeń wydanych przez prokuratorów odmawiających dostępu do akt postępowania, zażaleń wniesionych na zarządzenia odmawiające dostępu i zarządzeń utrzymujących w mocy zarządzenia odmowne w latach 2010–2012 i w pierwszej połowie 2013 r. Z analizy danych statystycznych wynika, że w wielu prokuraturach rejonowych, okręgowych i apelacyjnych odmawia się dostępu do akt postępowania na podstawie art. 156 § 5a k.p.k. Takie zarządzenia najczęściej wydają prokuratury okręgowe i apelacyjne. Ponadto dane statystyczne wskazują, że nie zawsze podejrzani i obrońcy wnoszą zażalenie na zarządzenie odmawiające dostępu do akt postępowania. Jeżeli natomiast takie zażalenie zostaje wniesione, najczęściej nie zostaje ono uwzględnione. Na uwagę zasługuje też fakt, że wiele prokuratur nie prowadzi rejestru wniosków o dostęp do akt sprawy i zarządzeń odmawiających dostępu na podstawie art. 156 § 5a k.p.k. Niektóre z prokuratur nie prowadzą dodatkowo rejestru wniesionych zażaleń i zarządzeń utrzymujących w mocy zarządzenia odmawiające dostępu.

HFPC przeprowadziła również badania ankietowe, w których prokuratorzy i adwokaci ocenili treść zarówno obowiązującego, jak i znowelizowanego ustawą z 27 września 2013 r. art. 156 § 5a k.p.k. W ocenie większości prokuratorów treść art. 156 § 5a k.p.k. nie powinna ulec zmianie. Pojawiła się też opinia, że art. 156 § 5a k.p.k. powinien zostać wykreślony, ponieważ przyczynia się do zbyt wczesnego ujawnienia dowodów. Prokuratorzy wskazali, m.in., że nowelizacja art. 156 § 5a k.p.k. może spowodować mniejszą wykrywalność przestępstw, zagrazić interesom osób pokrzywdzonych przestępstwem, wydłużyć postępowanie i wpłynąć na zmniejszenie liczby wniosków o zastosowanie tymczasowego aresztowania kierowanych do sądu.

Z kolei adwokaci podkreślili, że dostęp do akt postępowania przygotowawczego uzasadniających stosowanie tymczasowego aresztowania ma znaczenie fundamentalne, gdyż pozwala zweryfikować twierdzenia prokuratury. Większość adwokatów wskazała, że obecnie obowiązująca treść art. 156 § 5a k.p.k. nie gwarantuje w należyty sposób dostępu do akt sprawy, zwłaszcza z uwagi



na otwarty katalog przesłanek, których wystąpieniem prokurator ma prawo uzasadnić odmowę udostępnienia akt postępowania. W ocenie adwokatów nowelizacja art. 156 § 5a k.p.k. nie rozwiąże wszystkich problemów związanych z utrudnieniami w dostępie do akt postępowania na podstawie tego przepisu. Adwokaci wskazali m.in., że istnieje zbyt wiele problemów technicznych, takich jak krótki okres dzielący sporządzenie wniosku o zapoznanie się z aktami sprawy i posiedzenie aresztowe, przekazanie akt sprawy sądowi lub biegłym, brak obowiązku przesłania wniosku o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania podejrzanemu i obrońcy, czy trudności w sporządzeniu kopii akt, aby prawo do zapoznania się z aktami postępowania mogło

być w każdym przypadku realizowane skutecznie. W ocenie niektórych adwokatów akta sprawy uzasadniające wnioski prokuratora mogą stać się częścią akt operacyjnych, do których dostęp jest trudniejszy. Podkreślano wreszcie, że to praktyka pokaże, czy nowelizacja art. 156 § 5a k.p.k. rzeczywiście wpłynie na udostępnianie akt wnioskującym. Z drugiej strony większość adwokatów wyraziła nadzieję, że nowelizacja przyczyni się do zmniejszenia liczby wniosków o zastosowanie tymczasowego aresztowania.

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

„Rzetelność postępowania w sprawach nieletnich” – seminarium szkoleniowe

Radostaw Parzych

Rozdźwięk między gwarancjami proceduralnymi dziecka w postępowaniu w sprawach nieletnich a tymi, które formułuje Kodeks postępowania karnego wobec dorosłych, powiększa się – to myśl przewodnia seminarium „Rzetelność postępowania w sprawach nieletnich”, które odbyło się 8 października 2013 r. w siedzibie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka. Wśród licznie przybyłych uczestników seminarium można było spotkać m.in. przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości, adwokatury, policji, kuratorów sądowych, placówek dla nieletnich oraz świata nauki.

Pośród wielu tematów poruszonych podczas seminarium uczestnicy mieli możliwość wymienienia się przemyśleniami oraz doświadczeniami związanymi z postępowaniem w sprawach nieletnich, lecz znaczna część dyskusji zogniskowała się na przygotowanej nowelizacji ustawy regulującej to postępowanie.

Asumptem do dyskusji było wystąpienie prelegentów: dra Wojciecha Jasińskiego oraz adw. Artura Pietryki, którzy podzielili się z uczestnikami seminarium wstępnymi wynikami badań aktowych dotyczących rzetelności postępowania w sprawach nieletnich. W badaniach skupiono się na takich kwestiach, jak: dostępność oraz aktywność obrońców w postępowaniu w sprawach nieletnich, realizacja prawa do obrony w toku postępowania (np. przez zaskarżanie rozstrzygnięć), uzasadnianie rozstrzygnięć czy też czas potrzebny do zakończenia sprawy. Już pierwsze wnioski z przeprowadzonych badań wskazują na problemy związane z postępowaniami w sprawach nieletnich. W sprawach opiekuńczo-wychowawczych długość czynności sprawdzających była zróżnicowana i wynosiła od trzech dni do kilku miesięcy. Z akt wynika także, że w żadnej sprawie opiekuńczo-wychowawczej nie została złożona apelacja. Również z żadnego protokołu wysłuchania nie wynikało, jak długo trwała czynność wysłuchania. Z kolei w postępowaniach

poprawczych złożono tylko jedną apelację od wyroku oraz kilka wniosków o sporządzenie uzasadnienia wyroku.

Choć bezspornie priorytetem dla uczestników seminarium było dobro nieletniego jako wartość postępowania, różnie postrzegano sposób zabezpieczenia tego dobra. Adw. Mariusz Lewandowski zwrócił m.in. uwagę na problem, jakim jest brak obrońcy w pierwszych fazach postępowania w sprawach nieletnich, co stanowi – jego zdaniem – naruszenie prawa do obrony. Nietelni może być bardzo podatny na wpływ funkcjonariusza policji



prowadzącego postępowanie, a adwokat pełni rolę opiekuna dla nieletniego, który ma go niejako przeprowadzić przez postępowanie. Mec. M. Lewandowski uważa również, że u policjantów prowadzących postępowanie w sprawach nieletnich panuje przeświadczenie, że obecność obrońcy będzie utrudniać postępowanie.

Nadkomisarz Wanda Mende poruszyła m.in. kwestie związane ze specjalistycznym przeszkoleniem policjantów w komórkach dochodzeniowo-śledczych oraz obecnie przygotowywanego projektu nowego protokołu przesłuchania nieletniego. Podkreśliła, że w 2013 r.

spadła liczba spraw dotyczących nieletnich i dlatego ograniczono też liczbę komórek dochodzeniowo-śledczych. Policjanci są świadomi, że kontakty z nieletnimi mają specyficzny charakter i należy mieć do nich szczególne podejście. Dlatego funkcjonariusze sami decydują, gdzie ze względu na dobro oraz stopień demoralizacji nieletniego odbędzie się przesłuchanie. Nadkomisarz W. Mende odniosła się także do obowiązku powiadamiania rodziców nieletniego przez policję i wskazała, że niejednokrotnie nietelni mogą nie podać numeru telefonu do rodziców, jeżeli zostaną bezzwłocznie powiadomieni o prawie do odmowy odpowiedzi na pytania.

Nowelizacja ustawy¹ nie eliminuje wszystkich problemów, co zostało zauważone przez Michała Szwastę, współautora (razem z Marcinem Wolnym) opinii prawnej HFPC dotyczącej zmiany ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich². Projekt nowelizacji został wymuszony przez wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Adamkiewicz przeciwko Polsce³. W wyroku stwierdzono naruszenie art. 6 ust. 3 (c) w powiązaniu z 6 ust. 1 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, podkreślając, że w postępowaniach o charakterze represyjnym, gdzie podejrzany jest nieletni, na państwie ciąży szczególnie obowiązek zagwarantowania możliwości skorzystania z pomocy obrońcy. Trybunał wskazał także, że powinnością władz państwowych jest kierowanie się w tych postępowaniach zasadą ochrony dobra nieletniego.

Seminarium zorganizowane zostało w ramach Programu HFPC Dzieci Pozbawione Wolności: Wspólny Dorobek a Potrzeba Reformy.

Radosław Parzych jest studentem WPIA UW,
praktykantem w Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka.

1 Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. 1982 Nr 35 poz. 228 ze zm.).

2 Opinia dostępna na stronie internetowej:
<http://programy.hfpc.pl/monitoringprocesulegislacyjnego/files/2013/11/opinia-hfpc-nietelni-listopad.pdf>

3 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 2 marca 2010 r., skarga nr 54729/00.



Prawo do obrony w Unii Europejskiej

Zuzanna Warso

W dniu 31 października 2013 r. w Bibliotece Uniwersytetu Warszawskiego odbyła się międzynarodowa konferencja „Prawo do obrony jako fundament rzetelnego procesu karnego”. Konferencję zorganizowała Helsińska Fundacja Praw Człowieka wspólnie z Zakładem Praw Człowieka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego i europejską siecią JUSTICIA.

JUSTICIA European Rights Network to sieć organizacji, której liderem jest Irish Council for Civil Liberties z Dublin. Sieć powstała w 2012 r. Zrzesza obecnie 11 organizacji pozarządowych z Unii Europejskiej: Bułgarski i Grecki Komitet Helsiński, Helsińską Fundację Praw Człowieka w Polsce, Human Rights Monitoring Institute z Litwy, Hungarian Civil Liberties Union i Open Society Justice Initiative z Węgier, Irish Council for Civil Liberties z Irlandii, Latvian Centre for Human Rights z Łotwy, League of Human Rights z Czech, Rights International z Hiszpanii oraz Statewatch z Wielkiej Brytanii.

Aktywność JUSTICIA European Rights Network koncentruje się wokół działalności wymiaru sprawiedliwości w Unii

Europejskiej, przede wszystkim gwarancji procesowych i praw ofiar. Organizacje członkowskie JUSTICIA European Rights Network skupiają się na kwestii obecności praw człowieka w powstających standardach Unii Europejskiej i pełnego wdrożenia tych standardów w poszczególnych państwach członkowskich.

Inspiracją dla zorganizowania konferencji były działania Unii Europejskiej dotyczące gwarancji procesowych, przede wszystkim przyjęcie dyrektywy o dostępie do adwokata, a także prace nad dyrektywą o dostępie do pomocy prawnej. Dyrektywa o dostępie do adwokata została zaakceptowana przez Parlament Europejski 10 września 2013 r. po wielu miesiącach negocjacji z Radą Unii Europejskiej. Wprowadza minimalne standardy w zakresie dostępu do adwokata we wszystkich państwach członkowskich UE. Wcześniej Unia Europejska przyjęła dwie dyrektywy dotyczące praw jednostek w postępowaniu karnym: dyrektywę w sprawie prawa do tłumaczenia ustnego i pisemnego oraz dyrektywę w sprawie prawa do informacji, a także dyrektywę o ochronie ofiar. Obecnie trwają prace nad dyrektywą o dostępie do pomocy prawnej. Ma ona zapewnić podejrzany dostęp do po-



JUSTICIA

EUROPEAN RIGHTS NETWORK



mocy prawnej na wczesnym etapie postępowania karnego oraz gwarantować pomoc prawną osobom zatrzymanym na podstawie europejskiego nakazu aresztowania. 27 listopada 2013 r. Komisja Europejska przedstawiła także propozycje dotyczące dyrektywy w sprawie domniemania niewinności i specjalnych gwarancji dla dzieci w postępowaniu karnym.

Konferencja miała na celu podniesienie świadomości w kwestii nowych aktów prawnych i wymianę poglądów na temat powstających standardów Unii Europejskiej dotyczących gwarancji procesowych w procesie karnym, a także zbadanie wpływu zmian wprowadzanych na szczeblu UE na system gwarancji procesowych i pracę prawników w Polsce.

Tematami spotkania były: prawo dostępu do adwokata, reforma systemu pomocy prawnej, a także prawo do obrony w świetle reformy polskiej procedury karnej. W trakcie konferencji paneliści zaprezentowali perspektywę polską oraz europejską.

Konferencję otworzył prof. Mirosław Wyrzykowski, kierownik Zakładu Praw Człowieka WPiA UW. Wśród zagranicznych gości, którzy zabrali głos podczas panelu dotyczącego dostępu do adwokata, znalazła się Marion Isobel, prawniczka Open Society Justice Initiative. Jej wystąpienie dotyczyło obowiązków związanych z wdrażaniem dyrektywy o dostępie do adwokata. Ed Lloyd Cape, profesor prawa i praktyki karnej na Uniwersytecie West of England w Bristolu w Wielkiej Brytanii, a także autor książki *Defending Suspects at Police Stations*, omówił na podstawie wyników własnych badań kwestię dostępu do skutecznej pomocy prawnej na posterunku policji. Tomasz Darkowski, Dyrektor Departamentu Prawa Karnego w Ministerstwie Sprawiedliwości, opisał zaś tło negocjacji w sprawie dyrektywy o dostępie do adwokata i nakreślił, jak przyjęcie dyrektywy wpłynie na polski proces karny.

W drugim panelu poświęconym pomocy prawnej wystąpili: Grace Mulvey – prawniczka Irish Council for Civil Liberties, dr Dian Brouwer – szef działu w CMS Derks Star Busmann – prowadzący procesy karne w sprawach spółek

i członek zarządu Europejskiej Rady Adwokatów Karnistów oraz współprzewodniczący grupy ds. pomocy prawnej, a także adwokat Mikołaj Pietrzak – partner w kancelarii Pietrzak & Sidor. Paneliści podkreślali, że wprowadzenie skutecznego systemu w zakresie bezpłatnej pomocy prawnej jest często warunkiem realizacji prawa dostępu do adwokata. Jednocześnie wiąże się ono z kosztami i dlatego regulacja tych kwestii na szczeblu europejskim budzi opór państw członkowskich. Mecenas Pietrzak zwrócił uwagę, że podczas pierwszego przesłuchania niewielu zatrzymanych ma kontakt z adwokatem. Jednocześnie pierwsze przesłuchanie miewa kluczowe znaczenie dla późniejszego przebiegu sprawy.

Trzeci panel dotyczył prawa do obrony w polskim procesie karnym, w szczególności prawa do obrony w projekcie zmian Kodeksu postępowania karnego (dalej: k.p.k.), ujmowanego w kontekście gwarancji konstytucyjnych, standardów wynikających z europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz dostępu do akt postępowania przygotowawczego. W panelu głos zabrały prawniczki Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka: Irmina Pachol, Katarzyna Wiśniewska i Anna Grochowska, a także prof. Paweł Wiliński z Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu. Jedną z najważniejszych zmian wprowadzonych przez nowelizację k.p.k. będzie umożliwienie podsądnemu wystąpienia o obrońcę z urzędu w każdej sprawie. W zależności od wyniku postępowania ma istnieć możliwość obciążenia podsądnego kosztami obrony. Modyfikacji – na co zwrócono uwagę podczas panelu – ulegnie także przepis k.p.k. regulujący dostęp do akt w postępowaniu przygotowawczym. Ograniczone zostaną przesłanki odmowy dostępu do akt w przypadku wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania.

Konferencję zamknął i podsumował dr Adam Bodnar, wiceprezes Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka.

Zuzanna Warszo jest prawniczką w Programie HFPC Europa Praw Człowieka.



Nagroda im. Jerzego Zimowskiego dla Danuty Przywary

Danuta Przywara, prezes zarządu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, otrzymała we wrześniu 2013 r. Nagrodę im. Jerzego Zimowskiego.

Danuta Przywara jest socjologiem. Z HFPC jest związana od początku istnienia Fundacji – najpierw jako członkini komitetu fundatorów, następnie jako sekretarz zarządu, wiceprezes, a od 2008 r. prezes. W latach 80. mediatorka w Komisji Mediacji Regionu Mazowsze NSZZ „Solidarność”. Była współzałożycielką działającego w podziemiu Komitetu Helsińskiego w Polsce. Odznaczona jest Krzyżem Kawalerskim Orderu Odrodzenia Polski (2003), Krzyżem Oficerskim Orderu Odrodzenia Polski (2011) oraz medalem Bene Merito (2011).



„Znakomita obrończyni praw człowieka, pomysłodawczyni i organizatorka działań Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka. Osobowość znana i uznana w środowisku działaczy i twórców organizacji pozarządowych. Zawsze bezkompromisowo broniąca tych, których prawa są naruszane. Twardo broniąca niezależności organizacji pozarządowych, które władzy »patrz na ręce«” – napisała kapituła nagrody w jej uzasadnieniu.

„To wyróżnienie chcę traktować jako nagrodę oraz zobowiązanie dla całej Fundacji, a zwłaszcza dla programów Pomocy Prawnej dla Cudzoziemców i Uchodźców, Spraw Precedensowych i programu edukacyjnego: „Weź kurs na wielokulturowość” – powiedziała Danuta Przywara, odbierając nagrodę.

W trakcie uroczystości prof. Wiktor Osiatyński wygłosił laudację na cześć laureatki i Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka.

Zmarły w 2007 r. Jerzy Zimowski był prawnikiem, opozycjonistą, posłem na Sejm X kadencji i wiceministrem spraw wewnętrznych (w latach 1990–1996). W latach 80. XX wieku działał w strukturach „Solidarności”. Internowany w stanie wojennym. Po przełomie 1989 r. został sekretarzem Komitetu Obywatelskiego i szczecińskim posłem z jego ramienia. Dużo uwagi poświęcał kwestiom migracji i uchodźców. Przez kilkanaście lat był członkiem Rady do Spraw Uchodźców, a także członkiem zarządu Fundacji Instytutu Spraw Publicznych.

„Danuta Przywara jest dla nas jak dyrygent orkiestry, która składa się z świetnych i wybitnych instrumentalistów. Ale tylko pod batutą pani prezes ta orkiestra umie grać świetne symfonie” – mówi dr Adam Bodnar, wiceprezes HFPC.

HFPC organizacją pozarządową 2012 r.

Helsińska Fundacja Praw Człowieka otrzymała Nagrodę „Organizacja pozarządowa 2012 r.” przyznaną we wrześniu 2013 r., w trakcie Forum Ekonomicznego w Krynicy.

Nagrodę na ręce Danuty Przywary, prezes zarządu HFPC, wręczył wicemarszałek Sejmu Cezary Grabarczyk. „Z wielką radością przekazuję tę nagrodę. Trudno przecenić dorobek, osiągnięcia i zasługi Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka” – mówił Grabarczyk. „Dziękuję też Fundacji za jej odwagę, ponieważ często przypominacie władzy, że władza nie wszystko może” – dodał.

„Jesteśmy dumni z tego wyróżnienia” – powiedziała Danuta Przywara. „Cieszymy się, że nasza działalność na rzecz ochrony praw człowieka została wyróżniona. To wyróżnienie jest dla nas motywacją do dalszej, jeszcze bardziej intensywnej pracy” – dodała.

W trakcie Forum Ekonomicznego w Krynicy Nagrodę Specjalną otrzymał Józef Oleksy, a firmą roku 2012 został Bank Zachodni WBK S.A. Z kolei nagrodę im. Stanisława Vincenza za popularyzację kultury Europy Środkowo-Wschodniej przyznano słowackiej pisarce Magdzie Vášáryovej.





www.hfhr.pl

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

Wydawanie KWARTALNIKA O PRAWACH CZŁOWIEKA wspierają:



SIGRID RAUSING TRUST



Partnerzy główni:

Partnerzy wspierający:

CLIFFORD
CHANCE

e|n|w|c
Attorneys at Law

— (S) —
Leśnodorski Ślusarek
i spółnicy

KKG | Kubas
Kos
Gaertner

Weil



WAR WSP
DYŃ ÓLN
SKI+ ICY.

GDE
Chajec
Don-Siemion
& Zyto