



polska pomoc



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

**Współpraca Ombudsmanów
Państw Partnerstwa Wschodniego
2009–2013**
projekt Rzecznika Praw Obywatelskich

**Stan przestrzegania
praw i wolności
człowieka w państwach
objętych programem
Partnerstwa Wschodniego**

Analiza sytuacji i próba wskazania
najważniejszych problemów z punktu widzenia
urzędu ombudsmana
– warsztaty dla przedstawicieli ombudsmanów
Państw Partnerstwa Wschodniego.
Warszawa, 22–25 października 2009 r.

Dokumentacja

**Projekt jest współfinansowany w ramach programu polskiej pomocy zagranicznej
Ministerstwa Spraw Zagranicznych RP w 2009 r.**

**BIULETYN RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH 2009, nr 7
ŹRÓDŁA**

**Współpraca Ombudsmanów Państw Partnerstwa Wschodniego 2009–2013.
Analiza sytuacji i próba wskazania najważniejszych problemów z punktu
widzenia urzędu ombudsmana – warsztaty dla przedstawicieli ombudsmanów
Państw Partnerstwa Wschodniego. 22–25 października 2009 r.**

Komitet Redakcyjny Biuletynów RPO

Redaktor Naczelny:

Prof. dr hab. Marek Zubik

Członkowie Komitetu:

- Prof. dr hab. Andrzej Blikle
- Prof. dr hab. Stefan Jackowski
- Ks. Prof. dr hab. Franciszek Longchamps de Bériér
- Prof. dr hab. Cezary Mik
- Prof. dr hab. Lech Morawski
- Prof. dr hab. Grażyna Skąpska
- Prof. dr hab. Zbigniew Stawrowski
- Prof. dr hab. Janusz Szymborski
- Prof. dr hab. Jerzy Zajądło

Redakcja:

Mirosław Wróblewski

Dyrektor Zespołu Prawa Konstytucyjnego i Międzynarodowego
Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich

Wydawca:

Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich
Al. Solidarności 77, 00-090 Warszawa
www.rpo.gov.pl

© Copyright by Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich
Warszawa 2009

<p>Skrót do cytowania Biuletyn RPO. Źródła 2009, nr 7</p>
--

ISSN 0860-7958

Oddano do składu w listopadzie 2009 r.
Podpisano do druku w listopadzie 2009 r.

Opracowanie graficzne, DTP, korekta, druk i oprawa:
Agencja Reklamowo-Wydawnicza Arkadiusz Grzegorzczuk
www.grzeg.com.pl

Wprowadzenie

Długookresowym celem Projektu Współpracy Ombudsmanów Państw Partnerstwa Wschodniego Unii Europejskiej jest wymiana doświadczeń ombudsmanów państw Partnerstwa w budowie demokratycznego państwa prawa, poprzez m.in. warsztatów dla pracowników urzędów, przedstawienie funkcjonowania krajowego mechanizmu prewencji i zapobiegania torturom oraz analizę ustawodawstwa krajowego pod kątem właściwej realizacji praw i wolności człowieka. W pierwszej fazie projektu niezbędna jest dogłębna analiza obecnej specyfiki i możliwości urzędów ombudsmanów państw Partnerstwa Wschodniego tak, aby prawidłowo zaprojektować wspólnie podejmowane działania. Tak zaplanowane działania mają przyczynić się do wzajemnego wzmocnienia urzędów ombudsmanów w wykonywaniu przypisanych im funkcji ochrony praw i wolności człowieka, a w dalszej kolejności także organów wymiaru sprawiedliwości i organów administracji. Właśnie w tym celu spotkali się przedstawiciele ombudsmanów państw Partnerstwa, wraz z urzędem Mediatora Republiki Francuskiej oraz polskiego Rzecznika Praw Obywatelskich. Czterodniowe warsztaty, które zostały zorganizowane przez Biuro RPO przy współpracy „Centrum Europejskiego – Natolin” oraz „Kolegium Europejskiego” w Natolinie w październiku 2009 r., wymagają krótkiego podsumowania. W ramach tego międzynarodowego spotkania zrealizowane cztery dyskusje panelowe.

Podczas panelu dyskusyjnego w dniu 22 października 2009 r. uczestnicy warsztatów dla przedstawicieli biur ombudsmanów państw Partnerstwa Wschodniego omawiali główne problemy w funkcjonowaniu urzędów ombudsmanów oraz wskazywali na możliwe płaszczyzny współpracy. Podczas inauguracyjnej sesji plenarnej głos zabrał Rzecznik Praw Obywatelskich dr Janusz Kochanowski, dyrektor gabinetu Mediatora Republiki Francuskiej Pan Christian Le Roux, Pełnomocnik Ministra Spraw Zagranicznych RP do spraw Partnerstwa Wschodniego Pan Andrzej Cieszkowski. Prezentację na temat funkcjonowania i aktywności Rzecznika Praw Obywatelskich przedstawił Dyrektor Zespołu Prawa Konstytucyjnego i Międzynarodowego w Biurze RPO Pan Mirosław Wróblewski.

Dyskusję rozpoczęła prezentacja gości zagranicznych – tj. przedstawicieli urzędu ombudsmana Azerbejdżanu, Gruzji i Mołdawii. W trakcie

prezentacji omówiono szczegółowe kompetencje oraz sposób zorganizowania urzędów ombudsmanów reprezentowanych państw Partnerstwa Wschodniego.

W efekcie dyskusji uczestnicy warsztatów wyodrębnili trzy najważniejsze problemy, które powinny zostać włączone do tematyki kolejnych spotkań. Pierwszym z wymienionych problemów jest dalsze zbliżenie urzędu ombudsmana do obywateli. W trakcie spotkania uczestnicy wskazywali na potrzebę pogłębiania zaufania obywateli do ombudsmana oraz właściwego zrozumienia przysługujących mu kompetencji. W tym celu niezbędne jest podjęcie działań zmierzających do upowszechnienia wiedzy o działalności ombudsmana i podejmowanych przez niego interwencji. Drugim z podniesionych problemów jest rosnąca liczba skarg kierowanych do biur ombudsmanów. Uczestnicy wyrazili zainteresowanie wypracowaniem sposobów i procedur pozwalających na sprawne i jednocześnie rzetelne rozpatrywanie kierowanych do rzecznika spraw. Kolejnym wspólnym tematem dla urzędów ombudsmanów państw Partnerstwa Wschodniego jest właściwa reakcja na zagrożenia i konsekwencje problemów wykraczających poza granice jednego państwa. Mowa tu o efektach światowego kryzysu finansowego, zagrożeniach dla środowiska naturalnego, czy też masowej ponadgranicznej migracji ludności.

Podczas pierwszego dnia warsztatów uczestnicy zwrócili uwagę na możliwe formy przyszłej współpracy. Z zainteresowaniem spotkała się propozycja tzw. wizyt studyjnych w urzędach ombudsmanów państw Partnerstwa Wschodniego, a także w organach wymiaru sprawiedliwości. Ewentualne wizyty przedstawicieli biur ombudsmanów powinny być nastawione na zapoznanie się z praktycznymi aspektami funkcjonowania instytucji powołanych w celu ochrony praw jednostki. Ponadto w czasie dyskusji uczestnicy zwrócili uwagę na potrzebę wykorzystywania dla potrzeb przyszłej współpracy możliwości oferowanych przez nowe technologie, np. Internet.

Drugi dzień warsztatów, poświęcony prawu do sądu, rozpoczął wykład Zastępcy Rzecznika Praw Obywatelskich Pana Prof. Marka Zubika, który omówił wymagania Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczące sądów, a także dra Macieja Dybowskiego, który przedstawił wystąpienie „Wybrane problemy wymiaru sprawiedliwości w procesie demokratyzacji państw postkomunistycznych”. W trakcie tego dnia obrad uczestnicy warsztatów dla przedstawicieli biur ombudsmanów państw Partnerstwa Wschodniego omawiali zagadnienia związane z realizacją jednego z fundamentalnych praw człowieka, jakim jest prawo do sądu. Po zaprezentowaniu najistotniejszych problemów z tego obszaru w poszczególnych krajach biorących udział w warsztatach, uczestnicy do-

szli do wniosku, że każde państwo ze względu na specyficzną sytuację polityczną czy geograficzną musi konfrontować się z odmiennymi problemami. Pomimo pewnych zagadnień bardzo specyficznych dla danego obszaru (np. praktyczny brak dostępu do wymiaru sprawiedliwości na terytoriach, gdzie toczą się lub niedawno toczyły się działania wojenne), można jednak spróbować wyróżnić pewne problemy wspólne.

W pierwszym rzędzie przedstawiciele biur ombudsmanów państw Partnerstwa Wschodniego zwracali uwagę na problemy związane z przewlekłością postępowania. Bez wątplenia bowiem długie oczekiwanie na wydanie wyroku przez sąd może być naruszeniem prawa jednostki dostępu do sądu. W Polsce przez długi czas naruszany był i nadal jest ten aspekt prawa do sądu, o czym świadczy duża liczba wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczących tego problemu. Uczestnikom warsztatów zostały zaprezentowane polskie rozwiązania instytucjonalne przyjęte w celu zapobieżenia tej sytuacji, zwłaszcza funkcjonowanie ustawy o skardze na przewlekłość postępowania, która pozwala na ocenę prawidłowości i terminowości czynności podjętych przez sąd w celu wydania przez sąd rozstrzygnięcia w sprawie. Zastanawiano się również, które z konstytucyjnych i ustawowych kompetencji krajowych ombudsmanów mogą zapobiec przewlekłości postępowania sądowego.

Drugą grupę wyróżnionych zagadnień stanowią problemy właściwego umocowania osób sprawujących wymiar sprawiedliwości. Jest oczywiste, że sędziowie – w państwach stronach Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności – muszą posiadać odpowiednie gwarancje niezależności i niezawisłości. Można tutaj bowiem mówić o współczesnym wykształcaniu się nowego aspektu prawa do sądu, jakim jest właściwe ukształtowanie i umocowanie organów rozpatrujących sprawy.

Trzecim najważniejszym zagadnieniem poruszonym tego dnia w ramach warsztatów była kwestia wykonywania wyroków sądowych. Jest bowiem oczywiste, że bez odpowiedniej egzekucji ostatecznych orzeczeń naruszone może być prawo do sądu. Przedstawiciele wszystkich krajów podkreślali jak ważne jest stworzenie odpowiednich mechanizmów ustawowych, które pozwalają na sprawne wykonanie wyroków. Zwrócono również uwagę na specyficzne zagadnienie w tym obszarze, jakim jest konieczność wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Uczestnicy warsztatów doszli do wniosku, że działania podejmowane przez poszczególnych ombudsmanów na rzecz polepszenia dostępu do wymiaru mogą polegać m.in. na odpowiednich działaniach edukacyjnych. Polem do przyszłej współpracy w ramach Partnerstwa Wschodniego mogłoby być podejmowanie wspólnych wysiłków w zakresie informowania np. o tym, jak prawidłowo złożyć skargę do Europejskiego

Trybunału Praw Człowieka, jak przeciwdziałać przewlekłości postępowań sądowych. Uczestnicy warsztatów wyrazili również swoje zainteresowanie doświadczeniami poszczególnych krajów w zakresie rozwiązania problemów wskazanych powyżej. Okazuje się bowiem, że możliwe jest przyjmowanie pewnych krajowych rozwiązań systemowych, które zapobiegają, czy to przewlekłości postępowania, czy to niewykonywaniu wyroków sądowych. W związku z tym uczestnicy warsztatów wyrazili chęć poznania szczegółów ustawowych rozwiązań w tym zakresie.

Trzeci dzień warsztatów został poświęcony problematyce wolności słowa oraz wolności zgromadzeń. Uczestnicy warsztatów zaprezentowali swoje wystąpienia, w których przedstawili obowiązujące w ich krajach regulacje prawne oraz pojawiające się w ich kontekście zagadnienia.

Zajęcia wprowadzające w dyskusję na temat wolności słowa i jej granic przeprowadził ks. prof. Franciszek Longchamps de Bèrier. Wykład dra Ireneusza C. Kamińskiego pozwolił zaś zaprezentować obowiązujące standardy wypracowane w odniesieniu do wolności słowa w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Działania polskiego Rzecznika Praw Obywatelskich w sprawach dotyczących wolności słowa przedstawiła Pani Katarzyna Łakoma, Zastępca Dyrektora Zespołu Prawa Konstytucyjnego i Międzynarodowego w Biurze RPO.

Uczestnicy wykazali duże zainteresowanie zagadnieniem wzmożonej ochrony wypowiedzi o charakterze politycznym oraz tzw. „mowy nienawiści” i orzecznictwa Trybunału strasburskiego, które pokazuje, w jaki sposób należy traktować wypowiedzi o takim charakterze. Szczególną uwagę uczestnicy zwrócili na art. 17 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Uwagę uczestników przykuł także problem odpowiedzialności karnej grożącej dziennikarzom za publikacje prasowe oraz zjawisko niedostatecznego pluralizmu w mediach. Uczestnikom warsztatów został przedstawiony także realizowany w biurze polskiego ombudsmana projekt „Codziennika prawnego”.

W trakcie dyskusji okazało się, że w krajach, których przedstawiciele brali udział w warsztatach, pomimo konstytucyjnych i ustawowych gwarancji wolności wypowiedzi istnieją wspólne problemy z realizacją tego prawa. Szczególną uwagę zwrócono na problem z dostępem do informacji przez dziennikarzy i społeczeństwo, a w szczególności z dostępem do informacji na temat działalności organów i instytucji publicznych. Kolejnym zagadnieniem, nad którym toczyła się dyskusja, była sprawa odpowiedzialności karnej za publikacje prasowe, jaka grozi dziennikarzom. W tym aspekcie podkreślono istotę standardów strasburskich i odpowiedzialność, na jaką naraża się państwo, którego ustawodawstwo krajowe przewiduje taką penalizację. Podkreślono m.in., jak istotne jest upowszech-

nianie orzecznictwa Trybunału strasburskiego poprzez tłumaczenie jego orzeczeń na języki narodowe.

Uczestnicy wskazywali także, iż w ramach problematyki wolności słowa współpracują ze stowarzyszeniami dziennikarzy oraz organizacjami pozarządowymi, postulując kontynuowanie i rozwój tych form współpracy.

W podsumowaniu tej części dyskusji podniesiono, iż możliwe jest dalsze wzmocnienie instytucji ombudsmana w naszych krajach poprzez wymianę informacji oraz doświadczeń z innymi biurami ombudsmanów. W tym kontekście dyskutowano ponownie na temat możliwości uruchomienia platformy internetowej ombudsmanów państw Partnerstwa Wschodniego oferującej aktualne informacje prawne dotyczące ustawodawstwa, ale i orzecznictwa (wzorowanej na zasadach funkcjonowania strony internetowej „Codziennika Prawnego”).

Czwarty, ostatni dzień warsztatów, rozpoczął wykład przedstawiony przez Dyrektora Zespołu Prawa Karnego Wykonawczego Pana dra Janusza Zagórskiego dotyczący polskich doświadczeń w zakresie krajowego mechanizmu prewencji tortur.

Problematyka ta jest ściśle związana z wykonywaniem przez Rzecznika Praw Obywatelskich zadań Krajowego Mechanizmu Prewencji. Stąd w referacie wprowadzającym przedstawiono proces wyznaczenia polskiego ombudsmana do pełnienia tej roli oraz zasady wykonywania przez RPO funkcji Mechanizmu. Ponadto, Pani Ewa Dawidziuk – pełniąca obowiązki Zastępcy Dyrektora Zespołu Prawa Karnego Wykonawczego – zwróciła uwagę na dotychczasowe efekty działalności Krajowego Mechanizmu Prewencji w Polsce oraz stwierdzone nieprawidłowości w poszczególnych typach miejsc zatrzymań, objętych wizytacjami prewencyjnymi w świetle Protokołu fakultatywnego do Konwencji ONZ w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania (OPCAT).

W dalszej części warsztatów, przedstawiciele ombudsmanów z Gruzji, Republiki Mołdowy oraz Azerbejdżanu, zaprezentowali, jak w ich krajach przedstawia się działalność krajowych mechanizmów prewencji. We wszystkich z nich zadania te, podobnie jak w Polsce, wykonuje urząd ombudsmana, przy czym w Republice Mołdowy czyni to wspólnie z Radą Konsultacyjną, składającą się z 12 reprezentantów grup społecznych i niezależnych ekspertów.

Z przedstawionych przez uczestników warsztatów informacji wynika, że w reprezentowanych przez nich państwach odnotowano pewne przypadki nadużywania siły przez policję oraz służby specjalne. W miejscach zatrzymań panuje często przeludnienie, a warunki sa-

nitarnie zagrażają życiu i zdrowiu osób tam przetrzymywanych. Więźniowie są zmuszani do pracy w skrajnie trudnych warunkach, są bici i poddawani przemocy psychicznej. Odnotowano wiele przypadków stosowania tortur wobec zatrzymanych, w tym w celu wydobycia zeznań. Stąd krajowe mechanizmy prewencji są najskuteczniejszym środkiem zapobiegającym niedozwolonym formom traktowania osób pozbawionych wolności. Jednocześnie przedstawiciele Azerbejdżanu, Gruzji oraz Republiki Mołdowy wskazali na problemy w funkcjonowaniu mechanizmów w ich krajach oraz potrzebę wymiany doświadczeń w tym względzie na forum międzynarodowym. Wiele pytań kierowanych przez uczestników warsztatów do pracowników Biura Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczyło szczegółów odnoszących się do funkcjonowania w Polsce Krajowego Mechanizmu Prewencji, w tym kwestii finansowania Mechanizmu, zasad wynagradzania pracowników przeprowadzających wizytacje zapobiegawcze, przepisów regulujących w Polsce jego działalność, organizacji Mechanizmu w ramach Biura RPO, w tym liczby pracowników którzy przeprowadzają wizytacje w poszczególnych typach miejsc zatrzymań, skali tych wizytacji. Wszystkie pytania związane były ściśle z problemami na jakie napotyka działalność krajowych mechanizmów prewencji w Gruzji, Azerbejdżanie oraz Republice Mołdowy.

Uczestnicy zaproponowali zorganizowanie wizyt studyjnych we wszystkich państwach Partnerstwa Wschodniego, poświęconych między innymi problematyce krajowego mechanizmu prewencji, celem wymiany doświadczeń, szczegółowego omówienia dobrych praktyk.

Warsztaty w Natolinie zakończyły się omówieniem czterodniowych spotkań i wymianą poglądów co do możliwości dalszej współpracy w ramach programu współpracy ombudsmanów państw Partnerstwa Wschodniego. Zarysowane powyżej propozycje i koncepcje kooperacji powinny, zdaniem uczestników, być przedmiotem prac zmierzających do praktycznej implementacji takich wspólnych zamierzeń. Wyrażono nadzieję na realizację kolejnych projektów we współpracy ombudsmanów państw Partnerstwa, Polski i Republiki Francuskiej, na rzecz wzmocnienia stanu przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela w Europie.

SPIS TREŚCI

Zbiór materiałów przygotowanych dla uczestników warsztatów „Analiza sytuacji i próba wskazania najważniejszych problemów z punktu widzenia urzędu ombudsmana – warsztaty dla przedstawicieli ombudsmanów Państw Partnerstwa Wschodniego” – w języku polskim	11
Zbiór materiałów przygotowanych dla uczestników warsztatów „Analiza sytuacji i próba wskazania najważniejszych problemów z punktu widzenia urzędu ombudsmana – warsztaty dla przedstawicieli ombudsmanów Państw Partnerstwa Wschodniego” – w języku angielskim	139
Zbiór materiałów przygotowanych dla uczestników warsztatów „Analiza sytuacji i próba wskazania najważniejszych problemów z punktu widzenia urzędu ombudsmana – warsztaty dla przedstawicieli ombudsmanów Państw Partnerstwa Wschodniego” – w języku rosyjskim	237

Dokumentacja

Stan przestrzegania praw i wolności człowieka w państwach objętych programem Partnerstwa Wschodniego

Analiza sytuacji i próba wskazania najważniejszych
problemów z punktu widzenia urzędu ombudsmana
– warsztaty dla przedstawicieli ombudsmanów
Państw Partnerstwa Wschodniego.
Warszawa, 22–25 października 2009 r.

Organizator: Rzecznik Praw Obywatelskich
we współpracy z Mediatorem Republiki Francuskiej.

Projekt finansowany ze środków
*Programu polskiej pomocy zagranicznej udzielanej za
pośrednictwem Ministerstwa Spraw Zagranicznych
Rzeczypospolitej Polskiej w roku 2009.*

1. Polityka Partnerstwa Wschodniego Unii Europejskiej

Z inicjatywy Polski i Szwecji Polityka Sąsiedztwa Unii Europejskiej została wzbogacona o nowy wschodni wymiar, zakładający zacieśnienie współpracy z krajami Europy Wschodniej oraz Kaukazu Południowego, tj. z Armenią, Azerbejdżanem, Białorusią, Gruzją, Mołdawią i Ukrainą (kraje partnerskie). Wymiar ten ujęto w program nazwany „Partnerstwo Wschodnie”. Polsko-szwedzka propozycja spotkała się z pozytywnym przyjęciem ze strony zarówno Państw Członkowskich UE i organów UE, jak również krajów partnerskich, co umożliwiło szybkie zatwierdzenie Partnerstwa Wschodniego przez Radę Europejską w marcu 2009 r. Jego realizację zainicjował szczyt w Pradze w maju 2009 r.

Zgodnie z treścią wspólnej deklaracji przyjętej podczas ww. szczytu, współpraca w zakresie Partnerstwa Wschodniego opiera się na zobowiązaniach wynikających z zasad prawa międzynarodowego oraz na wartościach takich jak: demokracja, praworządność, poszanowanie praw człowieka i podstawowych wolności oraz gospodarka rynkowa i zrównoważony rozwój. Jako główny cel programu wskazano stworzenie warunków niezbędnych do przyspieszenia procesu stowarzyszenia politycznego oraz pogłębionej integracji gospodarczej między Unią Europejską a krajami partnerskimi. W dalszej perspektywie pozostaje kwestia zwiększenia szans na pełną integrację 6 ww. państw z Unią Europejską (akcesja). Aby osiągnąć wskazane cele, współpracujące strony zobowiązały się wspierać reformy polityczne i społeczno-gospodarcze w krajach partnerskich, a także dążyć do utworzenia strefy wolnego handlu, liberalizacji reżimu wizowego, wzmocnienia współpracy w zakresie bezpieczeństwa energetycznego oraz unifikacji systemu prawnego. W ramach Partnerstwa Wschodniego zostały utworzone struktury współpracy wielostronnej w postaci czterech platform tematycznych: 1) ds. demokracji, dobrego zarządzania i stabilności, 2) ds. integracji gospodarczej i konwergencji z politykami UE, 3) ds. bezpieczeństwa energetycznego oraz 4) ds. kontaktów międzyludzkich.

Założenia i cele projektu Partnerstwa Wschodniego przedstawione m.in. w Komunikacie Komisji Europejskiej {COM(2008) 823} w ramach ww. platformy tematycznej: „Demokracja, dobre zarządzanie i stabil-

ność”, zakładają zacieśnienie współpracy ze wschodnimi sąsiadami Unii Europejskiej. Żywotnym interesem Unii jest wspieranie demokratycznych przemian i promocja idei praw człowieka w krajach leżących za jej wschodnią granicą. Niezbędna pomoc oraz wsparcie dla państw Europy Wschodniej i Południowego Kaukazu w ich wysiłkach zmierzających do zbudowania i umocnienia demokratycznego państwa prawa jest jednym z priorytetów polityki Partnerstwa Wschodniego

2. Program Współpracy Ombudsmanów Państw Partnerstwa Wschodniego

Warunkiem właściwej ochrony praw i wolności obywatelskich są sprawnie funkcjonujące instytucje państwa prawnego. Jedną z podstawowych instytucji takiego państwa jest urząd ombudsmana (rzecznika praw obywatelskich). Instytucja ombudsmana funkcjonuje obecnie w ponad 110 państwach różnych kontynentów oraz także w ramach porządku prawnego Unii Europejskiej. Doskonałym przykładem pozytywnego wpływu urzędu ombudsmana na ustrojowe zmiany w krajach postkomunistycznych jest dwudziestoletnia praca i doświadczenie Rzecznika Praw Obywatelskich w Polsce. Powołanie tej instytucji, służącej ochronie praw jednostki, stanowiło zapowiedź upadku systemu „demokracji ludowej” i było początkiem rekonstrukcji demokratycznego państwa prawa. W systemie demokratycznym to Rzecznik zobowiązany jest do czuwania, aby wolności i prawa człowieka i obywatela, zwłaszcza we wrażliwych społecznie obszarach, były odpowiednio chronione i wypełniane właściwą treścią, a nie fasadowe (czysto formalne).

Obecnie w państwach objętych programem Partnerstwa Wschodniego, urząd ombudsmana powołano w Armenii, Azerbejdżanie, Gruzji, Mołdawii oraz na Ukrainie. Instytucja ta nie funkcjonuje na Białorusi. Struktura, szczegółowe zadania i charakter urzędu rzecznika różnią się w zależności od specyfiki danego państwa. Jednak wspólnym problemem, na który odpowiada Projekt Współpracy Ombudsmanów Państw Partnerstwa Wschodniego jest małe doświadczenie w wypełnianiu funkcji ombudsmana.

Cele i zadania Programu:

Długookresowym celem Programu Współpracy Ombudsmanów jest wzmocnienie zdolności urzędów ombudsmanów państw Partnerstwa Wschodniego oraz organów wymiaru sprawiedliwości i organów admi-

nistracji do partycypacji w budowie demokratycznego państwa prawa, poprzez m.in. organizację szkoleń i warsztatów dla pracowników urzędów, przedstawienie funkcjonowania krajowego mechanizmu prewencji oraz analizę ustawodawstwa krajowego pod kątem właściwej realizacji praw i wolności człowieka. W pierwszej fazie projektu niezbędna jest jednak dogłębna analiza obecnej sytuacji i potrzeb urzędów ombudsmanów państw PW tak, aby prawidłowo zaprojektować m.in. treści i programy szkoleniowe. Tak zaplanowane działania mają przyczynić się do wzmocnienia urzędów ombudsmanów w wykonywaniu przypisanych im funkcji ochrony praw i wolności człowieka, a w dalszej kolejności także organów wymiaru sprawiedliwości i organów administracji.

Projekt Współpracy Ombudsmanów jest przedsięwzięciem przewidzianym na okres pięciu najbliższych lat. W pierwszej fazie Projektu Współpracy Ombudsmanów (rok 2009) za priorytetowe zadanie uznano dogłębna analizę funkcjonowania urzędów ombudsmanów państw PW oraz precyzyjne określenie problemów i potrzeb, których zaspokojenie przyczyni się do wzmocnienia funkcjonujących już instytucji.

W dalszej kolejności, dla realizacji celów Programu przewiduje się zadania tj. organizację cyklu szkoleń z zakresu ochrony praw człowieka i obywatela, analizę przepisów prawa krajowego pod kątem ich dostosowania do europejskich standardów ochrony praw jednostki, promowanie wdrażania mechanizmów prewencji tortur i monitorowania sytuacji więźniów, promowanie zasad wynikających z Europejskiego Kodeksu Dobrej Praktyki Administracyjnej, a także projekty i badania naukowe.

Beneficjenci Programu:

Beneficjentami Programu są w pierwszej kolejności ombudsmeni państw objętych polityką Partnerstwa Wschodniego, a także organy wymiaru sprawiedliwości, organy administracji publicznej, organizacje pozarządowe, dziennikarze i organizacje wolnych mediów z państw objętych Programem.

Partnerzy Programu:

Program jest realizowany we współpracy z Mediatorem Republiki Francuskiej. Docelowo planuje się zaproszenie do współpracy przy Programie Komisję Europejską, państwa członkowskie Unii Europejskiej oraz organizacje międzynarodowe działające na rzecz ochrony praw i wolności człowieka – w charakterze obserwatorów.

3. Warsztaty

Warsztaty dla przedstawicieli ombudsmanów Państw Partnerstwa Wschodniego: „Stan przestrzegania praw i wolności człowieka w państwach objętych programem Partnerstwa Wschodniego. Analiza sytuacji i próba wskazania najważniejszych problemów z punktu widzenia urzędu ombudsmana”.

Pierwszym przedsięwzięciem inicjującym Program Współpracy Ombudsmanów Państw Partnerstwa Wschodniego są warsztaty dla przedstawicieli ombudsmanów państw objętych projektem.

Cele warsztatów:

Celem październikowego spotkania pracowników biur ombudsmanów jest zdefiniowanie oraz precyzyjne określenie najważniejszych wyzwań w zakresie przestrzegania praw i wolności człowieka w państwach Partnerstwa Wschodniego, zdefiniowanie oraz precyzyjne określenie problemów i potrzeb instytucji ombudsmanów państw objętych Projektem, a także przygotowanie projektu Porozumienia o Współpracy Ombudsmanów Państw PW.

Uczestnicy warsztatów:

Do uczestnictwa w warsztatach zaproszono przedstawicieli biur ombudsmanów z Armenii, Azerbejdżanu, Gruzji, Mołdawii i Ukrainy oraz przedstawicieli administracji białoruskiej. Organizatorzy przewidują uczestnictwo po trzech pracowników z państw objętych projektem Partnerstwa Wschodniego. Ponadto w warsztatach udział wezmą przedstawiciele Biura Rzecznika Praw Obywatelskich Rzeczypospolitej Polskiej.

Bloki programowe:

Przygotowując program warsztatów organizatorzy poddali wstępnej analizie raporty roczne ombudsmanów państw Partnerstwa Wschodniego, a także raport Departamentu Stanu Stanów Zjednoczonych Ameryki dotyczący przestrzegania praw i wolności człowieka w państwach PW. Na podstawie wymienionych dokumentów wyróżniono trzy podstawowe dziedziny, w których każde z zaangażowanych państw raportuje o zasadniczych i priorytetowych problemach w zakresie przestrzegania praw człowieka i obywatela. Te dziedziny to: prawo do sądu, wolność słowa, mediów i wolność zgromadzeń, a także wolność od tortur i poniżającego traktowania.

Źródła finansowania:

Warsztaty dla przedstawicieli ombudsmanów Państw Partnerstwa Wschodniego są finansowane ze środków *Programu polskiej pomocy zagranicznej udzielanej za pośrednictwem Ministerstwa Spraw Zagranicznych Rzeczypospolitej Polskiej w roku 2009*, przyznanych Rzecznikowi Praw Obywatelskich w ramach konkursu grantowego.

Opracowanie: Anna Błaszczak

PROGRAM WARSZTATÓW

22 października 2009 r. (czwartek)		
Ombudsman – rola i zadania.		
1.	08:30–09:00	Śniadanie – Restauracja
2.	09:00–10:30	<p>I blok programowy – A2, akademik Retinger Otwarcie Warsztatów. Uroczyste przywitanie uczestników. Przemówienia okolicznościowe: dr Janusz Kochanowski – Rzecznik Praw Obywatelskich Christian Le Roux – dyrektor gabinetu Mediatora Republiki Francuskiej Andrzej Cieszkowski – Przedstawiciel Ministra Spraw Zagranicznych RP.</p> <p>Referat wprowadzający: Ombudsman – rola, funkcje i organizacja urzędu na przykładzie polskiego Rzecznika Praw Obywatelskich – dr Janusz Kochanowski, Rzecznik Praw Obywatelskich oraz Mirosław Wróblewski, Dyrektor Zespołu Prawa Konstytucyjnego i Międzynarodowego BRPO.</p>
3.	10:30–11:00	Recepcja
4.	11:00–12:15	<p>II blok programowy – A 1 Organizacja i główne problemy w funkcjonowaniu urzędu ombudsmana w państwach PW: – prezentacje przedstawicieli Państw PW (moderator: Mirosław Wróblewski, Anna Błaszczak).</p>
5.	12:15–12:30	przerwa kawowa – Foyer przed bud. A 1
6.	12:30–14:00	<p>III blok programowy – A1 Organizacja i główne problemy w funkcjonowaniu urzędu ombudsmana w państwach PW: – prezentacje przedstawicieli Państw PW Dyskusja. Pytania (moderator: Mirosław Wróblewski, Anna Błaszczak).</p>
7.	14:00–15:00	Obiad – Restauracja
8.	15:00–16:00	spacer po Natolinie

9.	16:00–17:30	IV blok programowy A1 Wzmocnienie i reorganizacja urzędów ombudsmanów w państwach PW – program i cele przyszłej współpracy ombudsmanów – blok dyskusyjny (moderator: Mirosław Wróblewski, Anna Błaszczak).
10.	17:30	przerwa kawowa – Foyer przed A1
11.	18.00	Zwiedzanie Muzeum Powstania Warszawskiego
12.	20.00	Kolacja – Restauracja w Natolinie
23 października 2009 r. (piątek) Prawo do sądu.		
1.	08:30–09:00	Śniadanie – Restauracja
2.	09:00–10:30	I blok programowy – A1 – referaty wprowadzające: Wymogi Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczące sądów – prof. UW dr hab. Marek Zubik, Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich Wybrane problemy wymiaru sprawiedliwości w procesie demokratyzacji państw postkomunistycznych – dr Maciej Dybowski. Dyskusja. Pytania.
3.	10:30–10:45	przerwa kawowa – Foyer przed A1
4.	10:45–12:15	II blok programowy – A1 Główne problemy wymiaru sprawiedliwości w państwach PW: – prezentacje przedstawicieli państw PW Dyskusja. Pytania (moderatorzy: Adam Krzywoń, Mirosław Wróblewski).
5.	12:15–12:30	przerwa kawowa – Foyer przed A1
6.	12:30–14:00	III blok programowy – A1 Główne problemy wymiaru sprawiedliwości w państwach PW: – prezentacje przedstawicieli państw PW Dyskusja. Pytania (moderatorzy: Adam Krzywoń, Mirosław Wróblewski).
7.	14:00–15:30	przerwa obiadowa – Restauracja
8.	15:30–17:00	IV blok programowy – A1 Wymiar sprawiedliwości w państwach PW – program i cele przyszłej współpracy ombudsmanów – blok dyskusyjny (moderatorzy: Adam Krzywoń, Mirosław Wróblewski).
9.	17:00–17:15	przerwa kawowa – Foyer przed A1

10.	17:15–18:45	Wolność słowa – referat wprowadzający: Granice wolności słowa (tytuł roboczy) – prof. dr hab. Franciszek Longchamps de Bèrier, Uniwersytet Jagielloński Dyskusja. Pytania.
11.	19:00	Kolacja – Restauracja
24 października 2009 r. (sobota) Wolność słowa, wolność mediów, wolność zgromadzeń c.d.		
1.	08:30–09:00	Śniadanie – Restauracja
2.	09:00–10:30	I blok programowy – A1 – referat wprowadzający: Wolność słowa w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – dr Ireneusz C. Kamiński. Wolność słowa z perspektywy polskiego Rzecznika Praw Obywatelskich – Katarzyna Łakoma, BRPO. Dyskusja. Pytania.
3.	10:30–10:45	przerwa kawowa – Foyer przed A1
4.	10:45–12:15	II blok programowy – A1 Główne zagrożenia dla wolności słowa, mediów i wolności zgromadzeń w państwach PW: – prezentacja przedstawicieli państw PW (moderatorzy: Katarzyna Łakoma, Mirosław Wróblewski).
5.	12:15–12:30	przerwa kawowa- Foyer przed A1
6.	12:30–14:00	III blok programowy – A1 Wolność słowa, mediów, zgromadzeń w państwach PW – program i cele przyszłej współpracy ombudsmanów – blok dyskusyjny (moderatorzy: Katarzyna Łakoma, Mirosław Wróblewski).
7.	14:00–15:15	przerwa obiadowa – Restauracja
8.	15.15–19:00	Wycieczka po Warszawie
9.	20:00	Kolacja – Restauracja
25 października 2009 r. (niedziela) Wolność od tortur i poniżającego traktowania.		
1.	08:30–09:00	Śniadanie – Restauracja
2.	09:00–10:30	I blok programowy – A1 Referat wprowadzający: Krajowy mechanizm prewencji tortur – doświadczenia polskie – dr Janusz Zagórski, BRPO. Dyskusja. Pytania.
3.	10:30–10:45	przerwa kawowa – Foyer przed A1

4.	10:45–12:15	II blok programowy – A1 Wolność od tortur i poniżającego traktowania, sytuacja więziennictwa w państwach PW: – prezentacja przedstawicieli państw PW Dyskusja. Pytania (moderatorzy: Ewa Dawidziuk, Mirosław Wróblewski).
5.	12:15–12:30	przerwa kawowa – Foyer przed A1
6.	12:30–14:00	III blok programowy – A1 Wolność od tortur i poniżającego traktowania, sytuacja więziennictwa w państwach PW: – prezentacja przedstawicieli państw PW c.d. Dyskusja. Pytania (moderatorzy: Ewa Dawidziuk, Mirosław Wróblewski).
7.	14:00–15:30	przerwa obiadowa – Restauracja
8.	15:30–17:00	IV blok programowy – A1 Wolność od tortur i poniżającego traktowania – program i cele przyszłej współpracy ombudsmanów – blok dyskusyjny (moderatorzy: Ewa Dawidziuk, Mirosław Wróblewski).
9.	17:00–17:15	przerwa kawowa – Restauracja
10.	17:15–19:00	Podsumowanie warsztatów – sformułowanie celów Projektu Współpracy Ombudsmanów Państw PW.
11.	20:00	Kolacja

Ombudsman – rola i zadania

22 października 2009 r.

Przemówienie okolicznościowe i wprowadzenie dra Janusza Kochanowskiego, Rzecznika Praw Obywatelskich

Szanowni Państwo

Czuję się zaszczycony, że w miejscu gdzie gospodarzami są Centrum Europejskie – Natolin oraz Kolegium Europejskie, udało się zgromadzić tak znamienitych gości z państw objętych projektem Partnerstwa Wschodniego. Witam naszych przyjaciół z Azerbejdżanu, Gruzji oraz Mołdawii. Pragnę bardzo serdecznie podziękować Państwu za przybycie. Dziękuję również wszystkim przedstawicielom władz państwowych oraz przybyłym gościom z Polski i zza granicy za udział w inauguracji warsztatów, które skierowane są do biur ombudsmanów Partnerstwa Wschodniego.

Jestem głęboko przekonany, że Państwa obecność i udział w zainicjowanym przeze mnie we współpracy z Mediatorem Republiki Francuskiej projekcie pt. „Współpraca Ombudsmanów Państw Partnerstwa Wschodniego Unii Europejskiej”, okaże się naszym wspólnym sukcesem. Na początek pozwolę sobie powiedzieć kilka słów o samym Partnerstwie oraz o warsztatach, które do tego sukcesu mają prowadzić.

Założeniem i celem Partnerstwa Wschodniego jest zacieśnienie współpracy Unii Europejskiej z jej wschodnimi sąsiadami. Żywotnym interesem Unii jest bowiem wspieranie demokratycznych przemian i promocja idei praw człowieka w krajach leżących za jej wschodnią granicą. Niezbędna pomoc oraz wsparcie dla państw Europy Wschodniej i Południowego Kaukazu w ich wysiłkach zmierzających do zbudowania i umocnienia demokratycznego państwa prawa jest jednym z priorytetów polityki Partnerstwa Wschodniego Unii Europejskiej.

Zainaugurowane oficjalnie w dniu 7 maja 2009 r. w Pradze, Partnerstwo Wschodnie powstało jako element funkcjonującej od 2004 r. Europejskiej Polityki Sąsiedztwa. Celem tej inicjatywy jest zbliżenie systemów politycznych i społeczno – gospodarczych krajów partnerskich do standardów unijnych. Należy podkreślić, że integracja europejska powinna być przede wszystkim procesem, który prowadzi do zbliże-

nia między ludźmi. Ten cel zrealizować można tylko z poszanowaniem podstawowych praw człowieka. Dlatego też inicjowany właśnie projekt współpracy ombudsmanów państw Partnerstwa Wschodniego Unii Europejskiej jest w dobie rozszerzania kooperacji europejskiej tak bardzo potrzebny. Przewidziana przez Unię Europejską platforma tematyczna – demokracja, rządy prawa i stabilność – wydaje się właściwym obszarem dla realizacji tego typu współpracy.

W tym miejscu chciałbym wyznać, że choć formalnej inauguracji Partnerstwa Wschodniego na szczelbu szefów państw i rządów Unii Europejskiej dokonano w maju tego roku, podjęcie prac nad przygotowaniem projektu współpracy ombudsmanów poleciłem już blisko półtora roku temu. Realizowana do tej pory współpraca bilateralna z urzędami ombudsmanów państw Partnerstwa Wschodniego oraz z urzędem Mediatora Republiki Francuskiej umożliwia zacieśnianie i pogłębianie tej współpracy także w multilateralnej formule europejskiej. Wierzę, że wzajemne zaufanie i szacunek, jakim darzą się niezależne organy ochrony praw człowieka pozwoli na podjęcie realizacji tego wspólnego dzieła także w kolejnych latach.

Projekt współpracy ombudsmanów państw Partnerstwa Wschodniego wzbudził już zainteresowanie na forum Unii Europejskiej. Podjęliśmy kroki w celu nadania temu projektowi rangi projektu Unii Europejskiej. W tym miejscu chciałbym wyrazić swoją wdzięczność i podziękowania Ministrowi Spraw Zagranicznych RP oraz Szefowi Urzędu Komitetu Integracji Europejskiej oraz ich przedstawicielom i współpracownikom, którzy podjęli działania w porozumieniu z Komisją Europejską w celu zapewnienia odpowiedniego wsparcia i warunków dla realizacji projektu współpracy ombudsmanów. Chciałbym dodatkowo podziękować resortowi spraw zagranicznych za pomoc, bez której rozpoczynające się warsztaty nie mogłyby się odbyć.

Pragnę także gorąco podziękować Mediatorowi Republiki Francuskiej, który wyraził wolę udziału w projekcie współpracy ombudsmanów państw Partnerstwa Wschodniego. Mój ogromny szacunek i osobista sympatia powodują, że udział francuskiego Mediatora w rozpoczynającym się projekcie mogę ocenić jako decydujący o powodzeniu tego ambitnego przedsięwzięcia.

Europejska Polityka Sąsiedztwa obejmuje nie tylko kraje Partnerstwa Wschodniego. Obejmuje ona także kraje Afryki Północnej i Bliskiego Wschodu, w tym takie państwa, jak Izrael. W ubiegłym miesiącu złożyłem wizytę w Tel-Awiwie, gdzie podczas spotkania z Kontrolerem Państwa Panem Micha Lindenstraussem rozmawialiśmy na temat

możliwości wsparcia projektu przez izraelskiego ombudsmana. Biorąc to pod uwagę, a także francuskie doświadczenia współpracy w ramach Unii dla Morza Śródziemnego, które wydają się nam szczególnie interesujące, pragnę wyrazić przekonanie, że współpraca ombudsmanów państw Partnerstwa Wschodniego otwiera nową perspektywę na polu ochrony praw jednostki w Europie.

Jak wielokrotnie, podczas sprawowania mojego urzędu, podkreślałem, warunkiem właściwej ochrony praw i wolności obywatelskich są sprawnie funkcjonujące instytucje państwa prawnego. Jedną z podstawowych instytucji takiego państwa jest urząd ombudsmana, zaś doskonałym przykładem pozytywnego wpływu tego urzędu na ustrojowe zmiany w krajach postkomunistycznych jest działalność rzeczników praw obywatelskich Armenii, Azerbejdżanu, Gruzji, Mołdawii, Ukrainy i Polski.

Powołanie tej instytucji, służącej ochronie praw jednostki w Polsce, stanowiło zapowiedź upadku systemu „demokracji ludowej” i było początkiem budowania demokratycznego państwa prawa. W systemie demokratycznym każdego państwa to ombudsman zobowiązany jest do czuwania, aby wolności i prawa człowieka i obywatela, zwłaszcza we wrażliwych społecznie obszarach, były odpowiednio chronione i wypełniane właściwą treścią.

Instytucja ta funkcjonuje w państwach objętych programem Partnerstwa Wschodniego, poza Białorusią. Struktura, szczegółowe zadania i charakter tego urzędu różnią się w zależności od specyfiki danego państwa. Jednak zadania i wyzwania, które stoją przed organami ochrony praw człowieka, w swym podstawowym wymiarze, są podobne. Dlatego długookresowym celem Projektu Współpracy Ombudsmanów Partnerstwa Wschodniego powinno być wzmocnienie zdolności urzędów ombudsmanów państw Partnerstwa Wschodniego, także w odniesieniu do organów wymiaru sprawiedliwości i organów administracji, do partycypacji w budowie demokratycznego państwa prawa, poprzez m.in. organizację forów wymiany doświadczeń i umiejętności dla naszych urzędów, w tym w szczególności wymiany doświadczeń między pracownikami biur ombudsmanów, przeprowadzanie programów badawczych w kontekście ochrony praw podstawowych, czy też analiza ustawodawstwa krajowego pod kątem właściwej realizacji praw i wolności człowieka.

Projekt nasz jest przedsięwzięciem długofalowym, którego realizacja planowana jest na co najmniej kilka lat. W pierwszej jego fazie, obejmującej rok 2009, niezbędna jest jednak dogłębna analiza obecnej sy-

tuacji i potrzeb urzędów ombudsmanów państw Partnerstwa tak, aby można było prawidłowo i precyzyjne określić problemy i potrzeby, których zaspokojenie przyczyni się do wzmocnienia funkcjonujących już instytucji. Tej właśnie analizie poświęcone będą niniejsze warsztaty.

Kolejnymi celami Projektu powinny być m.in.: stworzenie warunków do pełnej realizacji prawa do sądu, poprzez przyczynienie się do usprawnienia funkcjonowania organów wymiaru sprawiedliwości, wsparcie dla organizacji pozarządowych wzmacniających w państwach Partnerstwa budowę społeczeństwa obywatelskiego w demokratycznym państwie prawa, wzmocnienie zdolności administracyjnej państw Partnerstwa, a w szczególności administracji lokalnej, poprzez promocję dobrych praktyk administracyjnych oraz standardów poszanowania praw jednostki oraz wspieranie i umacnianie wolności słowa i wolnych mediów.

Projekt ten ma więc wielu adresatów. Będą nimi: ombudsmeni, organy wymiaru sprawiedliwości oraz organy administracji publicznej państw objętych Projektem, a także organizacje pozarządowe, dziennikarze i organizacje wolnych mediów.

W celu nadzorowania i kierowania Projektem planuje się powołanie specjalnych organów: Rady Praw Obywatelskich Projektu Współpracy Ombudsmanów Państw Partnerstwa Wschodniego, Komitetu Pełnomocników Projektu, Rady Naukowej Projektu oraz Centrum Praw Człowieka Partnerstwa Wschodniego. O organach tych będzie jeszcze mowa w odpowiednich blokach programowych niniejszych warsztatów.

Współczesność stawia przed ombudsmanami rozliczne wyzwania. Globalizacja niesie z sobą często nowe zagrożenia dla praw jednostek. Dlatego też wspólny namysł i analiza możliwości poprawy efektywności naszych działań stanowić będą odpowiedź na problemy, przed którymi stajemy w codziennej pracy. Wielość tych wyzwań sprawia, że konieczne staje się przyjęcie pewnego planu działań. Rada Praw Obywatelskich projektu współpracy ombudsmanów wydaje się właściwym forum do wytyczenia kierunków takiej aktywności. Liczę, że trakcie zainicjowanych dzisiaj warsztatów będziemy mogli uzgodnić założenia współpracy na kolejne lata. Przewidujemy, że akceptacja tego planu nastąpi w dniu 10 grudnia tego roku, kiedy to odbędzie się spotkanie ombudsmanów państw Partnerstwa Wschodniego przy okazji obchodów rocznicy Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka na Zamku Królewskim w Warszawie.

Proszę pozwolić mi krótko wspomnieć o proponowanych wiodących tematach na następne lata współpracy. Proponujemy, by wiodącym tematem roku 2010 była Solidarność. Zasada solidarności społecznej

jest bowiem w demokratycznym państwie prawa warunkiem realizacji podstawowych praw i wolności. Solidarność, jako zasada społeczna, zapewnia koegzystencję między takimi podstawowymi wartościami, jak wolność i równość. Szczególnym wyrazem zasady solidarności jest zaś walka z ubóstwem i bezradnością społeczną. Chcemy, by działania w tym zakresie zostały sfinalizowane zorganizowaniem multilateralnej konferencji państw Partnerstwa Wschodniego w dniu 17 października 2010 r., tzn. w Dniu Międzynarodowej Walki z Ubóstwem. Efektem działań przeprowadzonych w tym obszarze oraz samej konferencji będzie przedstawienie kompleksowej strategii walki z ubóstwem w państwach Partnerstwa Wschodniego UE.

Z kolei rok 2011 powinien być Rokiem Prawa do Sądu. Prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy przez niezawisły sąd stanowi współcześnie podstawową gwarancję ochrony praw człowieka i obywatela. Ponadto zasada prawa do sądu jest narzędziem ładu społecznego współczesnego państwa i pełni ważne funkcje społeczne. W roku tym należy położyć nacisk na wszystkie elementy prawa do sądu – tj. prawo dostępu do sądu, prawo do rzetelnego postępowania, prawo do wysłuchania oraz do obrony, a także prawo do wyroku sądowego.

Rok 2012 chcielibyśmy poświęcić prawu do skutecznej administracji oraz prawu do informacji o działaniach administracji publicznej oraz funkcjonariuszy publicznych. Liczę, że inicjatywę tę obejmie swoim patronatem Europejski Rzecznik Praw Obywatelskich. Profesjonalna i transparentna administracja jest współcześnie istotą demokratycznego państwa prawa. Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej niej artykule 41 prawo do dobrej administracji. Oznacza to, że jednym z podstawowych praw obywatela Unii Europejskiej jest domaganie się od organów i instytucji Unii bezstronnego, zgodnego z prawem rozpatrzenia, bez zbędnej zwłoki, sprawy wniesionej do danego organu lub instytucji. Wiem, że standardy te są upowszechniane przez ombudsmanów państw Partnerstwa Wschodniego. Z pewnością jednak wymiana doświadczeń i wzajemne wsparcie na tym polu będzie wielce cenne.

Ze względu na rosnącą wagę ochrony praw konsumenckich oraz ich znaczenia w swobodzie przepływu towarów i usług projekt zakłada, że rok 2013 będzie Rokiem Praw Konsumenta. Nie chcąc zajmować czasu szczegółowymi zagadnieniami dotyczącymi tego tematu chciałbym zauważyć, że każda kolejna roczna inicjatywa tematyczna rozpoczynać się będzie międzynarodową, której miejsce i zakres będzie wyznaczone przez Radę Praw Obywatelskich w wybranych państwach objętych Projektem.

Oprócz organizacji cyklu szkoleń i warsztatów z zakresu ochrony praw człowieka i obywatela, w ramach Projektu przewiduje się także inne zadania, polegające m.in. na monitorowaniu sytuacji więźniów w państwach objętych projektem Partnerstwa Wschodniego, analizie przepisów prawa krajowego Państw Partnerstwa Wschodniego pod kątem dostosowania do europejskich standardów ochrony praw jednostki, realizacji projektów naukowych i badawczych w sferze ochrony praw podstawowych.

W tym miejscu zajmę się jedynie krótko przybliżeniem idei cyklu szkoleń i warsztatów z zakresu ochrony praw człowieka i obywatela. Jak już wspomniałem, tematem niniejszych warsztatów, będzie stan przestrzegania praw i wolności człowieka w państwach objętych Programem, a także analiza sytuacji i próba wskazania najważniejszych problemów z punktu widzenia urzędu ombudsmana. Celami warsztatów powinno być zdefiniowanie oraz precyzyjne określenie najważniejszych wyzwań w zakresie przestrzegania praw i wolności człowieka w państwach Partnerstwa Wschodniego, a także problemów i potrzeb instytucji ombudsmanów państw objętych Projektem, przygotowanie projektu Porozumienia o Współpracy Ombudsmanów Państw Partnerstwa oraz projektu i wstępnych założeń programu Współpracy Ombudsmanów tych Państw.

Przygotowując program warsztatów organizatorzy poddali wstępnej analizie raporty roczne ombudsmanów państw Partnerstwa Wschodniego. Na podstawie tych dokumentów wyróżniono trzy podstawowe dziedziny, w których każde z zaangażowanych państw informuje o zasadniczych i priorytetowych problemach w zakresie przestrzegania praw człowieka i obywatela. Te dziedziny to: wolność słowa i mediów; prawo do sądu oraz wolność od tortur i poniżającego traktowania.

W analizowanych raportach mowa jest m.in. o niepokojących przypadkach stosowania gróźb wobec niezależnych dziennikarzy ze strony przedstawicieli władzy publicznej, a także zmuszania do ujawniania źródeł opublikowanych informacji. Ombudsmeni informują o nierównym traktowaniu mediów przez władze państwowe, a także restrykcyjnym trybie wydawania przepustek i akredytacji dla dziennikarzy. Zaobserwowano przypadki wymuszanej przez władze autocenzury mediów oraz arbitralności przy podejmowaniu decyzji o wydaniu koncesji na radiową bądź telewizyjną działalność podmiotów prywatnych. Zdarzają się przypadki napaści i pobicia niezależnych dziennikarzy przez „nieznanych sprawców”, a reakcja organów ścigania na te incydenty jest niewystarczająca i nieefektywna.

W zakresie prawa do sądu, jednym z podstawowych problemów wskazywanych w analizowanych raportach jest brak wystarczających gwarancji niezawisłości i niezależności sędziowskiej, a także jawności rozpraw sądowych. Autorzy raportów wskazują na wysoki poziom korupcji w sądownictwie, brak odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów oraz silne naciski ze strony władzy publicznej na przedstawicieli sądownictwa.

Jeśli natomiast chodzi o wolność od tortur i poniżającego traktowania, to we wszystkich państwach objętych projektem odnotowano pewne przypadki nadużywania siły przez policję oraz służby specjalne. W aresztach i miejscach zatrzymań panuje często przeludnienie, a warunki sanitarne zagrażają życiu i zdrowiu osób tam przetrzymywanych. Więźniowie są zmuszani do pracy w skrajnie trudnych warunkach, są bici i poddawani przemocy psychicznej. Odnotowano wiele przypadków stosowania tortur wobec zatrzymanych, w tym w celu wydobycia zeznań. Ponadto odnotowano przypadki fizycznego i psychicznego znęcania się przełożonych nad podwładnymi w siłach zbrojnych.

Wiele z tych przypadków ma charakter jednostkowy, część z nich jednak ma charakter systemowy. Zwłaszcza te zagadnienia stanowią często przedmiot troski w kilku państwach, których ombudsmeni muszą się uporać z podobnymi naruszenia wolności i praw człowieka i obywatela. Dlatego też wspólny namysł i analiza oraz omówienie możliwości wzajemnego wsparcia i wymiany doświadczeń stanowić będzie niezwykle cenną inicjatywę, która jest – ośmielę się to powiedzieć – projektem unikatowym w skali Europy.

Wierzę głęboko, że nasza współpraca w ramach niniejszych warsztatów, jak i całego Projektu, przyczyni się do wzmocnienia zdolności urzędów ombudsmanów do realizacji zadania stania na straży wolności i praw człowieka i obywatela, co znajdzie swe odzwierciedlenie w poprawie stanu przestrzegania praw podstawowych w Europie. Jak pisał Robert Schuman w swej słynnej deklaracji z 1950 roku, która doprowadziła do tego, co dziś nazywa się Unią Europejską, „Europa nie powstanie od razu ani w całości: będzie powstawała przez konkretne realizacje, tworząc najpierw rzeczywistą solidarność”. Nasza obecność tutaj jest także wyrazem tego samego pragnienia likwidowania podziałów przez konkretne przedsięwzięcia.

Pozostaje mi zatem życzyć Państwu owocnych obrad. Moi współpracownicy służący będą Państwu niezbędną pomocą.

CENTRUL PENTRU DREPTURILE OMULUI DIN MOLDOVA



**CENTRUM PRAW
CZŁOWIEKA
W
REPUBLICIE
MOŁDOWA**

**THE CENTER
FOR
HUMAN RIGHTS
OF MOLDOVA**



Przestrzeganie praw człowieka w Republice Mołdowa

1. Instytut Adwokatów Parlamentarnych

Centrum Praw Człowieka, Urząd Krajowy zajmujący się Promocją i Ochroną Praw Człowieka, jest samodzielnym urzędem państwowym, utworzonym w 1998 roku na podstawie Ustawy Nr 1349 z dnia 17 października 1997 r o adwokatach parlamentarnych, który służy obywatelom w celu poprawy wzajemnych stosunków z organami zarządzania publicznego.

W swojej działalności, Instytut Adwokatów Parlamentarnych kieruje się jednym z podstawowych dokumentów Organizacji Narodów Zjednoczonych- Zasadami, dotyczącymi Statusu Instytucji Narodowych, Zajmujących się Promocją i Ochroną Praw Człowieka (Zasady paryskie), które znalazły swe odzwierciedlenie w Ustawie o adwokatach parlamentarnych.

Instytucja Narodowa zajmująca się Promocją i Ochroną Praw Człowieka nie zastępuje działalności organów ochrony prawa (*policii*), organów publicznego zarządzania lokalnego i centralnego lub organizacji pozarządowych. Instytucja ombudsmana pełni dodatkową funkcję, najczęściej występując w charakterze pośrednika i powinna pozostawać organem, podtrzymującym dialog pomiędzy władzą publiczną i społeczeństwem obywatelskim.

Adwokaci parlamentarni wyznaczani są na to stanowisko na okres pięciu lat większością głosów wybranych deputowanych. Działalność adwokatów parlamentarnych skierowana jest na zapewnienie gwarancji przestrzegania praw konstytucyjnych osób fizycznych w ich stosun-

kach z organami centralnymi i lokalnymi władzy publicznej, instytucjami i organizacjami niezależnie od rodzaju własności, stowarzyszeniami społecznymi, a także osobami służbowymi wszystkich stopni.

Będąc niezależnym w pionie od mechanizmów państwowych, adwokat parlamentarny ma prawo zwrócić się do odpowiednich organów i osób służbowych po zalecenia odnośnie niezbędnych środków do bezzwłocznego odnowienia naruszonych praw i swobód osób fizycznych. Przy ustaleniu faktów masowego lub poważnego naruszenia konstytucyjnych praw i swobód człowieka, adwokat parlamentarny ma prawo wystąpić z wykładem na posiedzeniu Parlamentu, a także zaproponować utworzenie komisji parlamentarnej do spraw rozpatrzenia takich faktów.

Adwokaci parlamentarni posiadają prawo zwracania się do Sądu Konstytucyjnego z prośbą o przeprowadzenie kontroli zgodności z konstytucją ustaw, decyzji Parlamentu, ich zgodności z ogólnie przyjętymi zasadami i międzynarodowymi aktami praw człowieka. Na prośbę Sądu Konstytucyjnego, Centrum Praw Człowieka formułuje opinie odnośnie wniosków i wyjątkowych przypadków niezgodności z Konstytucją aktów prawnych w dziedzinie praw i swobód człowieka.

Zgodnie z przepisami Ustawy o adwokatach parlamentarnych i Przepisie o Centrum praw człowieka, instytucja składa się z czterech równoprawnych adwokatów parlamentarnych, z których jeden jest specjalistą do spraw ochrony dziecka, pracowników, a także z przedstawicielstw.

Efektywność i funkcjonalność instytucji zależy w dużym stopniu od jego propagandy i promocji. Chociaż w 2008 roku Centrum Praw Człowieka kontynuowało systematyczne informowanie społeczeństwa o działalności adwokatów parlamentarnych, to te osiągnięcia nie mogą być uważane za wyróżniające się. Równocześnie nie należy pozostawić bez uwagi działalności Centrum Praw Człowieka odnośnie organizacji przyjmowania obywateli, działalności oświatowej w sferze ochrony praw konstytucyjnych i swobód człowieka, wkładu w proces doskonalenia obowiązującego ustawodawstwa.

W kontekście wzmocnienia możliwości instytucjonalnych Centrum Praw Człowieka i aktywizacji współpracy z organami władzy, w odpowiednim czasie podjęto Decyzję Rządu Nr 748 z dnia 20.06.2008, zgodnie z którą ministerstwa i inne centralne organy administracyjne powinny rozpatrzyć celowość opracowania efektywnego mechanizmu współpracy z Centrum Praw Człowieka, przewidującego obowiązek podejmowania niezbędnych środków odnośnie wniosków adwokatów parlamentarnych, w tym ich udział w posiedzeniach kolegium ministerstw i innych centralnych organów administracyjnych, na których rozpatry-

wane będą problemy przestrzegania praw człowieka w odpowiednich dziedzinach. Adwokaci parlamentarni uważają, że taki mechanizm może być realizowany drogą zawarcia porozumień o współpracy z organami władzy, działającymi w ogólnej sferze interesów, który to proces już dziś się rozpoczął.

Ponieważ działalność instytucji skierowana jest na zapewnienie gwarancji przestrzegania konstytucyjnych praw i swobód człowieka przez organy władzy publicznej, Centrum Praw Człowieka stara się w sposób cywilizowany i efektywny rozpatrywać wnioski obywateli, próbuje zrobić wszystko co możliwe, aby każdy petent czuł wsparcie, otrzymał niezbędne wyjaśnienia lub odpowiedź na swoje pytanie. Podejmowane były konkretne działania odnośnie ochrony praw określonych kategorii obywateli, wtedy, kiedy napłynęła duża ilość indywidualnych skarg w tej lub innej sferze.

Naturalne, że w przeszłości jak i obecnie powstaje pytanie o efektywność działalności Instytucji Adwokatów Parlamentarnych. Będąc **instytucją typu «ombudsmana»**, Centrum Praw Człowieka stara się rozstrzygać konflikty pomiędzy obywatelami i organami władzy publicznej drogą pogodzenia stron, poszukiwania sposobów ich rozwiązania. Efektywność takich metod pracy jest proporcjonalna do jakości profesjonalnej i poziomu zrozumienia przez strony zaangażowane w konflikt. Adwokaci parlamentarni nie dysponują i nie powinni dysponować środkami przymusu (kary, anulowanie aktów itd.), które ograniczałyby w znacznej mierze niezawisłość i bezstronność ombudsmenów. Jeśli będzie korzystał się z takich metod, instytucja przestanie być instytucją typu ombudsmana.

W swej Opinii «Parlamenty narodowe mogą zrobić więcej dla sprzyjania prawom człowieka» Komisarz Rady Europy do Spraw Praw Człowieka Tomas Hammarberg zauważył, że parlamentariusze powinni oddawać priorytet promocji swobód człowieka i ochronie sprawiedliwości nie tylko działalnością polegającą na tworzeniu ustaw, ale i przejawieniem aktywnego zainteresowania do Instytucji Narodowych zajmujących się Ochroną Praw Człowieka.

Właśnie tacy adwokaci parlamentarni mogą grać swoistą rolę pośrednika pomiędzy państwem i społeczeństwem obywatelskim, podstawowego partnera upoważnionych organów Rady Europy w walce o realną promocję praw człowieka, zgodnie ze standardami europejskimi. Pewne wsparcie parlamentarne pozwoli Instytucji ombudsmana realizować efektywne stosunki z organami zarządzania publicznego, władzą wykonawczą i sądowniczą.

Prawo do sądu

23 października 2009 r.

Prof. dr hab. Marek Zubik

Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich

Pojęcie i cechy „sądu” w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka

1. Sądowa ochrona wolności praw jednostki

- a) Wymóg całościowego rozgraniczenia władzy sądowniczej od legislatywy i egzekutywy.
- b) Wymóg istnienia całościowo zorganizowanego systemu sądów realnie istniejącego i zdolnego do działania.
- c) Wymóg określenia właściwości sądów odnoszący ją do wszystkich spraw objętych przedmiotowym zakresem art.6

2. Formowanie systemu sądownictwa przez państwa członkowskie

- a) Samodzielność w podejmowaniu wiążących decyzji.
- b) Konieczność ustanowienia aktem rangi ustawowej.
- c) Działanie w sposób zapewniający niezawisłość i bezstronność.

3. Kompetencje do samodzielnego podejmowania wiążących rozstrzygnięć

- a) Kompetencja do wydawania rozstrzygnięć nie podlegających zmianie przez jakikolwiek organ pozasądowy.
- b) Konieczność istnienia następczej kontroli sądowej.
- c) Problem kontroli orzeczeń przez inne organy.
- d) Problem wydawania opinii i zaleceń wymagających potwierdzenia ze strony organu władzy wykonawczej (Przykłady: sprawa *Bentham v. Holandia* i *Terra Woningen v. Holandia*).

4. Konieczność ustanowienia sądu aktem rangi ustawowej

- a) Powody określenia właściwości sądów w ustawie.
- b) Powody określenia procedury sądowej w ustawie.

5. Powoływanie sędziów

- a) Wymienienie osób nie mogących sprawować urzędu.
- b) Kwestie dotyczące sposobu przydziału spraw sędziom.
- c) Problem „sędziego z nikąd”.

6. Zasada niezawisłości sędziów

- a) Pojęcie niezawisłości i bezstronności.
- b) Czynniki brane pod uwagę przez Trybunał przy badaniu niezawisłości (sposób powoływania, czas sprawowania urzędu, istnienie gwarancji chroniących przed naciskami).
- c) Niezależność organu od egzekutywy jako najsilniejszego zagrożenia dla sądownictwa.

7. Badanie niezależności sądu

- a) Sposób powoływania sędziów i ich status.
- b) Kadencyjność lub stałość urzędu

8. Problematyka sądów wojskowych i sądów szczególnych

- a) tworzenie Trybunałów Stanu.
- b) mieszany charakter sędziowski – polityczny trybunałów.
- c) przykłady spraw: afera Lockheeda.
- d) sposoby oceniania bezstronności przez Trybunał.

9. Zachowanie bezstronności sędziowskiej

dr Maciej Dybowski

Pełnomocnik Rzecznika Praw Obywatelskich

Wybrane problemy wymiaru sprawiedliwości w procesie demokratyzacji państw postkomunistycznych

Określenie czynników, które sprawiają, że zamiast o wymiarze sprawiedliwości w państwie demokratyzującym się, można już mówić o wymiarze sprawiedliwości w państwie demokratycznym nie jest łatwe, a powtarzanie, że dane państwo jest państwem demokratycznym, czy zgodnie z brzmieniem formuły zawartej w art. 2 Konstytucji RP, „demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej” z konieczności nie ma charakteru deskryptywnego, lecz pozostaje postulatem. Nie da się też analizować zmian zachodzących w wymiarze sprawiedliwości bez uwzględnienia całokształtu warunków społecznych, politycznych, gospodarczych i kulturowych, w jakich działa wymiar sprawiedliwości. Celowo nie mówię tu o demokratycznym lub demokratyzującym się wymiarze sprawiedliwości; taka fraza dla prawnika brzmi nieco dziwnie, ponieważ wprowadza do charakterystyki wymiaru sprawiedliwości element polityczny, jakim jest charakterystyka reżimu politycznego, w którym jest on sprawowany. Takie ujęcie zdawałoby się sprzeciwiać podstawowym intuicjom na temat niezależności wymiaru sprawiedliwości od czynników zewnętrznych.

Reforma sądownictwa w państwach demokratyzujących się ma jednak swą specyfikę i oddzielanie jej od społecznych procesów transformacji jest trudne zarówno ze względów metodologicznych, jak i z uwagi na cele badawcze. Wymiar sprawiedliwości w państwach demokratyzujących się wywiera bowiem wpływ na prawne i polityczne dziedzictwo poprzedniego, w większym stopniu niedemokratycznego systemu, tym samym wpływając na legitymizację instytucji państwowych, w tym samego wymiaru sprawiedliwości. W przypadku państw demokratyzujących się w Europie Środkowej i Wschodniej, a także w obszarze post-sowieckim nie zawsze łatwo jest wskazać ów „moment demokratyczny”, z nastąpieniem którego możliwe jest mówienie o rozpoczęciu procesu demokratyzacji. Moment uzyskania politycznej niezależności państwa, suwerenności w jej zewnętrznym aspekcie, nie musi bowiem oznaczać początku przemian demokratycznych.

W gruncie rzeczy nie należy bowiem zapominać, że gdy mówi się o transformacji demokratycznej, czy też o demokratyzacji ma się na myśli przechodzenie do formy państwa liberalnego o demokratycznej legitymizacji władzy politycznej.¹ Przejście to dokonuje się pod wpływem rozmaitych grup czynników. Zasadnicze jest oddziaływanie czynników wewnętrznych, impulsów pojawiających się w samym państwie podlegającym transformacji i o tych czynnikach w odniesieniu do wymiaru sprawiedliwości będzie mowa w pierwszej kolejności.

Z kolei niewątpliwym ułatwieniem w wyznaczaniu owego początkowego momentu demokratyzacji może być efektywny wpływ czynników wobec państwa zewnętrznych, zwłaszcza ze strony organizacji międzynarodowych czy innych form współpracy międzynarodowej. Jako przykład wskazać można oddziaływanie Rady Europy czy Unii Europejskiej na państwa członkowskie oraz – zwłaszcza – na państwa kandydujące. Wpływ czynników zewnętrznych na proces demokratyzacji może być jednak przeceniany, a faktyczna skuteczność instrumentów owego wpływu, na przykład umów międzynarodowych dotyczących praw człowieka czy rozmaitych aktów typu *soft law*, zależy przede wszystkim od stopnia zdeterminowania instytucji krajowych oraz ich instytucjonalnego i normatywnego tła.

Szczególnego znaczenia w kontekście zmian w wymiarze sprawiedliwości nabiera tu problematyka sądowego, bezpośredniego stosowania konstytucji, dalej problematyka źródeł prawa (w tym zwłaszcza statusu aktów prawa międzynarodowego) oraz sądowej kontroli konstytucyjności powszechnie wiążących aktów normatywnych oraz sądowej kontroli aktów administracyjnych, które stanowią „głębką strukturę” dla zmian w wymiarze sprawiedliwości. Są to innymi słowy problemy związane ze zjawiskiem konstytucjonalizacji, \ na tyle obszernym i wykraczającym poza problemy związane z wymiarem sprawiedliwości, że można je w tym miejscu jedynie zasygnalizować. Warto przy tym zwrócić uwagę, że mimo podobnych celów politycznych, czy też szerzej rzecz ujmując, ram ideowych wyznaczających kierunek demokratyzacji, reformy sądownictwa nawet w krajach o wspólnej kulturze prawnej nie przebiegają w ten sam, czy nawet podobny sposób. Świadczą o tym np. porównawcze badania empiryczne dotyczące wymiaru sprawiedliwości w Polsce, w Czechach i na Węgrzech.²

¹ Patrz np. P. Russell, D. O'Brien, *Judicial Independence in New Democracy: A Critical Perspective from Around the World*, Charlottesville, 2001.

² Patrz D. Piana, *The Power Knocks at the Courts' Back Door: Two Waves of Postcommunist Judicial Reforms*, „Comparative Political Studies” 2009, nr 42, s. 816 i n.

Także sam typ reform wymiaru sprawiedliwości wymaga przyjęcia odmiennych standardów ocennych. Inaczej bowiem oceniać należy zmiany systemowe, odnoszące się do systemu sądownictwa, jego organizacji, pozycji sędziów, w tym mechanizmu ich rekrutacji i roli ich samorządu (zmiany makro-instytucjonalne), inaczej zaś zmiany związane z samym procesem zarządzania sądami i organizacją ich działalności (zmiany mikro-instytucjonalne). Wprawdzie wszystkie te czynniki podlegają wartościowaniu ze względu na treść prawa do sądu, jednakże odnoszą się do różnych tego prawa aspektów. O ile bowiem pierwsza grupa czynników najściślej wiąże się z niezależnością i niezawisłością sędziowską, o tyle druga ma znaczenie przede wszystkim z punktu widzenia eliminowania przewlekłości postępowań sądowych. Demokratyczna transformacja obejmuje jednak obydwie wskazane grupy czynników – pierwsza, oprócz samej jakości aksjologicznej systemu prawnego, przesądza o legitymizacji władzy sądowniczej, druga natomiast wiąże się z proceduralną efektywnością prawa do sądu. W demokracji bowiem treściowa legitymizacja, która wiąże się z wartościami realizowanymi przez instytucje państwowe, w tym sądy, przeplata się z legitymizacją poprzez procedury i ich dostępność z punktu widzenia jednostki. Krótko mówiąc, wymiar sprawiedliwości wyposażony w najdalej idące mechanizmy niezależności sędziowskiej i realizujący w wysokim stopniu standardy składające się na ideał demokratycznego państwa prawnego, a zarazem nie zapewniający jednostkom efektywnych środków obrony praw i wolności w drodze postępowania przed sądem, nie mógłby powoływać się na pełną demokratyczną legitymację.

Ocena pod względem formalnych cech wymiaru sprawiedliwości, zarówno w wymiarze makro-, jak i mikro-instytucjonalnym, nie wystarczy by stwierdzić, na ile sądownictwo uległo demokratycznej transformacji. Politologia przychodzi tu częściowo z pomocą tym, którzy wychodząc od pojęć typowych dla prawoznawstwa i prawa konstytucyjnego próbują opisywać te zmiany, proponując analizę rozkładu „alokacji zasobów politycznych”³ pomiędzy dawnymi a nowymi elitami w państwach postkomunistycznych. Jak zauważa D. Piana, warto w tym kontekście zwrócić uwagę, iż sposób rozwiązania problemu „włączenia/wyłączenia ex- (post) komunistów w ramach procesu tworzenia konstytucji miał wpływ na perspektywę poznawczą przyjmowaną przez reformatorów do oceny spodziewanych zysków płynących z alternatywnych rozwiązań instytucjonalnych”⁴. W Polsce czy na Węgrzech – inaczej niż w Cze-

³ Patrz tamże, s. 219.

⁴ Tamże.

chach, gdzie prowadzona od 1991 roku lustracja oraz istotny wpływ władzy wykonawczej na sądownictwo doprowadziły do usunięcia większości sędziów o komunistycznej przeszłości⁵ – przedstawiciele elit wymiaru sprawiedliwości z czasów komunizmu brali udział w zmianach w wymiarze sprawiedliwości, związanych z procesem demokratyzacji, w pewnej mierze zmiany te inicjowali (np. NSA w PRL), a z całą pewnością legitymizowali. Nie ulega przy tym wątpliwości, że perspektywa przyjmowana przez wywodzące się z poprzedniego systemu elity sądownicze była uwzględniana w toku instytucjonalnych przemian wymiaru sprawiedliwości. W Polsce wyrazem tego było utworzenie jeszcze przed wyborami parlamentarnymi w 1989 roku Krajowej Rady Sądownictwa, której kompetencje i skład nie pozostawiają wątpliwości co do jej charakteru jako organu wyrażającego stanowisko elit sądowniczych, a ze względu na hierarchiczną strukturę systemu wymiaru sprawiedliwości, także stanowisko środowiska sędziowskiego w ogóle. Z kolei po wyborach, których wynik odzwierciedlał polityczny konsensus między postkomunistami i dopuszczonymi do władzy przedstawicielami opozycji demokratycznej, postkomuniści ze zrozumiałych względów nie zgadzali się na głębokie zmiany w wymiarze sprawiedliwości. W tym sensie można twierdzić, iż w pierwszych latach transformacji demokratycznej w Polsce niezależność nie była cechą wymiaru sprawiedliwości rozumianego systemowo, lecz raczej, iż wiązała się przede wszystkim z osobą sędziego oraz z nadzieją na wewnętrzne samooczyszczenie się środowiska sędziowskiego. Warto jednak przypomnieć, że dopiero w kwietniu 1997 roku Sejm uchwalił ustawę lustracyjną⁶, w której przewidziano stosowanie jej mechanizmów także wobec sędziów. Wcześniejsze, a także późniejsze próby dekomunizacji w Polsce napotkały na opór ze strony elit sądowych, wyrażający się częściowo w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego.

Powyższe uwagi sprowadzają się do uznania ambiwalentnej roli czynników wewnętrznych w demokratycznej transformacji wymiaru sprawiedliwości na przykładzie państw wychodzących z komunizmu. Jaka zatem jest rola czynników zewnętrznych, wobec których oddziaływanie wyrażono także nieco sceptycyzmu?

Unia Europejska zapewnia kandydatom wskazówki, dotyczące przygotowania się do spełniania standardów członkostwa. Także w zakresie wymiaru sprawiedliwości – wszak współpraca w zakresie wymiaru

⁵ Patrz R. David, *Lustration laws in action: The motives and evaluation of lustration policy in the Czech Republic and Poland (1989-2001)*, "Law and Inquiry", 2003, 3, s. 387-439.

⁶ Dz.U. 1997 Nr 70, poz. 443.

sprawiedliwości składa się na część tzw. trzeciego filara – można ich poszukiwać w bogactwie *acquis communautaire* oraz w tzw. Kryteriach kopenhaskich.⁷ Instytucje unijne nie mają jednak kompetencji do wpływu na model organizacji sądownictwa w państwach członkowskich, czego najlepiej dowodzi współistnienie w ramach UE systemu sądownictwa w modelu zwanym koordynacyjnym (Wielka Brytania), jak i w modelu hierarchicznym (np. Francja czy Niemcy). Unia posiada bowiem kompetencje w zakresie współpracy wymiaru sprawiedliwości poszczególnych państw członkowskich, natomiast nie wpływa na organizację sądów i sposób ich funkcjonowania. Czynniki zewnętrzne wpływające na demokratyzację państwa, w tym wymiaru sprawiedliwości, oddziałują zatem w sposób mniej bezpośredni, przede wszystkim poprzez upowszechnianie standardów legalizmu i praw człowieka („rządy prawa”, „państwo prawne”). W tym obszarze zarówno praktyka orzecznicza ETS, jak i wyraźne brzmienie traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, odsyłało do doświadczeń wypracowanych w ramach Rady Europy. Należy jednak zwrócić uwagę, że wzmacnianie niezależności sądów dokonuje się nie tylko poprzez zmiany instytucjonalno-organizacyjne, choć z całą pewnością rekomendacje Komitetu Ministrów Rady Europy zmiany takie wskazywały. Do najważniejszych spośród tych zaleceń zaliczyć trzeba wskazywanie na rolę krajowego organu reprezentującego sędziów (w Polsce jest to Krajowa Rada Sądownictwa) w procesie ich szkolenia, powoływania i awansowania oraz na konieczność profesjonalnego, zgodnego ze standardami dobrego zarządzania, organizowania bieżącej pracy sądów.⁸

Wzmacnianie niezależności wymiaru sprawiedliwości poprzez oddziaływanie czynników zewnętrznych, przede wszystkim za sprawą standardów wypracowanych w ramach europejskich struktur integracyjnych, nie może być rozpatrywane w izolacji od celów, jakie struktury te realizują. Można chyba bez narażenia się na zarzut zbytnej generalizacji zauważyć, że niezależność wymiaru sprawiedliwości ma przede wszystkim, z perspektywy aktorów zewnętrznych wobec państwa, jak ma to miejsce w przypadku Rady Europy, związek z upowszechnianiem prawa jednostek do sądu z art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Z tej perspektywy sądy postrzegane są przede wszystkim jako sprzymierzeńcy w przedsięwzięciu, jakim jest ochrona praw człowieka, i to zarówno wobec jednostek wyposażonych w kompetencje do bezpośredniego powoływania się przed sądami na prawa zawarte

⁷ Patrz D. Piana, *op. cit.*, s. 823.

⁸ Patrz tamże, s. 826-7.

w konstytucyjnych katalogach oraz w międzynarodowych aktach praw człowieka, jak i wobec państwa, którego nie tylko arbitralność, ale nawet sposób czynienia użytku z władzy dyskrecjonalnej zostają w dużej mierze wyeliminowane za sprawą tych samych standardów. Wydaje się natomiast, że perspektywa Unii Europejskiej jest znacznie bardziej złożona, bo też i cele oraz prawne środki działania Unii są odmienne i bardziej skonkretyzowane. Unia nie tyle skupia się na autonomicznym wymiarze sprawiedliwości w ramach poszczególnych państw członkowskich czy kandydujących, lecz zdaje się wzmacniać dialogiczny, kooperacyjny i multicentryczny charakter współczesnego sądownictwa. Sądy krajowe postrzegane są przez Unię przede wszystkim jako jej sojusznicy w zapewnianiu skuteczności prawa wspólnotowego w krajowych porządkach prawnych, głównie poprzez urzeczywistnianie bezpośredniego i pośredniego skutku norm prawa europejskiego (poprzez zabiegi interpretacyjne, a zwłaszcza wykładnię zgodną z prawem wspólnotowym), a także poprzez przyczynianie się do harmonizacji orzeczniczego pojmowania tego prawa i współkształtowanie Unii jako wspólnoty opartej przede wszystkim na prawie. Podstawowym mechanizmem służącym osiągnięciu tego celu wydaje się być traktatowa instytucja pytań prejudycjalnych do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości.

Jak zauważa J.H.H. Weiler, powierzenie nawet najmniejszym krajowym sądom w obecnym art. 234 TWE kompetencji do zwracania się do ETS z zapytaniem wstępnym miało ogromny wpływ na rozwój prawa wspólnotowego, tworząc dla sędziów krajowych warunki ułatwiające im stosowanie umów międzynarodowych oraz aktów prawa wspólnotowego, tym samym przyczyniając się do przełamania typowej dla sędziów skłonności do orzekania przede wszystkim na podstawie ustawy.⁹ Sędzia krajowy może bowiem, a w przypadku niektórych sądów ma obowiązek, zwrócić się z pytaniem do ETS, tym samym przenosząc na ów sąd ciężar odpowiedzialności za treść rozstrzygnięcia, które może być przez władze krajowe traktowane jako niepożądane. Zarazem jednak konstrukcja pytań w trybie prejudycjalnym dowartościowuje, a tym samym wzmacnia sędziego krajowego, który – w idealistycznej wizji – staje się wykonawcą rządów prawa w aspekcie ponadnarodowym, a w interpretacji nieco cynicznej – po prostu czuje się mocniejszy.

Wydaje się, że właśnie na tych możliwościach i zachętach do współpracy w procesie orzekania, a także na wprowadzeniu perspektywy dodatkowej, niejako poza- i ponadinstancyjnej kontroli orzeczeń z per-

⁹ Patrz J. H. H. Weiler, *The constitution of Europe: Do the new clothes have an emperor? and other essays on European integration*, Cambridge 1999.

spektywy standardu praw człowieka, co wiąże się przede wszystkim z działalnością, odpowiednio, Trybunału strasburskiego oraz Trybunału w Luksemburgu, polega specyfika „europejskiego” modelu wymiaru sprawiedliwości, który skądinąd w poszczególnych państwach wcale nie traci swych historycznie ukształtowanych odmienności. Podejście do dobrych praktyk i powielanie innych wzorców nie jest w tym modelu wykluczone, ale z całą pewnością nie ma charakteru całościowego i nie prowadzi do pomniejszenia zasadniczej roli wewnętrznej logiki, jaką kierują się sądy w ramach krajowych porządków prawnych. Badania porównawcze przeprowadzone w wybranych państwach postkomunistycznych Europy Środkowej można podsumować zwięzłym wnioskiem, jaki formułuje D. Piana:

„(...) presja zewnętrzna nie była w stanie doprowadzić do konwergencji wewnątrz krajowych reform [organizacji wymiaru sprawiedliwości – przyp. MD]. (...) wspólne dziedzictwo konstytucyjne, które mogłoby uzasadnić podobne podejście do organizacji sądownictwa, nie okazało się czynnikiem decydującym o programie działań. Wyjaśnienie oczywistych i trwałych różnic, które wciąż występują w poszczególnych państwach leży w logice działań decydentów politycznych. Zaprojektowali oni instytucjonalne ramy sądownictwa, uwzględniając korzyści płynące z reform, spodziewając się, iż zmiany w organizacji sądownictwa pociągną za sobą zmianę w zakresie dystrybucji władzy pomiędzy instytucjami politycznymi.”¹⁰

Innymi słowy zakres reform sądownictwa w państwach postkomunistycznych okazał się ograniczony, a czynniki zewnętrzne, jakie miały za zadanie stymulowanie owej transformacji, musiały ustąpić wobec czynników wewnętrznych, przesadzających ostatecznie o kształcie organizacyjnym sądownictwa lub wręcz wzmocniły wzorce, jakie ukształtowały się w wyniku zmian wewnętrznych.

Ponieważ wnioski powyższe nie napawają optymizmem, przynajmniej jeśli za podstawową przesłankę oceny ich skutków przyjąć sytuację obywatela państwa demokratycznego i jego prawa do sądu, warto na koniec zastanowić się, dlaczego transformacja wymiaru sprawiedliwości – zarówno jeśli chodzi o jej wymiar makro-, jak i mikro-instytucjonalny – może okazać się nieskuteczna i w rzeczy samej okazała się taką w państwach naszego regionu. Niektóre z powodów zostały już wyżej wskazane, a ich hierarchizacja oraz wskazanie, które miały znaczenie zasadnicze, a które tylko współwystępowały nie może rościć

¹⁰ Patrz D. Piana, *op.cit.*, s. 835.

sobie pretensji do nieomyślności i w dużej mierze zależy od przyjmowanej perspektywy badawczej oraz aksjologii.

Moim zdaniem transformacja wymiaru sprawiedliwości stanowi funkcję transformacji samego systemu prawnego, a zwłaszcza jego społecznej legitymizacji¹¹. Stosunek obywatela do sądu jest bowiem bezpośrednio związany ze stosunkiem wobec prawa, co potwierdzają zarówno powszechne intuicje, jak i socjologia prawa. Powiada się wręcz, że sądy, obok organów administracji publicznej, są swego rodzaju filtrem, przy pomocy którego społeczeństwo bezpośrednio „doświadcza prawa”¹². Inna sprawa, że doświadczenie to nie pochodzi w zdecydowanej większości przypadków z bezpośredniego kontaktu z sądami, lecz raczej z medialnego przekazu na temat działalności sądów, co nie zmienia jednak faktu, iż przekłada się na krytyczny stosunek do sądów i do prawa, które sądy zdają się w społecznym odbiorze reprezentować.

Można więc na najogólniejszym poziomie rozważań przyjmować, że wymiar sprawiedliwości dzieli skierowane wobec niego niezadowolenie z całym systemem prawnym, a może nawet szerzej, z całym porządkiem społecznym państwa dokonującego transformacji ustrojowej. Normy społeczne, do których normy prawne należą, tworzą jednak ramy normatywne dla działalności sądów. Tu jednak w kontekście demokratycznej transformacji pojawia się fundamentalny problem, związany właśnie z demokratyczną teleologią zmian. Wymiar sprawiedliwości w państwie przechodzącym od totalitaryzmu do demokracji z definicji pozbawiony jest stabilnego otoczenia moralnego i instytucjonalnego. Pośpieszne deklarowanie końca transformacji jest może przywilejem publicystów czy polityków, ale z punktu widzenia teorii czy socjologii prawa okres dwudziestu lat, zwłaszcza jeśli wziąć pod uwagę powolny przebieg tego procesu, nie uprawnia do stwierdzenia, że zmiana już się dokonała. Można wręcz wskazać, że wczesne ogłaszanie końca transformacji, deklarowanie, że mamy oto do czynienia z państwem demokratycznym i realizującym rządy prawa po pierwsze dowodzi niezrozumienia istoty procesu demokratyzacji, po drugie zaś może temu procesowi szkodzić, gdyż pośpieszne ogłaszanie końca zmian petryfikuje zwykle patologiczne stany rzeczy sprzed transformacji.¹³

¹¹ Przemyslenia poniższe w odniesieniu do relacji między wymiarem sprawiedliwości a legitymizacją systemu prawnego zostały już przez autora przedstawione w innym miejscu i zrelatywizowane do polskiego wymiaru sprawiedliwości. Por. M. Dybowski, wystąpienie na konferencji „W drodze do demokratycznego państwa prawa. Polska 1989-2009”, zorganizowanej przez Rzecznika Praw Obywatelskich w Warszawie 3 czerwca 2009 r.

¹² Patrz K. Daniel, *Kryzys społecznego zaufania do sądów*, „Studia Socjologiczne” 2/2007, s. 67.

¹³ Patrz M. Łoś, A. Zybortowicz, *Privatising the Police-State*, Nowy Jork 2000.

Wymiar sprawiedliwości działający w warunkach tzw. sprawiedliwości tranzycyjnej, podlega dynamice w której prawo – jak twierdzą znawcy problematyki¹⁴ – pełnić ma zarazem funkcje w dużej mierze wykluczające się. Z jednej strony bowiem system prawny zapewnić ma stałe i dające poczucie pewności ramy, w których przebiega proces transformacji, poniekąd antycypując już realizowany cel, z drugiej zaś strony oczekuje się, że prawo właśnie dzięki swej elastyczności i potencjałowi adaptacyjnemu stanie się istotnym środkiem, nadającym procesowi transformacji dynamikę i konieczny radykalizm. Wymiar sprawiedliwości w okresie transformacji jest więc w państwach postkomunistycznych w dużej mierze „wymiar sprawiedliwości tranzycyjnej” i skazany jest na powielanie tych samych paradoksów, jakie towarzyszą prawu w okresie przemian.

Problemy sprawiedliwości tranzycyjnej we wszystkich państwach komunistycznych wiążą się z rozwiązaniem pewnych typowych problemów samego systemu prawnego. Jeśli w danym porządku prawnym dochodzi do ich rozwiązania, a sądy, zwłaszcza te, których wpływ na tendencje orzecznicze jest najsilniejszy stają się promotorem tych rozwiązań, wówczas odnoszą sukces z punktu widzenia uczestnictwa w przemianach demokratycznych i trudno mówić o dysfunkcyjności wymiaru sprawiedliwości, w tym sensie, że nawet jeśli występuje ona w aspekcie organizacyjnym, sądy uważane być mogą za głos, który w porządku instytucjonalnym mocno opowiada się po stronie obywateli i ich praw oraz po stronie jakościowej zmiany systemu prawnego odziedziczonego po totalitaryzmie.

Jakie więc problemy stają przed wymiarem sprawiedliwości w warunkach transformacji od komunizmu? Odwołując się do przykładu Polski, A. Czarnota wskazuje na dwie grupy problemów.¹⁵ Po pierwsze pojawia się problem ciągłości prawnej, a więc relacji między starym a nowym porządkiem. Po drugie, pojawia się problem dekomunizacji, rozumianej szeroko jako usuwanie przy pomocy narzędzi prawnych dziedzictwa komunistycznego z państwa rozumianego tu jako struktura organizacyjna władzy publicznej i ze społeczeństwa. Dekomunizacja obejmuje problemy sprawiedliwości retributywnej w odniesieniu do zbrodni komunistycznych, problemy lustracji byłych współpracowników policji politycznej, problemy rehabilitacji i odszkodowań dla ofiar

¹⁴ Por. zwłaszcza R. Teitel, *Transitional Justice*, Nowy Jork 2000.

¹⁵ Patrz A. Czarnota, *Transitional Justice, the Post-Communist Post-Police State and the Losers and Winners. An Overview of the Problem*, „Silesian Journal of Legal Studies”, vol. 1, 2009, s. 15.

poprzedniego reżimu oraz problem restytucji własności. Warto zwrócić uwagę, że polityczny i ekonomiczny aspekt dekomunizacji koresponduje z typowym „scenariuszem konstytucjonalizacji”, jaki przyjęty został w państwach postkomunistycznych. Scenariusz ten obejmował bowiem zarazem przejście do demokracji i do wolnego rynku¹⁶, co bez względu na aprobatę dla tego modelu, łączącego co do zasady wolność polityczną i wolność w sferze ekonomicznej, spowodował dodatkowe trudności dla systemu prawnego i dla sądowego stosowania prawa.

Ciągłość prawna jest w Polsce konsekwencją przyjętego u progu transformacji ustrojowej założenia o zachowaniu w mocy prawa sprzed 1989 roku. Konstytucja PRL, tzw. lipcowa, wylegitymizowała zmianę ustroju politycznego i gospodarczego, co potwierdzały autorytety prawnicze. Dobrze oddaje to jedna z opinii: „po 1989 roku problem tożsamości państwa polskiego w praktyce w ogóle nie powstał, ponieważ nie powstał problem upadku państwa istniejącego pod nazwą Polska Rzeczpospolita Ludowa”¹⁷. Przełożyło się to na zasadniczą tożsamość instytucji państwowych, w tym oczywiście także wymiaru sprawiedliwości, o czym była już mowa wcześniej.

Pomimo jednak tożsamości porządku normatywnego i instytucjonalnego istotna zmiana prawa mogła się być dokonać dzięki skoordynowaniu mechanizmów tworzenia i – przede wszystkim – stosowania prawa. Wymagałoby to twórczego zaangażowania organów stosujących prawo, zarówno sądowych, jak i administracyjnych, oraz szczególnie Trybunału Konstytucyjnego. Tymczasem Trybunał przyjął interpretację konstytucyjnej zasady państwa prawnego jako swego rodzaju zaporę dla dokonania przez ustawodawcę radykalnej zmiany prawa, stwierdzając, że „przejście od państwa autorytarnego do państwa prawa może wyjątkowo przybierać formy, które nie miałyby uzasadnienia w normalnych warunkach, wszelkie jednak regulacje muszą mieścić się w granicach prawa, którego rozumienie zostało w Polsce określone w noweli konstytucyjnej dokonanej w grudniu 1989 roku”¹⁸.

Z kolei, w ścisłym związku z problemami ciągłości prawnej, zaangażowanie polskiego wymiaru sprawiedliwości w rozwiązanie problemów

¹⁶ Patrz Ran Hirschl, *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Harvard University Press, 2007, s. 7-8.

¹⁷ R. Kwiecień, *Tożsamość i ciągłość prawnomiędzynarodowa państwa polskiego*, „Państwo i Prawo”, nr 8, 1998, s. 23. W podobnym tonie: W. Czaplinski, *Raz jeszcze o problemie ciągłości i identyczności państwa polskiego*, „Państwo i Prawo”, nr 9, 1999.

¹⁸ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 9 września 1993 roku, sygn. akt K 11/93. Szerzej na ten temat M. Dybowski, *Modernizacja a polskie prawo po 1989 roku. Zmiany w prawie czy zmiana prawa?*, w: *Drogi do nowoczesności. Idea modernizacji w polskiej myśli politycznej*, red. J. Kloczkowski, M. Szuldrzyński, Kraków 2006, ss. 224-242.

hasłowo określanymi mianem dekomunizacji, charakteryzowało się połowicznością i dominacją legalizmu nad aksjologią. Z jednej strony liczne zbrodnie komunistyczne zostały ukarane, z drugiej jednak zbyt wiele pozostaje takich, w stosunku do których wymiar sprawiedliwości pozostaje bezradny. W zakresie lustracji byłych współpracowników policji politycznej przyjęto rozwiązania co najmniej ostrożne. Podobnie ma się rzecz, gdy idzie o odszkodowania dla ofiar poprzedniego reżimu oraz restytucję własności.

Nic jednak nie przesądza o takim właśnie kierunku rozwoju wymiaru sprawiedliwości w procesie demokratycznej transformacji w państwie postkomunistycznym. Sądy są w nim instytucjami przed którymi stają wyzwania szczególnie trudne, a oczekiwania stawiane sądom z pewnością idą dalej niż w przypadku innych instytucji państwowych. Nie jest przypadkiem, iż rozszerzanie zakresu władzy sądów jest właśnie fenomenem związanym z demokracjami. Potwierdzają to trzy fale demokratyzacji na świecie w drugiej połowie ubiegłego wieku – w Europie Południowej w l. 70., w Ameryce Łacińskiej w l. 80. i w Europie Środkowej od początku l. 90. Demokracja jako proces, w który wpisana jest debata i spór wymaga arbitra w grze politycznej. Z kolei transformacja polityczna i gospodarcza wymusza rozstrzygnięcie konfliktów intertemporalnych oraz ciągłego definiowania relacji między władzami oraz między władzą a społeczeństwem. Sądy mogą wywiązać się z tej roli i niejednokrotnie odnoszą na tym polu sukcesy – tym większe, im bardziej są niezależne. Uwagi poczynione w niniejszym wystąpieniu prowadzą do wniosku, że w państwach mierzących się z dylematami tranzycyjnymi trudno spodziewać się pojawienia się typu sędziego – Herkulesa. Zbyt wiele zależy bowiem od innych czynników wewnętrznych, od politycznej woli zmiany prawa oraz od optymalnej kombinacji czynników wewnętrznych i zewnętrznych wpływających na reformowanie wymiaru sprawiedliwości. Pierwszą pracą sędziego-Herkulesa w demokratyzującym się państwie postkomunistycznym musiałoby być uniezależnienie się od wyniku alokacji władzy politycznej, jaki wynika z umowy społecznej, stanowiącej podstawę procesu transformacji. Jest to jednak zaiste zadanie heroiczne, o ile nie tragiczne, w sytuacji, gdy uniezależnianie się sądownictwa podlega ścisłej kontroli ze strony elit, także sądowniczych, poprzedniego porządku. Ów Herkules musiałby bowiem przekreślić warunki umowy, której sam jest stroną, musiałby osądzić własną sprawę, a to z kolei podważyłoby jego pozycję jako arbitra w demokracji.

Miroslaw Wróblewski
Dyrektor Zespołu Prawa
Konstytucyjnego i Międzynarodowego
Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich

Relacje między ombudsmanem a sądami i trybunałami w Polsce – kilka uwag na tle konstytucyjnego prawa do sądu

Rozpoczynające się warsztaty ombudsmanów państw Partnerstwa Wschodniego są dobrą okazją do przedstawienia kilku spostrzeżeń na temat modelu funkcjonowania ombudsmana w relacji do trzeciej władzy, władzy sądowniczej. Relacje te mają bowiem wielki wpływ na skuteczność mechanizmu ochrony praw jednostki, jak i w innych krajach, specyfika zaś polska i specyfika krajów Partnerstwa skłania nas do poszukiwania pewnych cech wspólnych, ale także różnic ustrojowych i praktycznych. Pozycja ustrojowa polskiego Rzecznika Praw Obywatelskich sytuuje go poza klasycznym systemem trójpodziału władz. Konstytucja RP zalicza go bowiem do jednego z organów ochrony prawa, którego zasadniczym celem działalności jest ochrona praw i wolności człowieka i obywatela (Rozdział IX Konstytucji, art. 208-212). Taka pozycja ustrojowa sprawia, że w polskich realiach RPO dla właściwego wykonywania swoich konstytucyjnych i ustawowych zadań powinien w sposób ścisły współpracować z organami trzeciej władzy. Ponad dwadzieścia lat funkcjonowania urzędu Rzecznika skłania także do refleksji, że to właśnie bliska i efektywna kooperacja z władzą sądowniczą, przy wykorzystaniu silnych uprawnień procesowych RPO, przesądza w dużej mierze o jego skuteczności w ochronie praw i wolności obywatelskich w Polsce. Dlatego, jak słusznie zauważa obecny Rzecznik Praw Obywatelskich dr Janusz Kochanowski, „nie można zatem mówić o konkurencyjności instytucji ombudsmana oraz sądów i trybunałów. Wprost przeciwnie, można dostrzec ich wzajemne uzupełnianie się, czego efektem jest coraz bardziej skuteczny system ochrony wolności i praw człowieka i obywatela”¹⁹.

Zarysowany wyżej temat jest zbyt rozległym i wielowątkowym zagadnieniem, by móc ująć go kompleksowo, dlatego należy skupić się

¹⁹ J. Kochanowski, *Wstęp*, [w:] „Księga XX-lecia Rzecznik Praw Obywatelskich w Polsce”, Księga Jubileuszowa Rzecznika Praw Obywatelskich, tom IV, red. M. Zubik, Warszawa 2008, s. 11.

na kilku wybranych aspektach relacji polskiego Rzecznika z organami władzy sądowniczej²⁰, rozumianej tutaj jako sądy i trybunały²¹.

Pierwszym istotnym z punktu widzenia tej relacji jest kwestia odmienności kryteriów, którymi kieruje się Rzecznik oraz sądy. Przepis art. 1 ust. 3 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.) stanowi, że „w sprawach o ochronę wolności i praw człowieka i obywatela Rzecznik bada, czy wskutek działania lub zaniechania organów, organizacji i instytucji, obowiązanych do przestrzegania i realizacji tych wolności i praw, nie nastąpiło naruszenie prawa, a także zasad współżycia i sprawiedliwości społecznej”. Z kolei, jak wynika z art. 178 ust. 1 Konstytucji, sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu „podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom”. Wyłączność ta oznacza, że w konkretnej, zawisłej przed sądem sprawie, sąd nie jest związany sprzecznym z Konstytucją lub ustawą aktem normatywnym niższego rzędu, w takim przypadku sędzia może oprzeć swe rozstrzygnięcie bezpośrednio na przepisie aktu ustawowego bądź Konstytucji. Jak więc widać, ocena sprawy przez Rzecznika i sądy odbywa się na podstawie odmiennych kryteriów. Podstawą bowiem oceny dla RPO jest nie tylko kryterium legalności, ale – jak wskazano powyżej – także kryterium przestrzegania zasad współżycia społecznego i sprawiedliwości społecznej przez organy publiczne. Polska regulacja w tym zakresie jest zresztą charakterystyczna dla ukształtowania instytucji ombudsmana także w innych państwach, choć kryteria, według których ombudsmeni „korygują” ocenę działalności organów publicznych względem jednostki określane są w sposób różnorodny. Przykładowo w Austrii, zgodnie z austriacką Konstytucją Obrońca Ludowy, bada „nieprawidłowości w funkcjonowaniu organów administracji federalnej”, a więc nie tylko ich legalność²². Z kolei ombudsman cypryjski w toku badania sprawy analizuje, czy działania organów władzy publicznej nie naruszają „zasady dobrego zarządzania oraz właściwego zachowania”²³. Czeski ombudsman, oprócz kontroli działań publicznych

²⁰ Zob. obszerne omówienie relacji Rzecznika Praw Obywatelskich z organami wymiaru sprawiedliwości w celu ochrony praw i wolności z licznymi przykładami: I. Malinowska, *Rzecznik Praw Obywatelskich w systemie ochrony praw i wolności w Polsce*, Warszawa 2007, s. 181-242.

²¹ W niniejszym artykule przyjęto ujęcie władzy sądowniczej proponowane przez M. Zubiką, który stwierdza, że „Konstytucja i ustawa o TK poszły w kierunku nadania Trybunałowi wszelkich cech <sądu> w znaczeniu materialnym” – zob. M. Zubik, *Trybunały po dziesięciu latach obowiązywania Konstytucji III RP*, „Przeгляд Sejmowy” 2007, Nr 3, s. 151.

²² Art. 148a pkt 1 Konstytucji Związkowej Republiki Austrii z dnia 1 lipca 1981 r., za: „Ombudsmeni krajowi. Zbiór regulacji prawnych”, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2005, s. 34.

²³ Art. 5 pkt 1 (a) ustawy o Rzeczniku do spraw Administracji z 1991 r., za: „Ombudsmeni krajowi...”, *op.cit.*, s. 87.

pod kątem zgodności z prawem, kontroluje czy odpowiadają one „zasadom państwa demokratycznego i dobrej sprawie”²⁴. Ombudsman Danii ocenia zaś „czy jakkolwiek organ władzy postępuje niezgodnie z obowiązującym prawem bądź w inny sposób popełnia błędy lub zaniechania przy wypełnianiu swoich obowiązków”²⁵.

W ustawodawstwach poszczególnych państw objętych programem Partnerstwa Wschodniego UE, dotyczących instytucji ombudsmiana, podstawowym i najczęściej jedynym kryterium kontroli, jest zgodność z prawem. W niektórych z tych państw, w których funkcjonuje urząd ombudsmiana (wyjątkiem jest Białoruś), ustawy wyraźnie stanowią, iż chodzi tu nie tylko o prawo krajowe, lecz i obowiązujące prawo międzynarodowe, często w szerokim znaczeniu. Tak jest w Armenii (art. 5 ust. 1 i art. 7 ust. 1 ustawy Republiki Armenii o obrońcy Praw Człowieka, przyjętej 21 października 2003 r.)²⁶, Azerbejdżanie (art. 1 ust. 1 ustawy konstytucyjnej o Pełnomocniku Praw Człowieka (Ombudsmanie) Republiki Azerbejdżanu, przyjętej 28 grudnia 2001r.)²⁷ i na Ukrainie (art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 17 października 1997 r. o adwokatach parlamentarnych)²⁸. Jedynie w Mołdawii obok kryterium legalności, bierze się pod uwagę kryterium: „naruszenia o dużej szkodliwości społecznej” (art. 21 (1) ustawy z dnia 17 października 1997 r. o adwokatach parlamentarnych)²⁹.

Wskazane, przykładowo, regulacje pokazują, że cechą charakterystyczną urzędów rzecznikowskich jest korygowanie kontroli zgodności działań instytucji publicznych z prawem względami o charakterze słusnościowym, społecznym, czy wreszcie kryteriami jakości zarządzania. To ostatnie zresztą kryterium jakości administrowania lub zarządzania (*maladministration*), wydaje się być kategorią ogólną pozwalającą podejmować ombudsmanom działania w sytuacji, gdy działania zgodne z prawem naruszają prawa jednostki w inny sposób. Warto w tym miejscu wspomnieć, że „przypadki złego administrowania podczas działań instytucji i organów Wspólnoty”, stanowią podstawowe kryterium działalności Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich³⁰. Dla tych ce-

²⁴ §1 ust. 1 ustawy o Publicznym obrońcy Praw z dnia 8 grudnia 1999 r., „Ombudsmani krajowi...”, *op.cit.*, s. 94.

²⁵ Art. 21 ustawy o Ombudsmanie z dnia 12 czerwca 1996 r., „Ombudsmani krajowi...”, *op. cit.*, s. 107.

²⁶ „Ombudsmani krajowi Zbiór regulacji prawnych”, BRPO, Warszawa 2005 r., str. 23 i 24;

²⁷ *Ibidem*, s. 42.

²⁸ *Ibidem*, s. 458.

²⁹ *Ibidem*, s. 329.

³⁰ Art. 195 ust. 1 ak. 2 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską w wersji Traktatu z Nicei. Sposób rozumienia i stosowania kryterium *maladministration* przez Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich wyjaśnia E. Popławska, *Instytucja ombudsmiana europejskiego*, Studia Europejskie 4/1997, s. 27-44.

łów ERPO wykorzystuje m.in. Europejski Kodeks Dobrej Administracji, uchwalony przez Parlament Europejski dnia 6 września 2001 r. Kodeks ten jest wykorzystywany także przez ombudsmanów krajowych w ocenie działalności organów administracji publicznej³¹.

Rzecznik Praw Obywatelskich, chociaż umiejscowiony przez Konstytucję w ramach organów ochrony prawa, nie jest w istocie strażnikiem praworządności, lecz organem chroniącym prawa i wolności człowieka i obywatela zarówno według kryteriów legalności, jak i z punktu widzenia zasad sprawiedliwościowych. Korzystanie przez RPO z klauzul zasady współżycia społecznego i sprawiedliwości społecznej³², jako korygujących zasadę legalizmu, ma na celu przede wszystkim „przeciwdziałanie arbitralności ze strony organów władzy publicznej”³³. Mając to na względzie, należy zwrócić uwagę na specyfikę relacji Rzecznika z sądownictwem. RPO, choć ocenia sprawę według kryteriów szerszych niż legalność, korzystając ze środków procesowych musi liczyć się z tym, że sąd będzie obowiązany stosować wiążące go przepisy ustaw, więc argumentacja ombudsmana będzie musiała być oparta tylko na prawie³⁴. Rolą ombudsmana jest jednak przekonanie sądu do dokonania proobywatelskiej wykładni prawa. Niezależnie od prowadzonych dyskusji, czy Rzecznik powinien opowiedzieć się po stronie *lex* czy *ius*³⁵, należy stwierdzić, że w ciągu dwudziestu lat urząd polskiego ombudsmana starał się przekonywać sędziów do stosowania strategii orzecznich przyjaznych prawom człowieka³⁶.

Relacje Rzecznika Praw Obywatelskich z sądami i trybunałami kształtują się w ramach posiadanych przez niego kompetencji ustawowych³⁷. W odniesieniu do organów sprawiedliwości Rzecznik dysponuje

³¹ J. Świątkiewicz, *Europejski Kodeks Dobrej Administracji (wprowadzenie, tekst i komentarz o zastosowaniu kodeksu w warunkach polskich procedur administracyjnych)*, Biuro RPO, Warszawa 2007.

³² Co do rozumienia zasady sprawiedliwości społecznej zob. Z. Ziemiński, *Sprawiedliwość społeczna jako pojęcie prawne*, Wyd. Sejmowe, Warszawa 1996.

³³ S. Trociuk, *Ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich. Komentarz*, Biuro RPO, Warszawa 2005, s. 15.

³⁴ A. Zieliński, *Rzecznik Praw Obywatelskich – refleksje na temat III kadencji*, [w:] „Księga XX-lecia Rzecznik Praw Obywatelskich w Polsce”, Księga Jubileuszowa Rzecznika Praw Obywatelskich, tom IV, red. M. Zubik, Warszawa 2008, s. 57.

³⁵ Zob. w szczególności podrozdział pt. „Ombudsman – prawnik-pozytywista czy <ius-naturalista>” w artykule T. Zielińskiego, *Ombudsman – możliwości i granice skutecznego działania*, Państwo i Prawo, nr 9/1994, s. 3-15.

³⁶ Zob. M. Matczak, *Summa iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, Wyd. Naukowe Scholar, Warszawa 2007.

³⁷ Kompetencje RPO w tym zakresie omawiają: J. Świątkiewicz, *Rzecznik Praw Obywatelskich w polskim systemie prawnym*, Wyd. Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2001, a także S. Trociuk, *Ustawa o Rzeczniku...*, op.cit.

środkami procesowymi w sprawach indywidualnych, w zakresie których korzysta ze środków zaskarżenia oraz możliwości wzięcia udziału w postępowaniu sądowym w celu zapewnienia wydania rozstrzygnięcia chroniącego prawa i wolności obywatelskie. RPO dysponuje też środkami zmierzającymi do zapewnienia jednolitości stosowania prawa, co oznacza możliwość wystąpienia, stosownie do przepisu art. 16 ust. 2 pkt ustawy o RPO, z wnioskiem do Sądu Najwyższego o podjęcie uchwały mającej na celu wyjaśnienie przepisów prawnych budzących wątpliwości w praktyce lub których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie. Analogicznie, zgodnie z art. 15 §1 pkt 2 w związku z art. 264 §2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.), Naczelny Sąd Administracyjny na wniosek Rzecznika podejmuje uchwały mające na celu wyjaśnienie przepisów prawnych, których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych. W zakresie wreszcie dokonywanej przez RPO kontroli konstytucyjności aktów normatywnych, Rzecznik może wystąpić z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego o dokonanie abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności, a także przystąpić do postępowania w sprawie złożonej do TK skargi konstytucyjnej obywatela. Z tego ostatniego uprawnienia Rzecznik może korzystać oczywiście dopiero od chwili wprowadzenia do polskiego systemu prawnego skargi konstytucyjnej, jednak od początku korzysta z tego narzędzia nader często³⁸. Dzieje się tak także m.in. dlatego, że, jak trafnie zauważa się w doktrynie³⁹, samodzielna pozycja procesowa Rzecznika wskazuje na to, że postępowanie w sprawie skargi zachowuje w dużym stopniu cechy kontroli abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności prawa.

Stopień wykorzystania przez RPO posiadanych uprawnień procesowych jest corocznie znaczny. O skali współpracy Rzecznika Praw Obywatelskich z sądami i trybunałami świadczą dobrze dane za rok 2007⁴⁰. RPO w ubiegłym roku skierował 26 wniosków do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności aktu normatywnego z przepisami wyższego rzędu, 15 razy zgłosił udział w postępowaniu w spra-

³⁸ Zob. S. Trociuk, *Udział Rzecznika Praw Obywatelskich w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie skargi konstytucyjnej*, [w:] „Państwo w służbie obywateli. Księga jubileuszowa Jerzego Świątkiewicza”, Warszawa 2005, s. 80-88.

³⁹ J. Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI wieku*, Zakamycze 2004, s. 980.

⁴⁰ *Informacja o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich za rok 2007 oraz o stanie przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela*, Biuletyn RPO – Materiały nr 63, Warszawa 2008.

wie skargi konstytucyjnej przed TK, wystąpił z 7 pytaniami prawnymi do Sądu Najwyższego, złożył 46 kasacji w sprawach karnych oraz 4 kasacje do Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych, złożył jedną skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia z zakresu prawa pracy, złożył 17 skarg do Wojewódzkich Sądów Administracyjnych oraz 3 skargi kasacyjne do Naczelnego Sądu Administracyjnego, 3 wnioski do NSA o wykładnię przepisów, RPO przystąpił też trzykrotnie do postępowania sądowego.

Z kolei w roku 2008 RPO skierował: do Trybunału Konstytucyjnego 18 wniosków o stwierdzenie niezgodności przepisów prawa z aktem wyższego rzędu, 19 zawiadomień do TK o przystąpieniu do postępowania ze skargi konstytucyjnej, 7 pytań prawnych do Sądu Najwyższego, 46 kasacji, 1 skargę kasacyjną w sprawie cywilnej, 1 skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia sądu cywilnego, 1 skargę kasacyjną do Naczelnego Sądu Administracyjnego, 2 wnioski do NSA o wykładnię przepisów, 11 skarg do Wojewódzkich Sądów Administracyjnych, 1 wniosek o unieważnienie prawomocnego orzeczenia Kolegium ds. Wykroczeń, 11 razy przystąpił do postępowania sądowego oraz 8 – administracyjnego⁴¹.

Warto zwrócić uwagę, iż relacje RPO z sądownictwem w ostatnim czasie dotyczyły wielu problemów samego wymiaru sprawiedliwości⁴². Dla Rzecznika problemy te stanowią przede wszystkim zagrożenia rozpatrywane z punktu widzenia ochrony praw i wolności obywatelskich, w tym przede wszystkim ochrony konstytucyjnie gwarantowanego prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji)⁴³. W ostatnich latach przedmiotem zainteresowania w tym zakresie była przede wszystkim kwestia statusu asesorów sądowych, powoływania sędziów przez Prezydenta RP, sprawy udziału czynnika społecznego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości (kwestia ławników), kwestie zagwarantowania dostępu

⁴¹ *Informacja o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich za rok 2008 oraz o stanie przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela*, Biuletyn RPO, Warszawa 2009, s. 524-525.

⁴² Wiele z tych problemów sygnalizowano już wcześniej. Zob.: *Niedostatki wymiaru sprawiedliwości*, red. M. Zubik, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2001. Ostatnio także: A. Bodnar, M. Ziolkowski, *Funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości*, [w:] „Co warto, co należy zmienić? Poprawa jakości demokracji w Polsce”, pod red. L. Kolarskiej-Bobińskiej, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2008, s. 53-63. Zob. także G. Kuca, P. Mikuli, *Niezależna władza sądownicza. Rozważania wokół pozycji ustrojowej sądów i trybunałów w Polsce*, [w:] „Standardy konstytucyjne a problemy władzy sądowniczej i samorządu terytorialnego. Konferencja naukowa. Szczecin, 1 października 2007 r.”, red. O. Bogucki, J. Ciapała, P. Mijał, Szczecin 2008, s. 141-150.

⁴³ Zob. wypowiedzi podczas panelu „Prawo do sądu” w trakcie konferencji naukowej pod patronatem RPO: *Konferencja naukowa: Konstytucja RP w praktyce*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa, sierpień 1999, s. 191-252.

do sądu, wreszcie problem przewlekłości postępowań sądowych. Warto wspomnieć, iż od początku działalności Rzecznika Praw Obywatelskich zagadnienia funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości stanowiły jego istotny przedmiot zainteresowania⁴⁴.

Działalność polskiego ombudsmana w ostatnim czasie w tym zakresie w istotny sposób wywarła wpływ na kształtowanie i ochronę niezależności sądów i sędziowskiej niezawisłości, które przez Rzecznika postrzegane są jako gwarancja konstytucyjnego standardu dostępu do sądu⁴⁵. Szeroko rozumiane efektywne prawo do sądu, wynikające nie tylko z polskiej Konstytucji, ale i z art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, jest centralnym mechanizmem ochrony praw jednostki i dlatego pozostaje w stałym obszarze zainteresowań Rzecznika. Pojawiający się tak często, w ostatnim roku działalności RPO, problem niezawisłości sędziów i niezależności sądów jest ściśle związany z właśnie prawem obywatela do sądu, gwarantowanym przez art. 45 Konstytucji, statuującym prawo do sądu wyposażonego w atrybuty i gwarancje zapewniające bezstronne i obiektywne rozpoznanie sprawy. Zasada niezawisłości sędziowskiej, regulowana w art. 178 ust. 1 Konstytucji, stanowi zatem niezbędne uzupełnienie konstytucyjnego prawa do sądu określonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Zasada niezawisłości została wprowadzona przez ustawodawcę konstytucyjnego nie w celu zapewnienia korzyści samym sędziom, lecz wyłącznie po to, by chronić jednostkę przed ewentualnymi nadużyciami władzy. Bez realnego istnienia zasady niezawisłości nie można mówić o istnieniu niezależnej i bezstronnej władzy sądowniczej, a tym samym o istnieniu realnej gwarancji poszanowania praw i wolności jednostki. Ta perspektywa powoduje właśnie, że kwestii statusu sędziów, sprawom niezawisłości i niezależności, Rzecznik Praw Obywatelskich poświęca szczególną uwagę.

Jedną z najistotniejszych spraw, w których RPO podjął interwencję była kwestia kompetencji asesora sądowego w polskim wymiarze sprawiedliwości. Rzecznik w 2007 r. zgłosił udział⁴⁶ w postępowaniu ze skarg konstytucyjnych dotyczących kompetencji asesora w polskim wymiarze sprawiedliwości i przedstawił stanowisko, w którym stwierdził, że art. 135 §1 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, zezwalający Ministrowi Sprawiedliwości za zgodą kolegium sądu okre-

⁴⁴ Zob. A. Mednis, *Zarzuty wobec wymiaru sprawiedliwości w świetle rewizji i wystąpień Rzecznika Praw Obywatelskich*, Biuletyn RPO – Materiały, zeszyt nr 6, 1990.

⁴⁵ Zob. wystąpienie RPO do Prezydenta RP z dnia 19 września 2007 r., RPO-568818/1/07.

⁴⁶ Wystąpienie RPO z dnia 23 stycznia 2007 r. RPO-546730-1/06 i RPO-547501-1/06.

gowego na powierzenie asesorowi sądowemu pełnienia czynności sędziowskich w sądzie rejonowym na czas określony, nieprzekraczający czterech lat, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 175 ust. 1, art. 179, a także niezgodny z art. 32 Konstytucji. Ponadto art. 134 § 5 tej ustawy uprawniający Ministra Sprawiedliwości do zwolnienia asesora sądowego, po uprzednim wypowiedzeniu, za zgodą kolegium sądu okręgowego, jest niezgodny z art. 180 ust. 1 i 2 Konstytucji. Trybunał orzekł w wyroku z dnia 24 października 2007 r. (sygn. akt SK 7/06), iż art. 135 § 1 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Przepis ten utraci moc obowiązującą z upływem osiemnastu miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw. Najważniejszym argumentem – w opinii Trybunału – przemawiającym za niezgodnością z Konstytucją powierzenia asesorowi wykonywania czynności sędziowskich była dopuszczalność odwołania asesora i to również w czasie sprawowania przezeń wymiaru sprawiedliwości. O niekonstytucyjności rozwiązania ustawowego przesądził także brak dostatecznie określonych okoliczności faktycznych stanowiących uzasadnienie odwołania z funkcji, decydujące znaczenie Ministra Sprawiedliwości w procesie orzekania oraz brak gwarancji materialnoprawnych i proceduralnych, które wskazywałyby, iż wykluczone jest zwolnienie asesora z uwagi na treść wydawanych przez niego orzeczeń.

Orzeczenie Trybunału, zwłaszcza ze względu na skutki, jakie wywiera, a także ze względu na wyraźne określenie skutków wyroku polegające na wyłączeniu możliwości wzruszenia orzeczeń wydanych z udziałem asesorów sądowych, zostało już szczegółowo skomentowane⁴⁷. Utrata mocy obowiązującej uznanego za sprzecznego z Konstytucją przepisu została odroczone na maksymalny możliwy okres 18 miesięcy. W praktyce powstał na tle tego wyroku faktyczny problem. Odroczenie dokonane przez Trybunał oznaczało bowiem, iż w okresie odroczenia przepis ten nadal formalnie obowiązywał, choć z momentem ogłoszenia sentencji wyroku na sali sądowej upadło – zgodnie ze stanowiskiem Trybunału – domniemanie jego konstytucyjności. Rzecznik Praw Obywatelskich, mając to na względzie, a także doniesienia prasy na temat zapowiadanego powołania 42

⁴⁷ Zob. glosy M. Wiacka oraz P. Czarnego do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2007 r. (sygn. akt SK 7/06), *Przegląd Sejmowy* 2(85) 2008, s. 224-237 i 237-250. Co do skutków wyroku TK zob.: K. Gonera, E. Łętowska, *Odroczenie utraty mocy konstytucyjnej normy i uznowienie postępowania po wyroku Trybunału Konstytucyjnego*, Państwo i Prawo, Zeszyt 6 (748), 2008, s. 3-21.

osób do pełnienia funkcji asesora sądowego i powierzenia im pełnienia funkcji sędziowskich, skierował wystąpienie, w którym podniósł, że wszystkie organy państwa, w tym Minister Sprawiedliwości, są obowiązane do powstrzymywania się od stosowania niekonstytucyjnych, lecz nadal obowiązujących przepisów, które mogą w konsekwencji doprowadzić do naruszenia praw i wolności jednostek⁴⁸. W odpowiedzi na to wystąpienie, Minister Sprawiedliwości podzielił stanowisko Rzecznika. Nie można jednak zapominać, że osoby, które przygotowują się do wykonywania zawodu sędziego znalazły się w często trudnej sytuacji niepewności prawnej co do swojej dalszej ścieżki zawodowej w wymiarze sprawiedliwości.

Dlatego należy podkreślić, że przywrócenie stanu zgodnego z Konstytucją wymagało podjęcia kompleksowej reformy systemu powoływania na stanowiska sędziowskie. Rzecznik, biorąc pod uwagę fakt, że asesorowie stanowili w 2008 r. około 24% składu polskich sądów oraz konieczność wykonania trybunalskiego rozstrzygnięcia, wystąpił w tej sprawie do Ministra Sprawiedliwości w sprawie dostosowania przepisów ustawowych do wyroku TK⁴⁹. Ministerstwo powołało w tej sprawie zespół ekspertów do spraw zmian systemu kształcenia kadr wymiaru sprawiedliwości i prokuratury, przesłańek powoływania i statusu sędziego oraz likwidacji instytucji asesora sądowego. W dniu 23 stycznia 2009 r. uchwalono ustawę o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury (Dz. U. Nr 26 poz. 157 ze zm.).

Ustawa ta powołała Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury, posiadającą osobowość prawną i znajdującą się – w zakresie zgodności jej działania z przepisami ustawowymi i statutem – pod nadzorem Ministra Sprawiedliwości. Do zadań Krajowej Szkoły należy m.in.: prowadzenie aplikacji: ogólnej, sędziowskiej i prokuratorskiej, których celem jest uzyskanie przez aplikantów niezbędnej wiedzy i praktycznego przygotowania do zajmowania stanowiska sędziego, prokuratora, asesora prokuratury, asystenta sędziego, asystenta prokuratora i referendarza sądowego, a także szkolenie i doskonalenie zawodowe sędziów, prokuratorów, asesorów sądowych i asesorów prokuratury, w celu uzupełnienia ich specjalistycznej wiedzy i umiejętności zawodowych.

Kolejną istotną sprawą dla wymiaru sprawiedliwości jest kwestia niepowołania kilku sędziów przez Prezydenta RP. Rzecznik, na podstawie wpływających do niego skarg, zwrócił się do Prezydenta o poinformowanie go o powodach i okolicznościach nieskorzystania z konsty-

⁴⁸ Wystąpienie RPO-523562-I/07.

⁴⁹ Wystąpienie RPO z dnia 16 stycznia 2008 r. RPO-523562-I/06.

tucyjnej prerogatywy powołania na stanowiska sędziowskie osób, których kandydatury zostały przedstawione Prezydentowi przez Krajową Radę Sądownictwa. Rzecznik zwrócił m.in. uwagę na fakt, że od 1989 r. Prezydent w każdym przypadku uwzględniał wniosek KRS. Dokonana przez RPO analiza prerogatywy Prezydenta RP określonej w art. 179 Konstytucji wskazuje, iż nie ma ona jednoznacznego charakteru prawnego. Według jednego poglądu, uchwały Krajowej Rady Sądownictwa, stawiające wniosek o powołanie sędziego, są dla Prezydenta wiążące⁵⁰. Według innych poglądów – do których zdaje się przychylić Rzecznik – ujęcie uprawnienia Prezydenta w formę prerogatywy akcentuje, iż nie ma on prawnego obowiązku uwzględnienia wniosku Krajowej Rady Sądownictwa. Warto jednak zwrócić uwagę, iż zwolennicy tego poglądu w doktrynie podkreślają, iż odmowa uwzględnienia wniosku Krajowej Rady Sądownictwa mogłaby nastąpić tylko w sytuacji nadzwyczajnej i powinna być poprzedzona przedstawieniem Radzie zastrzeżeń przez zasiadającego w niej przedstawiciela Prezydenta⁵¹. Wydaje się, że taką nadzwyczajną sytuacją mogłoby być np. pozyskanie przez Prezydenta informacji dyskwalifikujących osobę kandydata, których nie posiadała KRS. Z odpowiedzi uzyskanej przez Rzecznika wynika, że Prezydent nie podzielił stanowiska RPO co do ukształtowania się utrwalonego „zwyczaju konstytucyjnego” w zakresie każdorazowej akceptacji wniosków KRS. Z pisma Zastępcy Szefa Kancelarii Prezydenta RP, skierowanego do Rzecznika, które powołuje się na poglądy doktryny⁵², wynika stanowisko, że związanie Prezydenta RP wnioskiem Krajowej Rady Sądownictwa następuje wyłącznie w tym sensie, że Prezydent może wniosek zaakceptować albo odrzucić⁵³.

W chwili obecnej do Trybunału Konstytucyjnego wpłynęły skargi konstytucyjne (połączone sprawy, sygn. akt. K 16-18/08), które zarzucają niezgodność art. 55 §1 Prawa o ustroju sądów powszechnych z Konstytucją, rozumianego w ten sposób, że dopuszcza możliwość niepowołania sędziego przez Prezydenta RPO pomimo wniosku Krajowej Rady Sądownictwa. Rzecznik Praw Obywatelskich, posiadając możliwość przystąpienia do postępowania przez TK wszczętego tymi skargami, musi przeanalizować pod tym kątem konstytucyjność zaskarżonej

⁵⁰ Tak: J. Gudowski *Urząd sędziego w prawie o ustroju sądów powszechnych*, Przegląd Sądowy, nr 11/12, 1994, s. 26.

⁵¹ L. Garlicki [w:] L. Garlicki (red.), *Komentarz do Konstytucji RP*, Warszawa 2003, nota 7 do art. 179.

⁵² W. Sokolewicz, *Konstytucyjna regulacja władzy sądowniczej*, [w:] „Konstytucja – ustroj – system finansowy państwa. Księga pamiątkowa ku czci Prof. Natalii Gajl”, T. Dębowska – Romanowska (red.), Warszawa 1999, s. 174.

⁵³ Pismo z dnia 8 listopada 2007 r., BPU-14/42/4 (07).

regulacji. Nie wdając się w dywagacje dotyczące możliwych rezultatów tej oceny, ani w ocenę charakteru prawnego kompetencji Prezydenta z art. 179 Konstytucji, stwierdzić należy, iż z pewnością w niniejszej sprawie wziąć należy pod uwagę ewentualną niezgodność z przepisami konstytucyjnymi, stanowiącymi o równym dostępie do służby publicznej (w rozumieniu równego dostępu do kolejnych szczebli w karierze zawodowej w służbie publicznej) oraz o dostępności obywateli do informacji o działalności organów władzy publicznej. Wydaje się, że także Prezydent działając jako organ władzy publicznej – nawet korzystając z konstytucyjnych prerogatyw – zobowiązany jest do informowania o swoich decyzjach, w tym do podania motywów i przesłanek, którymi kierował się podejmując dane rozstrzygnięcia. Co należy zauważyć, w sprawie dotyczącej niepowołania sędziów nie podano takich motywów ani w informacjach przesłanych niedoszłym sędziom za pośrednictwem Krajowej Rady Sądownictwa, ani w postanowieniu Prezydenta opublikowanym w Monitorze Polskim⁵⁴. Do chwili obecnej Trybunał nie wyznaczył rozprawy w tej sprawie.

Kolejnym przejawem aktywności RPO w zakresie gwarancji niezawisłości sędziów i niezależności sądów było wystąpienie Rzecznika do Prezydenta RP dotyczące nowelizacji ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych⁵⁵. Należy zwrócić uwagę, iż kwestia ta stała się z kolei przedmiotem wniosku do Trybunału Konstytucyjnego. Działania różnych podmiotów w tym względzie były więc uzupełniające się. Zdaniem Rzecznika, szereg regulacji wprowadzanych przez nowelę przekształcało sferę nadzoru administracyjnego nad sądami, zwiększając w istotny sposób środki tego nadzoru przysługujące Ministrowi Sprawiedliwości. Niektóre z nich wzbudziły u RPO poważne wątpliwości natury konstytucyjnej, dotyczące w szczególności zasady trójpodziału władz (art. 10 Konstytucji), zasady niezawisłości sędziów (art. 178 ust. 1), zasady odrębności i niezależności sądów od innych władz (art. 173), oraz gwarancji nieusuwalności sędziów i immunitetu (art. 180 i 181 Konstytucji). Krytyczne uwagi RPO wywołały w szczególności regulacje dotyczące wyboru prezesa sądu, delegowania sędziego i immunitetu sędziowskiego⁵⁶. W dniu 28 listopada 2007 r. (sygn. K 39/07) Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności z Konstytucją

⁵⁴ M.P. z dnia 16 stycznia 2008 r., Nr 4 poz. 38.

⁵⁵ Wystąpienie RPO z dnia 5 lipca 2007 r., RPO-562822-I/07.

⁵⁶ Podobne wątpliwości podnosi A. Szymt, *Wątpliwości wokół reform wymiaru sprawiedliwości*, [w:] „Ratio est anima legis. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Janusza Trzczińskiego”, Naczelny Sąd Administracyjny, Warszawa 2007, s. 486-491.

niektórych przepisów ustawy nowelizującej, które budziły wątpliwości także Rzecznika. Trybunał stwierdził m.in., że mechanizm zwalniania z immunitetu musi zapewnić realną i konkretną gwarancję, iż przepisy te posłużą do realizacji swej funkcji, tj. umożliwienia postępowania karnego wobec sędziów – sprawców przestępstw. Równocześnie regulacja nie może, w opinii TK, prowadzić do wytworzenia klimatu zagrożenia ryzykiem zbyt pośpiesznego wszczynania łatwo uruchamianych postępowań immunitetowych albo do ich powierzchowności. Trybunał uznał za niekonstytucyjne przepisy przewidujące szczególnie, przyspieszony tryb postępowania przy rozpoznawaniu wniosku o uchylenie immunitetu w sprawach o niektóre przestępstwa – w zakresie, w jakim wprowadzono 24 godzinny termin rozpatrzenia wniosku o pozbawienie immunitetu, natychmiastową wykonalność nieostatecznego orzeczenia, w którym sąd wyraża zgodę na uchylenie, dopuszczenie rozpatrzenia wniosku pod nieobecność sędziego, którego dotyczy postępowanie. Co trzeba podkreślić, rozstrzygnięcie Trybunału, z punktu widzenia ochrony konstytucyjnych wolności i praw, powinno być rozumiane przede wszystkim jako zapewnienie obywatelom gwarancji niezależnego i bezstronnego sądu, uniezależnionego od nadmiernej ingerencji organów władzy wykonawczej. Jak słusznie zauważył Trybunał Konstytucyjny w swoim orzeczeniu (sygn. akt K 34/98), „sądowy wymiar sprawiedliwości jest integralnie związany z gwarantowanym konstytucyjnie prawem do sądu”. W innym orzeczeniu TK (sygn. akt K 6/94) z kolei podkreśla, że „do istoty wymiaru sprawiedliwości należy, by sprawowany był on wyłącznie przez sądy, a pozostałe władze nie mogły ingerować w te działania, czy w nich uczestniczyć. Wynika to ze szczególnego powiązania władzy sądowniczej z ochroną praw i wolności jednostki”. Rzecznikowi Praw Obywatelskich, z racji jego konstytucyjnego zadania, wydaje się być szczególnie bliska perspektywa ujęta w orzecznictwie TK, gdzie niezależność sądu i niezawisłość sędziów jest „gwarancją praw i wolności obywatelskich” (sygn. akt K 11/93).

Kolejnym problemem związanym z funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości, na który w ciągu ostatniego roku zwrócił uwagę Rzecznik, była kwestia dotycząca trybu odwoływania ławników sądowych⁵⁷. Zagadnienie to, niewzbudzające dotychczas większych wątpliwości i kontrowersji konstytucyjnych w doktrynie, pojawiło się na tle rozpatrywanych przez RPO skarg.

Konstytucja w zakresie odnoszącym się do ławników zawiera niezwykle skąpe postanowienie art. 182, który stanowi, że „udział oby-

⁵⁷ Wystąpienie RPO z dnia 20 sierpnia 2007 r. RPO-563130-1/07.

wateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości określa ustawa”. Jak podkreślają komentatorzy, „sąd> orzekający w składzie obejmującym także czynnik obywatelski musi spełniać wszystkie wymagania stawiane przez konstytucję i prawo międzynarodowe, a w szczególności wymóg niezależności, niezawisłości i bezstronności (art. 45 ust. 1). Pozycja ławników czy przysięgłych musi być uształtowana w sposób gwarantujący ich niezawisłość i bezstronność”⁵⁸. Jednak przepis art. 166 §2 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych zawiera regulację, która ławników gwarancji zapewniających ów konstytucyjny standard pozbawia. Przepis ten stanowi bowiem, że ławnika można odwołać w przypadku, gdy nie wykonuje swoich obowiązków, zachowuje się w sposób godzący w powagę sądu lub jest niezdolny do wykonywania obowiązków. Jedynym środkiem przysługującym ławnikowi przeciwko uchwale rady gminy jest skarga do sądu administracyjnego na podstawie art. 101 ustawy o samorządzie gminnym. Badanie przez sąd administracyjny obejmuje w zasadzie wyłącznie legalność aktu administracyjnego, co przy znacznej uznaniowości przesłanek odwołania ławnika nie wydaje się, w opinii RPO, kontrolą zapewniającą odpowiednią ochronę praw i wolności ławników. Skarga nie wstrzymuje skreślenia ławnika z listy, a więc także odsunięcia go od spraw, w których zasiadał w składzie orzekającym, nawet w trakcie rozpatrywania danej sprawy w danej instancji (sic!). Taka regulacja, w szczególnych przypadkach, może potencjalnie prowadzić do prób wywarcia nacisku na orzekającego ławnika, a w konsekwencji zaprzeczenia jego niezawisłości i zagrożenia prawa stron do sprawiedliwego rozpoznania sprawy przez niezawisły sąd. Takie rozwiązanie ustawowe wzbudziło słuszne wątpliwości RPO z punktu widzenia zagwarantowania obywatelom konstytucyjnego prawa do sądu. W opinii Rzecznika należy rozważyć takie ukształtowanie procedury odwołania ławnika, aby na pewnym jej etapie ławnik mógł zająć stanowisko i złożyć wyjaśnienia. Ponadto należałoby zapewnić udział w postępowaniu (np. w formie opiniowania) kolegialnych organów sądów powszechnych. Ministerstwo Sprawiedliwości przychyliło się do tego stanowiska, dzieląc pogląd, że obowiązujący tryb odwoływania ławników nie zawiera dostatecznych elementów gwarancyjnych⁵⁹. Przedstawiono jednocześnie propozycję nowelizacji przepisów, a mianowicie art. 166 i art. 167 § 1 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, wprowadzając możliwość wysłuchania odwoływanego

⁵⁸ L. Garlicki [w:] L. Garlicki (red.), *Komentarz do Konstytucji RP*, Warszawa 2001, nota 5 do art. 182.

⁵⁹ Pismo Sekretarza Stanu w MS z dnia 13 września 2007 r.

ławnika przez radę gminy oraz zasięgnięcie w oznaczonym terminie opinii rady ławniczej działającej przy sądzie, w którym pełni funkcje odwoływany ławnik. Projekt nowelizacji art. 167 § 1 wymienionej ustawy przewiduje odstąpienie od powoływania ławnika do rozpoznawania spraw w czasie trwania kadencji, w razie wszczęcia postępowania o odwołanie ławnika, do czasu powzięcia uchwały przez radę gminy. Propozycje zmian w przepisach wydają się dobrze odpowiadać na zarzuty, jakie pod kierunkiem obecnie obowiązujących regulacji formułowały osoby zwracające się do RPO.

Nie sposób się zgodzić z prezentowanym w doktrynie poglądem, że gdyby gwarancji niezawisłości i niezależności dla osób uczestniczących w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, na zasadach czynnika społecznego, nie udało się jednak zapewnić, należy rozważyć możliwość zmniejszenia udziału czynnika społecznego pozbawionych owych gwarancji w orzekaniu⁶⁰. Mając to na uwadze, należy wspomnieć, że w ostatnim czasie do Biura RPO wpływały liczne skargi od osób kwestionujących zasadność zmian w zakresie orzekania przez ławników wprowadzonych ustawą z dnia 15 marca 2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz o zmianie niektórych innych ustaw. Przepisy te, które weszły w życie w dniu 28 lipca 2007 r., znacznie ograniczyły zakres spraw, w których w składzie sądu orzekają ławnicy. Dotychczas zasadą było rozpatrywanie sprawy przez skład jednego sędziego oraz dwóch ławników, od której ustawa przewidywała wyjątki. Obecnie zasadą jest jednoosobowy skład sądu, a tylko w przypadkach enumeratywnie wyliczonych w ustawie orzekają również ławnicy. W przypadku postępowania karnego dotyczy to spraw o największym ciężarze gatunkowym – o zbrodnie oraz o zagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności, gdzie skład jest rozszerzony do dwóch sędziów i trzech ławników. W postępowaniu cywilnym zaś udział ławników został ograniczony tylko do kilku rodzajów spraw z zakresu prawa pracy oraz prawa rodzinnego. Na bazie tychże skarg Rzecznik zwrócił się do Ministra Sprawiedliwości o poinformowanie, jak kilkumiesięczne obowiązywanie nowych zasad formowania składu orzekającego w sprawach wpłynęło na funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości⁶¹. W odpowiedzi Minister Sprawiedliwości poinformował Rzecznika, iż zakres spraw, w których nadal orzekają ławnicy odpowiada zakresowi spraw, w których ich doświadczenie życiowe może stanowić istotny element

⁶⁰ L. Garlicki [w:] L. Garlicki (red.), *Komentarz do Konstytucji RP*, Warszawa 2001, nota 5 do art. 182.

⁶¹ Wystąpienie RPO z dnia 11 grudnia 2007 r. RPO-569505-1/07.

prawidłowego orzekania. Ponadto wskazał, iż za ograniczeniem udziału ławników w orzekaniu przemawia systematycznie rosnąca liczba spraw o bardzo skomplikowanym charakterze oraz wysokie koszty orzekania przez ławników. Minister zapowiedział, iż ogólną opinię o wpływie wprowadzonych zmian na funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości będzie mógł sformułować po uzyskaniu odpowiednich danych statystycznych, po pewnym dopiero czasie. Wydaje się, że pozyskanie takich danych pozwoli na ocenę efektywności wprowadzonych rozwiązań normatywnych w zakresie orzekania przez ławników, także z punktu widzenia systemu ochrony praw i wolności. Z pewnością ograniczanie zakresu orzekania przez ławników nie może być lekarstwem na brak możliwości zapewnienia im odpowiednich gwarancji niezależności i niezawisłości. Prezentowana przez Radę Ministrów argumentacja wskazuje, że u podstaw reformy leżą inne przyczyny, zaś deklaracja podjęcia odpowiedniej inicjatywy ustawodawczej w zakresie wzmocnienia ustawowych gwarancji niezależności ławniczej sprzyja zapewnieniu konstytucyjnego prawa do sądu.

Ostatnią sprawą, o której należałoby w tym miejscu wspomnieć jest niezwykle ciekawa kwestia podniesiona przez Rzecznika, a dotycząca równoczesnego sprawowania przez sędziów stanowisk w administracji rządowej oraz funkcji orzeczniczych. Zgodnie z art. 77 §1 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych Minister Sprawiedliwości może delegować sędziego, za jego zgodą, do pełnienia obowiązków sędziego lub czynności administracyjnych, jednakże z przepisu nie wynika, aby delegowani sędziowie mogli funkcje te sprawować jednocześnie. W ocenie Rzecznika nie tylko praktyka, ale także sama regulacja prawna budzi wątpliwości co do zgodności z konstytucyjną zasadą podziału władzy (art. 10 Konstytucji) i niezawisłości sędziowskiej, a także z przepisem art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, który gwarantuje każdemu prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd⁶². Jest to dosyć trudny i złożony problem, sięgający historią okresu międzywojennego. Jak wynika z raportów międzynarodowych, problem podejmowania przez sędziów dodatkowych zajęć kształtuje się w sposób różnorodny w Europie, dlatego polska specyfika nie jest niczym niezwykłym. Możliwości jednak, które statuują przepisy ustawowe powinny być jednak zgodne ze standardami konstytucyjnymi⁶³.

⁶² Wystąpienie RPO z dnia 17 grudnia 2007 r. RPO-575367-1/07.

⁶³ Zob. raport *System sądowniczy w Europie*, Europejska Komisja do spraw Efektywności Wy-

W wyroku z dnia 15 stycznia 2009 r. (sprawa o sygn. K 45/07) Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 77 § 1 pkt 2 powyższej ustawy w zakresie, w jakim dopuszcza łączenie funkcji orzekania przez sędziego z wykonywaniem czynności administracyjnych w Ministerstwie Sprawiedliwości lub innej jednostce organizacyjnej podległej Ministerstwu Sprawiedliwości albo przez niego nadzorowanej, jest niezgodny z art. 10 ust. 1, art. 45 ust. 1 i art. 173 konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 180 ust. 2 konstytucji. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, z punktu widzenia zasady podziału i równowagi władzy, nie do pogodzenia z art. 10 ust. 1 oraz art. 173 konstytucji jest możliwość łączenia delegacji do Ministerstwa Sprawiedliwości z dalszym wykonywaniem przez sędziego funkcji orzeczniczych. Możliwość ta narusza też niezależność sądów, gdyż powoduje zacieranie się różnicy między wykonywaniem wymiaru sprawiedliwości a pracą na rzecz władzy wykonawczej. Jest to zaś niezgodne ze standardami demokratycznego państwa prawnego⁶⁴.

W rozważaniach dotyczących relacji między Rzecznikiem Praw Obywatelskich a sądami i trybunałami warto wspomnieć, że pozycja ustrojowa Rzecznika podlega również sądowej ochronie. Ochrona ta służy zapewnieniu RPO możliwości korzystania z przewidzianych prawem kompetencji. W ostatnim okresie na tym polu należy odnotować wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 grudnia 2007 r. (sygn. akt II SA/Wa 1528/07) stwierdzający nieważność zaskarżonych przez Rzecznika postanowień Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych przekazujących Rzecznikowi według właściwości sprawę zamieszczenia w Raporcie o Wojskowych Służbach Informacyjnych danych wrażliwych dotyczących opisanych w tym Raporcie osób⁶⁵. RPO, stwierdzając, że ujawnienie w Raporcie o WSI danych sensytywnych stanowić może naruszenie prawa, działając na podstawie art. 12 ustawy o RPO, zwrócił się do GODO o zbadanie przedmiotowej sprawy. GODO stanął jednak na stanowisku, że obowiązujące ustawodawstwo wyłączyło jego kompetencje kontrolne w zakresie przetwarzania danych

miaru Sprawiedliwości (CEPEJ) 2006.

⁶⁴ Z uzasadnienia wyroku TK w sprawie K 45/07.

⁶⁵ Raport o działaniach żołnierzy i pracowników WSI oraz wojskowych jednostek organizacyjnych, realizujących zadania w zakresie wywiadu i kontrwywiadu wojskowego przed wejściem w życie ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o Wojskowych Służbach Informacyjnych w zakresie określonym w art. 67 ust. 1 pkt 1-10 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. „Przepisy wprowadzające ustawę o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego” oraz o innych działaniach wykraczających poza sprawy obronności państwa i bezpieczeństwa Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej opublikowano w Monitorze Polskim z dnia 16 lutego 2007 r. Nr 11 poz. 110.

przez wojskowe służby specjalne. RPO, nie podzielając tego stanowiska, działając już na innej podstawie prawnej, a mianowicie art. 14 pkt 6 ustawy o RPO, ponownie zwrócił się do GIODO, tym razem już z żądaniem wszczęcia postępowania administracyjnego. Generalny Inspektor w odpowiedzi przekazał Rzecznikowi – jako organowi właściwemu rzeczowo w opinii GIODO – sprawę do merytorycznego rozpoznania. RPO wniósł o ponowne rozpoznanie sprawy, a po kolejnej negatywnej decyzji GIODO wniósł ostatecznie skargę do wojewódzkiego sądu administracyjnego. Istota sporu zawisłego przed WSA nie dotyczyła więc w istocie meritum sprawy (a więc zamieszczenia danych wrażliwych), lecz kwestii pozycji ustrojowej Rzecznika i jego kompetencji względem innych organów.

WSA wyraźnie stwierdził w wyroku, że Rzecznik Praw Obywatelskich nie jest organem administracji publicznej, któremu na podstawie art. 65 §1 kpa można przekazać sprawę według właściwości⁶⁶. Zdaniem WSA, „uszło uwadze organu (GIODO – przyp. mój), iż specyficzna pozycja ustrojowa Rzecznika Praw Obywatelskich odróżnia go i wyróżnia go od innych organów. Przyznaje mu szerokie kompetencje, uprawnienia i wyklucza możliwość ingerencji innych organów w jego zakres działania”. Pomijając szczegółowe rozważania sądu należy podkreślić, że trafnie podkreślono, że RPO jest – co jak widać z praktyki działań niektórych organów nie jest oczywistością – organem ochrony prawa niezależnym od pozostałych organów państwa, gdyż organy te nie dysponują wobec Rzecznika żadnymi kompetencjami pozwalającymi na kierowanie jego działalnością, czy egzekwowanie jego odpowiedzialności. Jak stwierdził WSA, „nakładanie więc na Rzecznika jakichkolwiek zadań w formie postanowienia o przekazaniu sprawy według właściwości sprzeczne było z ustawą zasadniczą (art. 210) i ustawą o RPO”.

Wyrok ten należy ocenić jako ważny i precedensowy, stanowił on w istocie rozstrzygnięcie swoistego sporu kompetencyjnego w przedmiocie właściwości rzeczowej między Rzecznikiem Praw Obywatelskich a Generalnym Inspektorem Ochrony Danych Osobowych. Orzeczenie sądu administracyjnego stanowi więc konkretny przejaw sądowej ochrony pozycji ustrojowej RPO, jego legalnych kompetencji i uprawnień. Orzeczenie WSA pozwalało, w sytuacji sporu z innym organem państwa, na efektywne skorzystanie z ustawowych uprawnień RPO. Bez takiej sądowej ochrony kompetencje te mogłyby się stać iluzoryczne.

⁶⁶ Zauważyć należy, że o tym, iż działalność Rzecznika Praw Obywatelskich nie podlega kognicji sądów administracyjnych (nie będąc wykonywaniem administracji publicznej) wyraźnie rozstrzygnął już NSA w postanowieniu z dnia 9 kwietnia 1998 r. (sygn. akt I SAB 41/98).

Oczywiście, co należy podkreślić, owa ochrona także w sposób pośredni przyczynia się do podejmowania przez RPO działań mających na celu ochronę praw i wolności konkretnych obywateli. W tym zakresie relacje RPO – judykatura mają więc niezwykle istotny walor praktyczny.

Podsumowując, należy stwierdzić, że relacje i stosunki między Rzecznikiem Praw Obywatelskich a sądami i trybunałami realizują się na kilku co najmniej płaszczyznach. Po pierwsze, relacje te stanowią komplementarny system ochrony praw i wolności obywateli w konkretnych sprawach. Jest to chyba najistotniejszy poziom wzajemnych relacji. Po drugie, relacje te przejawiają się we wzajemnym oddziaływaniu na praktykę działania. Z jednej strony, Rzecznik, szanując oczywiście niezawisłość sędziowską i w ramach posiadanych uprawnień procesowych, oddziałuje na treść rozstrzygnięć sądowych, w celu poszanowania praw i wolności, „promując” proobywatelską wykładnię przepisów prawa. RPO dużą uwagę przykładą także do zapewnienia jednolitości sądowego stosowania prawa, uważając przewidywalność wyroków sądowych za istotną z punktu widzenia obywatela wartość, wywołując w tym celu odpowiednie rozstrzygnięcia już to Sądu Najwyższego, już to Naczelnego Sądu Administracyjnego. Z drugiej strony, Rzecznik Praw Obywatelskich z pieczołowitością musi śledzić orzecznictwo sądów i trybunałów, prawo bowiem – jest to uwaga trywialna, acz w tym miejscu konieczna – nie jest stanem zastanym, lecz dynamicznie zmieniającym się porządkiem normatywnym. Rzecznik, poruszając się w gąszczu przepisów, stara się „wylawiać” szczególnie te orzeczenia, które są istotne z punktu widzenia konstytucyjnych praw i wolności człowieka i obywatela, w tym także orzeczenia o charakterze precedensowym. W ten więc sposób decyzje judykatury mają istotne znaczenie dla praktyki działań w zakresie ochrony praw człowieka przez RPO. Trzecim poziomem relacji między Rzecznikiem a sądami i trybunałami jest wzajemne oddziaływanie na pozycję ustrojową, w tym działania dotyczące ochrony i zachowania specyficznych gwarancji niezawisłości i niezależności, które pomimo oczywistych różnic konstytucyjnej konstrukcji, mają fundamentalne znaczenie zarówno dla RPO, jak i dla judykatury. Wagę takiego oddziaływania trudno byłoby zmierzyć, lecz dla skutecznego funkcjonowania zwłaszcza poziomu pierwszego, a więc efektywnego uzupełniającego się mechanizmu ochrony praw i wolności jednostki, konieczne jest podejmowanie działań, które w zarysie przedstawiono powyżej. Z jednej strony jest to więc aktywność RPO zmierzająca do zapewnienia właściwych gwarancji konstytucyjnego prawa do sądu, z drugiej decyzje judykatury (*vide* wyrok WSA w sprawie da-

nych wrażliwych w Raporcie o WSI), które poprzez zapewnienie ochrony sądowej Rzecznikowi, pozwalają mu na skutecznie wypełnianie jego konstytucyjnych i ustawowych powinności. Analiza relacji między RPO a trzecią władzą, wydaje się więc uzasadniać pogląd, że chociaż stanowisko, iż „organ ten wypada umieścić poza systemem władz klasycznych”⁶⁷, jest z punktu widzenia teorii uzasadnione, to w polskiej praktyce ustrojowej Rzecznik Praw Obywatelskich oraz sądy i trybunały stanowią najistotniejsze części wspólnego systemu ochrony praw człowieka w kraju.

⁶⁷ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 1999, s. 69.

Prawo do rzetelnego procesu sądowego

Prawo do rzetelnego procesu sądowego jest gwarantowane przez wiele konwencji, umów, powszechnych i międzynarodowych instrumentów. Od 1999 r., jako strona Europejskiej Konwencji Praw Człowieka Gruzja gwarantuje prawa ustanowione na mocy tej Konwencji, w tym art. 6 – Prawo do rzetelnego procesu sądowego. Artykuł ten uwzględnia postępowanie karne i cywilne.

Gwarantowane prawo do rzetelnego procesu sądowego przede wszystkim wiąże się z prawem danej osoby do zwrócenia się do sądu o rozpatrzenie spornych kwestii; prawem do domagania się rozpatrzenia w rozsądnym terminie sprawy przez bezstronny sąd ustanowiony ustawą oraz do wykonania decyzji.

W Osetii Południowej i Abchazji prawo do rzetelnego procesu sądowego jest ograniczone dla obywateli Gruzji oraz osób przebywających leganie na jej terytorium. Odnosi się to głównie do postępowania w sprawach cywilnych. Osetia Południowa i Abchazja należą do terytorium Gruzji, fakt ten uznaje prawo międzynarodowe. Jurysdykcja gruzińskich sądów powszechnych sięga tych obszarów. Tym samym rozpatrywane spraw cywilnych i karnych należy powierzyć sądom powszechnym Gruzji. Jednakże ze względu na fakt, iż obszary te są okupowane przez rosyjskie wojsko Gruzja nie monitoruje ich i nie może skutecznie ścigać bezprawnych działań ani rozpatrywać spornych kwestii odnoszących się do prawa cywilnego i karnego.

Artykuł 6 Europejskiej Konwencji ustanawia prawo do rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezawisły i bezstronny sąd utworzony na mocy ustawy. Na okupowanych obszarach Gruzji – w Południowej Osetii i Abchazji nie istnieją organy sądowe uprawnione do rozpatrywania spraw i podejmowania decyzji prawnych odnoszących się do spornych kwestii.

Brak organów sądowych ustanowionych zgodnie z ustawą na okupowanych obszarach uniemożliwia prawo do procesu sądowego.

Prawo do rzetelnego procesu sądowego wiąże się z zgodnym z prawem rozpatrzeniem sprawy przez sąd w rozsądnym terminie, bez nieuzasadnionej zwłoki, co również wiąże się z prawem do wykonania decyzji sądu w terminie. Kontrola sprawowana w Abchazji i Osetii Południo-

wej przez wojsko okupanckie uniemożliwia wykonanie decyzji sądu, przede wszystkim decyzji podjętych w postępowaniu cywilnym, w tym tych dotyczących prawa własności oraz decyzji związanych z prawem do swobodnego korzystania z własności. W Abchazji taka praktyka istnieje od 1993 r. do dziś.

Nawet gdyby Gruzja starała się zapewnić obywatelom prawo do procesu sądowego i uprawniała sądy na pozostałej części terytorium do rozpatrywania spraw sądów z obszarów okupowanych lub tymczasowo lokowała sądy regionalne/miejskie w innych częściach kraju, nadal nie możliwe byłoby wykonanie decyzji podjętych przez te sądy, co również wydaje się naruszeniem prawa do dostępu do rzetelnego procesu sądowego.

Federacja Rosyjska, która kontroluje de facto Abchazję i Południową Osetię jest członkiem europejskiej konwencji praw człowieka od 1998 r. Na mocy tej konwencji Rosja jest zobowiązana do ochrony praw człowieka bez dyskryminacji.

Prawo do rzetelnego procesu sądowego – prawo odwołania się do sądu oraz prawo do wykonania wyroku sądowego są ograniczane i naruszane w przypadku tysięcy ludzi zamieszkujących terytorium Gruzji, ponieważ terytoria te są okupowane przez Federację Rosyjską.

Naruszanie prawa do rzetelnego procesu sądowego na terenach okupowanych jest głównym problemem w Gruzji, który w obecnym stanie nie może zostać rozwiązany przez państwo.

W postępowaniach sądowych odnotowywane są różne rodzaje naruszeń. Jednym z nich jest naruszenie prawa oskarżonego do swobodnego wyboru obrońcy. Zbadano przypadki wyznaczania obrońcy z urzędu w trakcie postępowania. Obowiązek zapewnienia oskarżonemu obrońcy, jeżeli jego własny obrońca nie jest obecny lub nie może być obecny na posiedzeniu, wynika z gruzińskiego kodeksu postępowania karnego. Sąd wyznacza obrońcę bez uwzględniania konieczności lub chęci odroczenia posiedzenia, o ile celem wyznaczenia obrońcy jest zapewnienie oskarżonemu prawa do obrony. Niemniej gruziński kodeks postępowania karnego oraz gruzińskie prawodawstwo zapewniają oskarżonemu prawo wyboru obrońcy. Kodeks postępowania karnego umożliwia oskarżonemu zmianę obrońcy i wybrania nowego nawet w trakcie postępowania. Poprzez obowiązkowe wyznaczanie obrońcy dla oskarżonego sąd dąży przede wszystkim do zapobiegnięcia nieuzasadnionemu opóźnianiu postępowania. Prowadzenie postępowania karnego w rozsądnych ramach czasowych jest podstawowym elementem rzetelnego procesu sądowego. Niemniej unikanie nieuzasadnionego opóźnienia

nie powinno wiązać się z naruszeniem prawa oskarżonego do obrońcy. Sąd powinien zwracać większą uwagę na ustalenie, czy brak obrońcy lub wyznaczanie nowego są sposobami na opóźnienie postępowania. W praktyce zdarzają się sytuacje, kiedy obrońcy wyznaczeni przez sąd nie mają możliwości zapoznania się z materiałami spraw karnych, ponieważ nie mają wystarczająco dużo czasu przed posiedzeniem.

Jednym z podstawowych problemów jest opóźnienie/odroczenie rozpoznania w sprawach cywilnych. Problem ten został częściowo rozwiązany i większość spraw jest rozpoznawana w czasie określonym w kodeksie postępowania cywilnego. Jednak niektórymi sprawami (około 20-25%) sądy zajmują się latami.

Problemem w postępowaniu cywilnym jest także wykonanie decyzji. Regułą jest, że w momencie podejmowania decyzji przez sąd w sprawie cywilnej oraz jej wykonania odpowiednia strona/dłużnik nie ma dość środków finansowych. Dlatego większość decyzji sądowych podejmowanych w sprawach majątkowych nie jest wykonywanych.

CENTRUL PENTRU DREPTURILE OMULUI DIN MOLDOVA



**CENTRUM PRAW
CZŁOWIEKA
W
REPUBLICIE
MOŁDOWA**

**THE CENTER
FOR
HUMAN RIGHTS
OF MOLDOVA**



Przestrzeganie praw człowieka w Republice Mołdowa

Dostęp do sądownictwa

Chociaż w ostatnich latach ustawodawstwo Republiki Mołdowa przeszło ważne zmiany, zostały przeprowadzone reformy instytucjonalne które ogólnie poprawiły jakość aktów sądowniczych, pozostaje wiele nierozwiązanych problemów z którymi spotykają się obywatele przy zwracaniu się do instancji sądowej.

W kontekście 20 artykułu Konstytucji Republiki Mołdowa, gwarantującej swobodny dostęp do sądownictwa, w roku 2008 w Centrum Praw Człowieka i w jego przedstawicielstwach zarejestrowano 401 skarg i 459 wniosków ustnych.

Swobodny dostęp do sądownictwa i sprawiedliwe procesy sądowe pozostały, jak dawniej problemami aktualnymi. Istotnie nie zmieniła się także tematyka wniosków: jakość decyzji sądowych, niezgodność z orzeczeniami sądów i procedurą ich zaskarżania; nieprzestrzeganie prawa stron do sprawiedliwego postępowania sądowego i rozpatrywanie spraw w rozsądnych terminach; niewykonywanie orzeczeń sądowych itd.

Jak i we wcześniejszych latach, w 2008 roku nadal napływały wnioski, które nie odpowiadały kryteriom ich przyjęcia, określonym w ustawie – wnioski o udzielenie konsultacji prawnych, prośby o zaskarżenie orzeczeń sądowych, skargi na czynności sędziów i na decyzje prokuratorów, prośby o warunkowe- przedterminowe zwolnienie z odbywania kary itd.

Z reguły, te wnioski przekazane zostały do kompetentnych organów w celu rozpatrzenia lub były odrzucone, wraz z udzieleniem informacji o ustawowych drogach rozwiązywania problemu.

W niektórych przypadkach konieczna była interwencja adwokatów parlamentarnych, biorąc pod uwagę, że ich kompetencje przy rozpatrywaniu skarg na władze sądownicze konkretyzowane są ustawową możliwością zwrócenia się do prezesa instancji sądowej lub do prezesa Najwyższej Rady Magistratury, którzy zobowiązani są poinformować o podjętych środkach, to istnieje ustawowy sposób wsparcia Instytucji adwokatów Parlamentarnych w rozpatrywaniu niektórych spraw o naruszeniu prawa stron do sprawiedliwego postępowania sądowego i rozpatrywania sprawy w rozsądnych terminach, zgodnie z artykułem 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Swobód.

Do Centrum Praw Człowieka napłynęła znaczna ilość wniosków, w których wnioskodawcy skarżyli się na naruszenie przez instancje sądowe norm procesowych, gwarantujących prawo do sprawiedliwego postępowania sądowego.

W procesie rozpatrywania danego problemu ujawniono przypadki przeciągania wykonania tłumaczenia i wręczenia sądowych dokumentów aktów procesowych w języku, którym posługiwali się uczestnicy procesu. Tym samym naruszane są przepisy Konstytucji (art. 118), Cywilnego kodeksu procesowego (art. 24) i Kodeksu karno – procesowego (art. 16). Chociaż adwokaci parlamentarni poinformowali instancje sądowe o licznych naruszeniach, kolejne wnioski obywateli świadczą o nie rozwiązaniu danego problemu. W celu zapewnienia przestrzegania prawa do sprawiedliwego postępowania sądowego, Centrum Praw Człowieka zalecało Najwyższej Radzie Magistratury podjęcie niezbędnych środków do dalszego przeciwdziałania podobnym naruszeniom.

W swej Decyzji Nr 440/20 z dnia 4 grudnia 2008 roku, Rada Najwyższa Magistratury zauważyła, że dalsze istnienie problemów powstało w rezultacie niezadowolającej działalności organizacyjnej prezesów niektórych instancji sądowych, dużej ilości pracy dla tłumaczy, niewystarczającej zapłaty za pracę.

Na poparcie wniosków Najwyższej Rady Magistratury, adwokaci parlamentarni uważają, że adekwatny menedżment i osobisty stosunek do wykonywania obowiązków służbowych, są zdolne poprawić sytuację.

Przestrzeganie rozsądnych terminów rozpatrywania spraw cywilnych i karnych jest jedną z podstawowych gwarancji efektywnej realizacji prawa swobodnego dostępu do sądownictwa. Tym nie mniej

we wnioskach do adwokatów parlamentarnych wnioskodawcy skarżą się na przedłużanie rozpatrywania spraw w czasie.

Czasami odłożenie i przeciąganie w czasie rozpatrywania spraw uwarunkowane jest przyczynami obiektywnymi, nie zależnymi od instancji sądowej (złożoność sprawy, wyznaczenie ekspertyzy itd.). W innych przypadkach odłożenie procesu odbywa się z winy stron lub poprzez nieefektywną organizację procesów przez samych sędziów i brak odpowiedniej kontroli ze strony prezesa instancji sądowej. Jednak, sukces efektywnego sądownictwa zależy nie tylko od profesjonalizmu i zdolności organizatorskich prezesa instancji sądowej i każdego sędziego osobno, ale i od personelu technicznego, wyznaczonego do zapewnienia dobrego funkcjonowania instytucji.

W roku 2008 wzrosła ilość wniosków od oskarżanych, wnoszących do Najwyższej Izby Sądowej skargę apelacyjną i skargę o anulowanie. Podczas rozpatrywania tej kategorii wniosków ustalono, że długotrwałe nie rozpatrywanie skarg apelacyjnych i skarg o anulowanie wyroku odbywa się z powodu przeciążenia sędziów Najwyższej Izby Sądowej i braku sprecyzowania sformułowań w części przygotowawczych aktów procesowych instancji apelacyjnej, zawartych w artykule 431 Kodeksu Karno-procesowego.

Odwoływanie się Najwyższej Rady Magistratury na przeciążenia sędziów nie może być uważane za przekonujący argument na długotrwałe postępowania w sprawach

Ten argument instytucji sądowniczych nie może być przyjęty, ponieważ Sąd Europejski Praw Człowieka nakłada na państwa obowiązek szybkiego działania sądownictwa. Zobowiązane są one podejmować niezbędne kroki dla zapewnienia terminowego przekazania sprawy. Zgodnie z ustaloną praktyką Sądu, czasowe wstrzymania w procesach sądowych nie pociągają za sobą międzynarodowo – prawnej odpowiedzialności państwa – pozwanego Konwencji tylko pod warunkiem, że podjęcie ono efektywne środki w celu jaknajszybszej poprawy sytuacji (*decyzja w sprawie Zimmermana i Steinera przeciwko Szwajcarii, Ginczo przeciwko Portugalii*).

Tym nie mniej, wychodząc od korespondencji adwokatów parlamentarnych z Najwyższą Radą Magistratury i Decyzji o działalności Najwyższej Rady Magistratury w 2008 roku wynika, że przeciążenie sędziów uważane jest za obiektywną przyczynę długotrwałego postępowania w sprawach.

Prawo do rozpatrywania sprawy w rozsądnym terminie łączy się z prawem do sędziego, który zapewnia jego efektywność. Dostęp do sądowni-

ctwa pozostanie iluzją, jeśli sędzia nie podejmie decyzji w rozsądnym terminie. W określonym stopniu można uważać, że powolność sądownictwa jest zaprzeczeniem prawa do sędziogo, ponieważ utrzymuje człowieka w sytuacji non-prawa które, przy przedłużaniu się, stają się sprzecznymi z bezpieczeństwem prawnym, na które może liczyć każdy obywatel w państwie prawa. Inaczej mówiąc, rozsądny termin postępowania sądowego sprzyja zaufaniu obywateli do sądownictwa i jego efektywności.

Przestrzeganie terminów wręczania kopii wyroków i sporządzania orzeczeń sądowych, dostęp uczestników procesu do materiałów sprawy, możliwość wykonywania kopii są nie mniej ważnymi elementami w zapewnieniu prawa swobodnego dostępu do sądownictwa.

Liczne podania obywateli świadczą o nieprzestrzeganiu norm procesowych, a rezultaty interwencji adwokatów parlamentarnych przy rozstrzygnięciu konkretnych przypadków potwierdzają zasadność tych skarg. Wyliczone naruszenia prowadzą do nieprzestrzegania prawa do zaskarżania orzeczenia sądowego.

Niewykonanie orzeczeń sądowych pozostaje istotną przeszkodą w zapewnieniu praw człowieka i sprzyja zwracaniu się obywateli do Europejskiego Sądu Praw Człowieka. Problem niewykonania dokumentów wykonawczych podrywa zaufanie do ważności głoszonych praw, wyrządza szkodę image i autorytetowi sądownictwa, prowadzi do negatywnych skutków w dziedzinie socjalno- ekonomicznego i politycznego rozwoju państwa.

We wnioskach do adwokatów parlamentarnych obywatele skarżą się na niewykonanie orzeczeń sądowych o egzekucji kwot pieniężnych, o wypłacie wynagrodzenia za pracę, o przywróceniu do pracy.

Niewykonanie orzeczeń sądowych spowodowane jest bądź przyczynami obiektywnymi, bądź nieodpowiednim stosunkiem komorników sądowych do swych obowiązków procesowych, przewidzianych Kodeksem Wykonawczym Republiki Mołdowa.

W taki sposób, pełny brak mechanizmu wykonywania decyzji sądowej posłużył jako podstawa do interwencji adwokatów parlamentarnych.

Liczne wnioski do adwokatów parlamentarnych spowodowane są działaniami/brakiem działań komorników sądowych. Adwokaci parlamentarni zmuszeni są stwierdzać słuszność wnioskodawców, którzy skarżą się na formalny stosunek komorników sądowych do ich obowiązków służbowych.

Należy zauważyć przypadki, kiedy adwokaci parlamentarni ustalali i przekazywali biurom wykonawczym (*komornikóu*) niezbędne informacje do wykonania decyzji sądowych.

Wykonanie pewnych decyzji leży w kompetencji organów centralnego lub lokalnego zarządzania publicznego, agentów ekonomicznych. Miały miejsce odosobnione przypadki kiedy ministerstwa nie wykonywały decyzji sądowych o przywróceniu do pracy niezgodnie z prawem zwolnionych pracowników, wypłacie wynagrodzenia za pracę i innych płatności, wynikających ze stosunku pracy.

Wraz z tym, niewykonywanie orzeczeń sądowych pozostaje główną przyczyną zasądzenia Republiki Mołdowa przez Europejski Sąd Praw Człowieka. W 2008 roku Sąd wniósł 12 decyzji przeciwko Republice Mołdowa za niewykonywanie orzeczeń sądowych.

W licznych wnioskach do adwokatów parlamentarnych wnioskodawcy skarżą się na zachowanie się sędziów w czasie procesów sądowych, którzy pozwalają sobie na wyniosłe i nietaktowne sztuki, brak szacunku dla uczestników procesu.

W 2008 roku bezpośrednio do Najwyższej rady Magistratu wpłynęło 2068 skarg i wniosków od osób fizycznych i prawnych, 155 z nich dotyczyło zachowania się sędziów. Kolegium dyscyplinarne przy Najwyższej Radzie Magistratu w minionym roku wszczęło postępowanie dyscyplinarne w stosunku do 17 sędziów za naruszenie etyki sądowej, za naruszenie obowiązku bycia bezstronnym.

Według rezultatów rozpatrywania spraw dyscyplinarnych zostały nałożone konsekwencje dyscyplinarne – 6 nagan i 5 uprzedzeń. Na podstawie skarg i wniosków obywateli wszczęto 7 spraw dyscyplinarnych. Działania 12 sędziów rozpatrywane były na posiedzeniach Rady Najwyższej Magistratury, bez wszczynania postępowań dyscyplinarnych.

Kierując się podstawowymi zasadami wykonywania czynności sędziowskich, adwokaci parlamentarni mają świadomość wrażliwości stosunku obywatel-sądownictwo i zauważają decydujące znaczenie Najwyższej Rady Magistratury i Najwyższej Izby Sądowej w określaniu przepisów organizacji sędziów w aspekcie dyscypliny wykonawczej i dyscypliny pracy, jednakowego stosowania prawa.

Biorąc pod uwagę przyczyny i ilości wniosków obywateli do Najwyższej Rady Magistratury, wychodząc z własnych obserwacji, adwokaci parlamentarni wyrażają troskę z powodu niedostatecznie zasadniczego i krytycznego podejścia organu zarządzania sądowiczego do działalności sędziów i do nakładania egzekucji dyscyplinarnych.

W związku z tym należy zauważyć obowiązek instytucji państwowych, władzy wykonawczej i sądowej do zapobiegania, w miarę możliwości, wykonywania praktyki precedensowej Sądu Europejskiego. Z kolei, wraz z pozostałymi gałęziami władzy, władza sądowa powinna wziąć na siebie odpowiedzialność za promocję pozytywnego image Republiki Mołdowa.

Wolność słowa, wolność mediów, wolność zgromadzeń

Ks. prof. dr hab. Franciszek Longchamps de Bérier
Uniwersytet Jagielloński

Wolność słowa?...

Materiały do odczytania na zajęciach warsztatowych:

KONSTYTUCJA STANÓW ZJEDNOCZONYCH Karta Praw

Poprawka I

Kongres nie może stanowić ustaw wprowadzających religię albo zabraniających swobodnego wykonywania praktyk religijnych; ani ustaw ograniczających wolność słowa lub prasy, albo naruszających prawo do spokojnego odbywania zebrań i wnoszenia do rządu petycji o naprawę krzywd.

SĄD NAJWYŻSZY STANÓW ZJEDNOCZONYCH *Stan Teksas przeciwko Johnson, 491 U.S. 397 (1989)*

SĘDZIA BRENNAN przedstawił opinię Sądu.

Za publiczne spalenie flagi amerykańskiej w wyrazie protestu politycznego Gregory Lee Johnson został skazany za profanację flagi, co stanowiło pogwałcenie prawa Stanu Teksas. Rodzi się w związku z tym pytanie: czy wyrok ten jest zgodny z Pierwszą Poprawką. Naszym zdaniem nie jest.

I

W roku 1984, podczas narodowej konwencji Partii Republikańskiej odbywającej się w Dallas, pozwany Johnson uczestniczył w demonstracji politycznej. [...] Demonstracja zakończyła się przed Ratuszem miasta Dallas, gdzie Johnson rozwinął flagę amerykańską, poleił ją naftą i podpalił. Gdy flaga płonęła, protestanci skandowali „Ameryko, czerwona,

biała, niebieska, plujemy na ciebie” (*America, the red, white, and blue, we spit on you*). Po rozejściu się demonstrantów, jeden ze świadków wydarzenia zebrał resztki flagi i zakopał je w ogródku. Nikt nie doznał urazu fizycznego, nie było też takiego zagrożenia, ale kilku świadków zeznało, że spalenie flagi było dla nich obraźliwe.

Spośród około 100 demonstrantów o popełnienie przestępstwa został oskarżony wyłącznie Johnson. Jedynym przestępstwem, o które został oskarżony, była profanacja otaczanego powszechną czciami przedmiotu, co stanowi naruszenie Kodeksu Karnego Stanu Teksas.^[p1] W wyniku procesu Johnson został uznany winnym, skazany na jeden rok więzienia i ukarany grzywną w wysokości 2 000\$. Piąty Okręgowy Sąd Apelacyjny Stanu Teksas w Dallas utrzymał w mocy wyrok skazujący Johnsona, 706 S.W.2d 120 (1986), ale Kryminalny Sąd Apelacyjny Stanu Teksas go uchylił, 755 S.W.2d 92 (1988), twierdząc, że – zgodnie z Pierwszą Poprawką – Państwo nie może ukarać Johnsona za spalenie flagi w mających miejsce okolicznościach. [...]

II

Johnson został skazany za profanację dlatego, że spalił flagę, a nie dlatego, że wypowiedział ubliżające słowa. Fakt ten nieco komplikuje nasze rozważania dotyczące tego wyroku w odniesieniu do Pierwszej Poprawki. W pierwszej kolejności należy stwierdzić, czy spalenie flagi przez Johnsona stanowiło publiczną ekspresję idei, co umożliwiłoby mu powołanie się na Pierwszą Poprawkę w podważeniu zasadności wyroku. *Zob. np. Spence v. Washington*, 418 U.S. 405, 409-411 (1974). Jeżeli zachowanie Johnsona było publiczną ekspresją idei, należy następnie określić, czy przepis stanowy odnosi się do kwestii ograniczenia swobody wypowiedzi. *Zob. np. United States v. O'Brien*, 391 U.S. 367, 377 (1968); *Spence, powyżej*, 414, przypis 8.. Jeżeli przepis stanowy nie odnosi się do swobody wypowiedzi, zastosowanie ma mniej rygorystyczna norma prawna, przedstawiona w sprawie *United States v. O'Brien*. *Zob. powyżej, O'Brien*, 377. Jeżeli przepis dotyczy ograniczenia swobody wypowiedzi, pomijamy sprawę *O'Briana* i musimy postawić sobie pytanie, czy interes Stanu uzasadnia skazanie Johnsona na podstawie bardziej rygorystycznego przepisu.^[p3] *Zob. powyżej, Spence*, 411. Trzecia możliwość zakłada, że dochodzony interes Stanu nie ma związku z okolicznościami sprawy, więc dochodzenie go jest bezzasadne. [...]

Rozstrzygając, czy dane postępowanie zawierało wystarczające elementy wypowiedzi, aby można było powołać się na Pierwszą Poprawkę, zadaliśmy sobie pytanie, czy “powstał zamiar przekazania określonych

treści, oraz czy istniało duże prawdopodobieństwo, że treści te zostaną zrozumiane przez obecne w miejscu ich przekazywania osoby”. [...] Szczególnie istotne znaczenie dla naszej sprawy mają wyroki uznające, że postępowanie z wykorzystaniem flagi stanowi wypowiedź, ekspresję idei. Umieszczenie na fladze znaku pokoju, *Zob. Spence, powyżej*, 418 U.S. 409-410; odmowa salutowania fladze, *Barnette*, 319 U.S. 632; wywieszenie czerwonej flagi, 409-410; odmowa salutowanie fladze, *Barnette*, 319 U.S. 632; wywieszenie czerwonej flagi, *Stromberg v. California*, 283 U.S. 359, 368-369 (1931) – wszystkie te czyny uznaliśmy za chronione przez Pierwszą Poprawkę. [...] Nie zakładaliśmy jednak z góry, że każdy rodzaj działania z wykorzystaniem flagi ma charakter wypowiedzi. Opisuując takie działania dla celów Pierwszej Poprawki, rozpatrywaliśmy kontekst, w którym miały one miejsce [...]

Stan Teksas stwierdził w ustnym uzasadnieniu wyroku w omawianej sprawie, że czyn Johnsona stanowił wypowiedź. [...] Podpalenie flagi przez Johnsona było częścią – w zasadzie najważniejszym punktem – demonstracji politycznej z okazji konwencji Partii Republikańskiej oraz ponownej nominacji Ronalda Reagana na Prezydenta USA. [...] W takich okolicznościach spalenie flagi przez Johnsona było postępowaniem zawierającym wystarczająco dużo elementów wypowiedzi”, „*Spence*, 418 U.S., 409, aby uzasadnić powołanie się na Pierwszą Poprawkę.

III

Ogólnie rzecz ujmując, rząd ma większe pole manewru w ograniczaniu czynów będących ekspresją idei niż wypowiedzi słownej – w formie pisemnej lub ustnej. *Zob. O'Brien*, 391 U.S., 376-377. [...] Rząd nie może jednak zakazać jakiegoś postępowania z powodu, że zawiera ono elementy wypowiedzi. [...] Zastosowanie prawa *dotyczącego* czynu mającego charakter ekspresji idei musi, podobnie jak w przypadku prawa dotyczącego wolności słowa, zostać uzasadnione poprzez jednoznaczne wykazanie takiej potrzeby, wymagane przez Pierwszą Poprawkę. [...] Pokróćce rzecz ujmując, to nie sama forma (ustna lub inna niż ustna) wyrażania określonych treści, ale interes rządu pomaga określić, czy ograniczenie danej formy wypowiedzi jest zasadne. [...]

Aby zadecydować, czy sprawa *O'Brien* ma tu zastosowanie, musimy zadecydować, czy Stan Teksas, opowiadając się za skazaniem Johnsona, dochodził interesu niezwiązanego z ograniczeniem swobody wypowiedzi. Jeżeli uznamy, że interes, którego dochodził Stan nie wynika z przedstawionych faktów, nie musimy odpowiadać na pytanie, czy przypadek *O'Briena* ma tu zastosowanie. *Zob. Spence, powyżej*, 414,

przypis 8. Państwo przedstawia dwa różnego interesy uzasadniające wyrok skazujący: zapobiegnięcie naruszeniu porządku publicznego oraz ochrona flagi jako symbolu państwowości i jedności narodowej. Naszym zdaniem pierwszy z nich nie ma tu zastosowania, natomiast drugi jest związany z ograniczaniem swobody wypowiedzi.

A

Stan Teksas twierdzi, że jego interes polegający na zapobieganiu naruszenia porządku publicznego uzasadnia skazanie Johnsona za profanację flagi. Jednakże, podczas palenia flagi, zakłócenie porządku publicznego nie miało miejsca i nie wystąpiło też takie zagrożenie. [...] Jedynym dowodem przedstawianym przez Stan Teksas podczas procesu, które miało pokazać reakcję na działania Johnsona, były zeznania kilku osób, dla których spalanie flagi było obraźliwe.

W związku z powyższym, stanowisko Stanu Teksas sprowadza się do stwierdzenia, że osoby obecne przy manifestowaniu pewnych poglądów w określony sposób, których uczucia zostały obrażone, najprawdopodobniej spowodują naruszenie porządku publicznego i że, na tej podstawie, można zakazać tej formy wypowiedzi. Wyroki sądu wyższego nie potwierdzają takiego założenia. [...]

Przyjęcie argumentów Stanu Teksas, że wystarczy wykazać możliwość “naruszenia porządku publicznego”, oraz że każde spalanie flagi ma taki potencjał, byłoby sprzeczne z naszym orzeczeniem w sprawie *Brandenburg*, na co nie możemy wyrazić zgody.

Postępowanie manifestacyjne Johnsona nie podpada pod “napaść słowną” o niewielkiej szkodliwości społecznej, która “może spowodować osobę postronną do reakcji i tym samym spowodować naruszenie porządku publicznego”. *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568, 574 (1942). Żaden z zachowujących rozsądek świadków nie uznałby wyrażenia przez Johnsona niezadowolonia z polityki Rządu Federalnego za obrazę osobistą lub podjudzanie do bójki.

W związku z powyższym uważamy, że interes Stanu polegający na utrzymaniu porządku publicznego nie ma, w obliczu przytoczonych faktów, zastosowania. Stan nie musi obawiać się, że nasze stanowisko uniemożliwi mu zachowanie porządku publicznego. Nie sugerujemy, że Pierwsza Poprawka zabrania Stanowi zapobiegania “prawdopodobnym niezgodnym z prawem działaniom”. *Zob. powyżej, Brandenburg*, 447. [...]

B

Stan dowodzi również swego interesu w postaci ochrony flagi jako symbolu państwowości oraz jedności narodowej. W sprawie *Spence*, uznaliśmy, że interes rządu w ochronie szczególnej wartości symbo-

licznej flagi “jest bezpośrednio związany z ekspresją idei w kontekście działania”, na przykład w postaci umieszczenia na fladze symbolu pokoju, 418 U.S. 414, przypis 8. Jesteśmy przekonani, że w sprawie spalania flagi przez Johnsona interes ten związany jest z ekspresją idei. Najwyraźniej Stan obawia się, że takie postępowanie sprawi, że ludzie zaczną wierzyć, iż flaga nie stanowi o ich państwowości i jedności narodowej, ale odzwierciedla inne, mniej wartościowe koncepcje, lub że wartości symbolizowane przez flagę w rzeczywistości nie istnieją, czyli że nie jesteśmy jako Naród zjednoczeni. Obawy te pojawiają się wyłącznie wtedy, gdy sposób postępowania z flagą stanowi pewien przekaz, i w związku z tym wiąże się z „ograniczeniem swobody wypowiedzi” w rozumieniu sprawy *O’Brien*. Dlatego też precedens ten nie ma tu zastosowania.

IV

Pozostaje nam rozważyć, czy interes Stanu w ochronie flagi jako symbolu państwowości i jedności narodowej uzasadnia skazanie Johnsona.

Podobnie, jak w przypadku sprawy *Spence* “mamy tu do czynienia z oskarżeniem o wyrażenie pewnej idei przez działanie” i “w związku z tym, musimy ze szczególną starannością zbadać interesy podane przez wnioskodawcę w uzasadnieniu aktu oskarżenia”. 418 U.S., 418 U.S. 411. Dodajmy, że Johnson nie został oskarżony z powodu wyrażania jakiejś idei; został oskarżony, ponieważ wyrażał niezadowolnienie polityki swego kraju, do czego daje mu prawo Pierwsza Poprawka. [...].

Co więcej, został oskarżony, ponieważ był świadomy, że jego wypowiedź o wyraźnym zabarwieniu politycznym spowoduje “poważne naruszenie uczuć”. [...].

To, czy potraktowanie flagi przez Johnsona naruszyło prawa Stanu Teksas zależało od prawdopodobnego skutku jego postępowania. Nasza decyzja w sprawie *Boos v. Barry*, zob. powyżej, stanowi, że takie ograniczenie wolności wypowiedzi Johnsona było zasadne. [...].

Zgodnie z zasadami, o których mowa w sprawie *Boos*, swoboda wypowiedzi politycznej Johnsona została ograniczona z powodu przekazywanych treści. W związku z powyższym musimy “z jak największą starannością” zbadać dowodzony interes Stanu polegający na ochronie szczególnego, symbolicznego charakteru flagi – *Boos v. Barry*, 485 U.S., 321.

Stan Teksas twierdzi, że jego interes polegający na ochronie flagi jako symbolu państwowości i jedności narodowej pozytywnie przejdzie taki test. Cytując obszernie dokumenty tego Sądu przedstawiające historyczną i symboliczną rolę flagi w naszym społeczeństwie, Stan pod-

kreśla „specjalne znaczenie”, jakie flaga ma dla naszego Społeczeństwa. Pismo do Wnioskodawcy Nr 22, przytoczono sprawę *Smith v. Goguen*, 415 U.S.,601 (REHNQUIST, J., opinia odrębna). Stan nie argumentuje, że jego interes polega na ochronie flagi jako symbolu *czegoś*, bez względu na to czym miałyby być to *coś*. Gdyby takie w istocie było stanowisko Stanu, trudno by było stwierdzić, w jaki sposób interes ten byłby zagrożony wysoce symbolicznym postępowaniem, takim jak postępowanie Johnsona. Stan twierdzi raczej, że jego interes polega na ochronie flagi jako symbolu *państwowości i jedności narodowej*, symbolu o ograniczonym znaczeniu. Pismo do Wnioskodawcy nr 20-24. Stan Teksas stoi na stanowisku, że jeżeli jakaś osoba postąpi z flagą w sposób, który spowoduje powstanie wątpliwości co do jej roli jako symbolu państwowości i jedności narodowej, lub co do tego, że jedność narodowa w ogóle istnieje, to przekaz taki uznaje się za szkodliwy, i w związku z powyższym postępowanie takie może zostać zakazane.

Jeżeli którąś z zasad Pierwszej Poprawki można uznać za kluczową, będzie to zasada, że rząd nie może zakazać wyrażania jakiejś idei tylko dlatego, że społeczeństwo uzna ją za obraźliwą lub kontrowersyjną. [...]

Sędzia Jackson,(sprawa *Barnette*), dowodzi, że Konstytucja nie pozostawia tej kwestii do rozstrzygnięcia przez rząd. Jackson opisał jedną z czterech zasad definiujących nasze społeczeństwo w słowach zasługujących na jak najczęstsze przytaczanie: “Największą niezmienną wartością naszej Konstytucji jest to, że żadne urzędnik, wyższy czy niższy nie może narzucić poglądów, które mają obowiązywać w polityce, kwestiach narodowościowych i religijnych, lub w innych kwestiach publicznych, ani też nie może zmusić obywateli do głoszenia takich przekonań lub postępowania zgodnie z nimi.” [...]

Krótko rzecz ujmując, w żadnej z rozstrzygniętych przez nas spraw nie sugerujemy sugestii, że Stan może narzucić swój sposób postrzegania flagi poprzez zakazanie ekspresji idei z użyciem flagi. ^[p10] Nie powołując się na wcześniejsze sprawy sądu, Stan Teksas próbuje przekonać nas, że, nawet jeżeli jego interes polegający na ochronie symbolicznej roli flagi nie umożliwia zakazania używania pewnych słów lub innych form wyrazu, krytycznych wobec flagi, to interes ten pozwala na zakazanie publicznego niszczenia flagi. Argument Stanu nie może w tym przypadku opierać się o rozróżnienie pomiędzy słowem mówionym i pisanym, a postępowaniem niewerbalnym. Rozróżnienie to, jak wykazaliśmy, nie ma zastosowania, gdy postępowanie niewerbalne stanowi ekspresję idei, jak w przedmiotowej sprawie, oraz gdy przepis dotyczą-

cy takiego postępowania odnosi się do ekspresji idei, jak ma to miejsce w tym przypadku.[...]

W przeszłości nigdy nie staliśmy na stanowisku, że Rząd może zapewnić, by dany symbol był wykorzystywany w sposób odzwierciedlający tylko jeden sposób jego interpretacji. [...].

Wyciągnięcie wniosku, że Rząd może zapewnić, by pewne symbole by wykorzystywane w odniesieniu do ograniczonej liczby przekazów, oznaczałoby wejście na teren bez wyraźnych lub możliwych do obrony granic. Czy Rząd, zgodnie z tą teorią, mógłby zabronić palenia flag narodowych? Kopii Pieczęci Prezydenckiej? Konstytucji? Oceniając takie sytuacje w świetle Pierwszej Poprawki, w jaki sposób można podejmować decyzje, które symbole są wystarczająco cenne, aby zagwarantować ich unikalny status? W tym celu musielibyśmy polegać na własnych preferencjach politycznych i narzucić je reszcie społeczeństwa, a tego właśnie zabrania nam Pierwsza Poprawka.

Ponadto, nie ma żadnych wskazań – ani w tekście Konstytucji, ani w rozpatrzonych przez nas sprawach dotyczących jej interpretacji – że dla flagi amerykańskiej istnieje jakaś osobna kategoria prawna. Nie byłibyśmy zaskoczeni, gdyby okazało się, że osoby, które stworzyły Konstytucję i ustanowiły interpretowaną przez nas Poprawkę, nie słyneły z szacunku dla Union Jacka. Pierwsza Poprawka wcale nie gwarantuje, że inne koncepcje, praktycznie święte dla naszego Narodu jako całości – takie jak zasada, że dyskryminacja rasowa jest niedopuszczalna i destruktywna – nie będą kwestionowane na targowisku idei. [...]

V

Johnson został skazany za wyrażanie przekonań. Interes Stanu polegający na zapobieganiu naruszania porządku publicznego nie uzasadnia jego skazania, ponieważ postępowanie Johnsona nie stanowiło zagrożenia dla porządku publicznego. Interes Stanu, polegający na ochronie flagi jako symbolu państwowości i jedności narodowej, nie uzasadnia jego skazania za wypowiedzi polityczne. Wyrok Kryminalnego Sądu Apelacyjnego Stanu Teksas zostaje więc

utrzymany w mocy.

Przypisy:

1. Kodeks Karny Stanu Teksas. § 42.09 (1989) stanowi, że:

§ 42.09. Profanacja czczonego przedmiotu

(a) Osoba popełnia przestępstwo, jeżeli świadomie lub zamierzenie profanuje:

(1) pomnik;

(2) miejsce kultu lub pochówku; lub

(3) państwo lub flagę narodową.

(b) Do celów niniejszej sekcji, "profanacja" oznacza oszpecenie, zniszczenie lub jakiegokolwiek fizyczne uszkodzenie w sposób, który, w wyniku świadomego działania osoby poduszczającej się aktu profanacji, poważnie urazi jedną lub większą liczbę osób będących świadkami takiego działania lub dowiadujących się o nim.

(c) Przepiępstwo określone w niniejszej sekcji stanowi występek Klasy A.

3. Mimo że Johnson naruszył przepis statutu Stanu Teksas dotyczący profanacji flagi, sprawa zostanie rozstrzygnięta w oparciu wniosek oskarżonego, że sposób zastosowania wobec niego tych przepisów, narusza Pierwszą Poprawkę. [...] Ponieważ oskarżenie osoby nie postępującej w sposób manifestacyjny stanowiłoby odmienny przypadek, oraz ponieważ przedmiotowa sprawa może być rozpatrywana w węższym zakresie, odnosimy się wyłącznie do wniosku Johnsona, że § 42.09, zastosowany wobec swobody wyrażania poglądów politycznych, jak w jego przypadku, narusza Pierwszą Poprawkę.

SEDZIA KENNEDY, zgodnie.

[...] To niezaprzeczalny fakt, że czasami musimy podejmować decyzje, z którymi się nie zgadzamy. Podejmujemy je, ponieważ są słuszne, słuszne w takim sensie, że prawo i Konstytucja, tak jak je postrzegamy, niejako nam jakąś decyzję narzucają. Nasze zaangażowanie w proces jest tak duże, że, za wyjątkiem sporadycznych przypadków, nie wyrażamy naszego niezadowolienia z podjętej decyzji, być może z powodu obaw o pomniejszenie uznanych zasad leżących u podstaw takiej decyzji. To jedna z takich spraw. [...]

Niezależnie od tego, czy Johnson zdawał sobie sprawę z powagi popełnionego przestępstwa, pozostaje faktem, że jego działanie polegało na słowie, w technicznym i dosłownym znaczeniu Konstytucji. Tak więc zgadzam się z decyzją Sądu o niepoddawaniu Johnsona karze.

PRZEWODNICZĄCY SĄDU REHNQUIST, z którym nie zgadzają się SEDZIA WHITE i SEDZIA O'CONNOR.

Uznając przepis statutu Teksasu za niekonstytucyjny, Sąd ignoruje powszechnie znany aforyzm sędziego Holmes'a, że "strona historii jest warta tomu logiki". Od ponad 200 lat flaga amerykańska zajmuje wy-

jątkową pozycję jako symbol naszego Narodu, co uzasadnia rządowy zakaz palenia flag w sposób, w jaki dokonał tego pozwany Johnson.

W czasie Rewolucji Amerykańskiej, flaga jednoczyła Trzynaście Kolonii w kraju, gdy walczono o uznanie jego suwerenności za granicą. „Concord Hymn” Ralphi Waldo Emersona opisuje pierwsze chwile Wojny w następujących słowach: *“By the rude bridge that arched the flood; Their flag to April’s breeze unfurled; Here once the embattled farmers stood; And fired the shot heard round the world.”* (Nad siermiężnym mostem przerzuconym nad powodzią; ich flaga łopocze na kwietniowym wietrze; tu kiedyś bronili się okrążeni przez wroga farmerzy; a ich strzały słychać było na całym świecie) [...]

Podczas I i II Wojny Światowej tysiące naszych obywateli ginęło na obcej ziemi walcząc o Amerykę. W bitwie o Iwo Jimę podczas II Wojny Światowej oddziały amerykańskiej piechoty morskiej walczyły ręką w rękę przeciw tysiącom Japończyków. Gdy Marines zdobyli szczyt Góry Suribachi, zatknęli na nim amerykańską flagę. Zdobycie góry kosztowało życie prawie 6 000 żołnierzy amerykańskich. [...] Impulsem do wprowadzenia Ustawy Federalnej o Profanacji Flagi w roku 1967 był wpływ, jaki palenie flagi amerykańskiej w Stanach Zjednoczonych miało na morale oddziałów walczących w Wietnamie. Reprezentant L. Mendel Rivers, ówczesny Przewodniczący Komitetu Obrony (HASC), zeznał, że przypadki palenia flagi spowodowały, że o 100% wzrosła ilość listów pisanych do niego przez chłopców z Wietnamu, którzy chcieli wiedzieć, co dzieje się w Ameryce. Reprezentant Charles Wiggins oświadczył:

Publiczny akt profanacji naszej flagi podkopuje morale oddziałów amerykańskich. [...] Każdego roku w Dniu Odznaczeń (Decoration Day), zwanym obecnie Dniem Pamięci (Memorial Day), niezliczone flagi dekorują groby tych, których odeszli. Tradycją jest przykrywanie trumny poległych żołnierzy flagą, którą przekazuje się później rodzinie. [...]

Przez ponad 200 lat naszej historii flaga amerykańska stała się widocznym symbolem scalającym nasz Naród. Nie reprezentuje ona poglądów żadnej partii politycznej, ani żadnej politycznej filozofii. Flaga nie jest po prostu kolejną „idea” czy „punktem widzenia” walczącym o zaistnienie na targowisku idei. [...]

Ponad 80 lat temu, w sprawie *Halter v. Nebraska*, 205 U.S. 34 (1907), niniejszy Sąd utrzymał w mocy konstytucyjność statutu Stanu Nebraska, który zakazywał wykorzystywania obrazu flagi amerykańskiej do celów reklamowych i umieszczania jej na towarach. Sąd stwierdził, co następuje: „Każdy prawdziwy Amerykanin darzy tę flagę nie tylko poważaniem, ale głębokim uczuciem. ... Często profanacja fla-

gi była przyczyną wojny, a znieważenie flagi w obecności osób ją szanujących często prowadziło do sporów, które czasem bywały rozstrzygane na miejsku”.

Zaledwie dwie kadencje temu, w sprawie *San Francisco Arts & Athletics, Inc. v. Komitet Olimpijski Stanów Zjednoczonych*, 483 U.S. 522 (1987), Sąd stwierdził, że Kongres może przyznać wyłączne prawo do wykorzystywania słowa “Olimpijski” Komitetowi Olimpijskiemu Stanów Zjednoczonych. Sąd uznał, że takie ograniczenie wolności słowa będzie mieć drugorzędne znaczenie wobec faktu popierania działań KOSZ i ich nagradzania przez Kongres.

Tamże, 536. Sąd stwierdził, że jeżeli słowo [lub symbol] nabiera wartości “w wyniku organizacji oraz nakładów pracy, umiejętności i środków finansowych” jakiegoś podmiotu, wtedy podmiot ten może uzyskać konstytucyjnie ograniczone prawa własności do tego słowa [lub symbolu]. Z całą pewnością Kongres USA lub Stany mogą uznać, że ma to zastosowanie również do flagi. [...]

W sprawie *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942) jedno-głośna decyzja Sądu stanowiła, co następuje: “[...] Istnieją pewne, ściśle określone i dobrze zdefiniowane sposoby wyrażania swoich uczuć, zapobieganie którym i których karanie nigdy nie prowadziło do problemów konstytucyjnych. [...] Zaobserwowano, że takie wypowiedzi nie mają istotnego znaczenia dla wyrażania idei, oraz że mają one tak niewielką społeczną wartość w kontekście dążenia do prawdy, że wszelkie ewentualne płynące z nich korzyści są w sposób oczywisty przeważone przez interes społeczny, jakim jest porządek i moralność.” [...]

Prowokacyjne słowa Chaplinsky’ego nie przekazały niczego, czego nie można by było przekazać, i co w istocie nie zostało już przekazane, z taką samą mocą i na wiele innych sposobów. ”Napaść słowna”, podobnie jak palenie flagi, dla celów Pierwszej Poprawki: nie stanowią kluczowego elementu wyrażenia idei, i mają tak niewielką społeczną wartość w kontekście dążenia do prawdy, że wszelkie ewentualne płynące z nich korzyści są w sposób oczywisty przeważone przez interes społeczny, jakim jest uniknięcie ewentualnego zakłócenia porządku. [...]

Palenie flagi jest równoważne z wydawaniem nieartykułowanych dźwięków, i, jeżeli można tak powiedzieć, najprawdopodobniej zostanie uznane za działanie nie przekazujące żadnych szczególnych treści, ale wzbudzające negatywne reakcje u innych osób. Zaledwie pięć lat temu stwierdziliśmy w sprawie *City Council Los Angeles przeciwko. Taxpayers for Vincent*, [466 U.S. 789, 812 (1984)], że “Pierwsza Popraw-

ka nie gwarantuje prawa do wykorzystywania wszelkich możliwych metod komunikacji w dowolnym momencie i w każdym miejscu”. Statut Stanu Teksas pozbawił Johnsona zaledwie jednej symbolicznej i nieartykułowanej formy protestu – formy protestu, która dla wielu była bardzo obraźliwa – pozostawiając do jego dyspozycji cały wachlarz innych form ekspresji werbalnej umożliwiających wyrażenie głębokiego sprzeciwu wobec polityki krajowej. W związku z powyższym nie można twierdzić, że Stan Teksas skazał go, ponieważ osoby, które go słuchały – lub jakakolwiek inna grupa osób – nie zgadzały się fundamentalnie z przekazem, który usiłował przesłać. Taki fundamentalny sprzeciw nie może stanowić podstaw do ograniczenia wolności słowa lub wypowiedzi w myśl Pierwszej Poprawki. Podstawę wyroku w sprawie Johnson stanowiło wykorzystanie przez niego tego szczególnego symbolu, a nie idee, które usiłował przekazać zarówno wykorzystując ten symbol jak i wiele innych środków wyrazu. .

Prowadzone przez nas wcześniej sprawy dotyczące profanacji flagi pozostawiły otwartą kwestię, którą dzisiaj Sąd musi rozstrzygnąć.[...]

Rząd może powołać do wojska mężczyzn, którzy będą walczyć i być może zginą za flagę, ale nie może zakazać publicznego palenia sztandaru, pod którym mężczyźni ci walczą. Jestem za utrzymaniem w mocy statutu Stanu Teksas, w zakresie mającym zastosowanie w przedmiotowej sprawie.

SĘDZIA STEVENS, zdanie odrębne.

[...] Kwestia ta jest wyjątkowa. W mojej opinii zasady, które mają zastosowanie do innych symboli, takich jak flaga państwowa, opaski na ramię, czy różne inne emblematy o znaczeniu politycznym lub komercyjnym, nie mają charakteru kontrolującego. [...]

Wartości flagi jako symbolu nie może dokładnie zmierzyć, lecz nie mam żadnych wątpliwości, że interes polegający na ochronie tej wartości dla przyszłych pokoleń jest istotny i uzasadniony. Niewykluczone, że wartość ta wzrośnie, gdy sąd orzeknie, że nasze przywiązanie do wolności słowa jest tak silne, że nawet Stany Zjednoczone, jako ostateczny gwarant tej wolności, nie mają uprawnienia do zakazywania profanacji jej unikalnego symbolu. Nie zmienię jednak zdania. Ustanowienie prawa federalnego pozwalającego na przyklejanie ulotek i malowanie graffiti na Pomniku Waszyngtona mogłoby przyczynić się do zwiększenia swobody wypowiedzi, ale za cenę, jakiej ja nie byłbym skłonny zapłacić. Uważam też, że usankcjonowanie publicznej profanacji flagi umniejsza jej wartość – zarówno dla tych, którzy szanują idee za nią stojące, jak

i dla tych, którzy kreuja się na męczenników poprzez jej palenie. Takie umniejszenie wartości flagi nie może być usprawiedliwiane wolnością wypowiedzi ani wymogiem, by używać innych dostępnych środków wyrazu – w tym słownej krytyki flagi, *Zob. Street v. New York*, 394 U.S. 576 (1969).

Należy tu podkreślić te propozycje, które nie są oparte o bieżącą sprawę. Statutowy zakaz profanacji flagi nie „narzuca poglądów, które mają obowiązywać w polityce, kwestiach narodowościowych i religijnych, lub w innych kwestiach publicznych, ani też nie zmusza obywateli do głoszenia takich przekonań lub postępowania zgodnie z nimi.” *West Virginia Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624, 642 (1943). [...]

Statut nie narusza ponadto “podstawowego obowiązku Rządu do zachowania neutralności w regulowaniu komunikacji chronionej”. „*Young v. American Mini Theatres, Inc.*, 427 U.S. 50, 70 (1976) (stanowisko większości). Treść przekazu pozwanego nie ma znaczenia dla sprawy. [...] Sprawa nie ma nic wspólnego z “kontrowersyjnymi koncepcjami” *Zob. niżej*, 409. Dotyczy ona kontrowersyjnego postępowania, które, moim zdaniem, umniejsza wartość powszechnie szanowanego symbolu narodowego.

W związku z powyższym, uważamy, że Sąd myli się twierdząc, że pozwany został skazany za wyrażenie niezadowolenia z polityki swego kraju, formę ekspresji chronioną przez Pierwszą Poprawkę. Pozwany został skazany ze względu na metodę, którą wybrał by wyrazić swoje niezadowolenie. Gdyby wybrał farbę w sprayu – lub projektor – i przedstawił swoje stanowisko na fasadzie Pomnika Lincolna, nie byłoby wątpliwości, że Rząd ma prawo zakazać takich form wypowiedzi. Podstawę zakazu stanowiłyby uzasadniony interes polegający na ochronie jakości ważnego symbolu narodowego. Mimo, że symbol, którego sprawa ta dotyczy jest niematerialny, to ze względu na jego wyjątkową wartość ten sam interes może stanowić uzasadnienie zakazu profanacji amerykańskiej flagi. [8]

* Sąd sugeruje, aby treść zakazu profanacji flagi nie była neutralna, ponieważ ta forma symbolicznej wypowiedzi jest wykorzystywana wyłącznie przez osoby krytycznie nastawione wobec flagi lub odzwierciedlanych przez nią idei. Sugerując powyższe, Sąd uwzględnia daleko idące konsekwencje wprowadzenia analizy niewspółmiernego wpływu na orzecznictwo odnoszące się do Pierwszej Poprawki. Wydaje się oczywiste, że zakaz profanacji nagrobków jest neutralny w treści, nawet

jeżeli pozbawia niektórych protestujących prawa do symbolicznego oświadczenia w formie wygaszenie ognia na cmentarzu w Arlington, gdzie pochowany jest John F. Kennedy, a jednocześnie zezwala innym na oddawanie honoru płomieniom poprzez pochylenie głowy. Mało kto miałby wątpliwości, że ci, którzy w ramach protestu gaszą ogień dopuszczają się profanacji grobu, nawet gdyby twierdzili, że ich czyn ma na celu wyrażenie głębokiego podziwu czy niechęci dla Prezydenta. Nie wiele osób twierdziłoby, że ktoś, kto w ramach protestu pochyła głowę profanuje grób, nawet gdyby ten ktoś twierdził, że chce okazać brak szacunku. W takim przypadku, tak jak w przypadku spalenia flagi, zakaz profanacji nie ma nic wspólnego z treścią takiego symbolicznego przekazu.

Swoboda wypowiedzi w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka

Europejskie standardy dotyczące swobody wypowiedzi, wynikające z art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, określiło orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. Dotychczas Trybunał wydał 460 wyroków i tylko w 77 razy zgodził się z ingerencją dokonaną przez władze krajowe.

Aby ingerencja w swobodę wypowiedzi spełniała wymogi Konwencji, musi równocześnie spełniać trzy warunki:

- a) być przewidziana przez prawo;
- b) służyć ochronie co najmniej jednego z dóbr (interesów) wymienionych w art. 10, tj. bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego, konieczności zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, ochronie zdrowia i moralności, ochronie dobrego imienia i praw innych osób zapobieżeniu ujawnienia informacji poufnych, zagwarantowaniu powagi i bezstronności władzy sądowej;
- c) być konieczna w demokratycznym społeczeństwie.

To właśnie wymóg konieczności (brak konieczności ingerencji) był zasadniczo powodem uznania przez Trybunał, że ingerencja nie była zgodna z Konwencją.

Chociaż swoboda wypowiedzi nie jest absolutna, każde jej ograniczenie musi zostać przekonująco uzasadnione. Wolność słowa Trybunał traktuje bowiem jako jeden z fundamentów demokratycznego państwa i społeczeństwa.

W swoim orzecznictwie Trybunał stworzył zróżnicowane standardy połączone z poszczególnymi rodzajami wypowiedzi i dobrami, które uzasadniają ingerencję. Najmocniej chroniona jest dyskusja polityczna i dyskusja wokół zagadnień mających publiczne znaczenie. Strasburscy sędziowie jedynie wyjątkowo zgodzą się tu na ingerencję. Dopuszczają nawet obecność w dyskusji politycznej mocnych słów, takich jak idiota. Można wręcz twierdzić, że każda ingerencja w dyskusję polityczną i dyskusję o ważnych społecznie sprawach przychodzi do Trybunału z domniemaniem jej niezgodności z Konwencją.

Słabiej chroniona jest natomiast wypowiedź komercyjna i artystyczna, chociaż osłabione standardy ochronne były wielokrotnie krytykowane przez komentatorów strasburskiego orzecznictwa.

Charakterystyczną cechą strasburskiego orzecznictwa jest jej ewolucja, dostosowywanie Konwencji do nowych warunków, co wynika z faktu, że Konwencja jest traktowana jako „żyjący akt prawny”.

Nowym zjawiskiem jest rozwijanie przez Trybunał tzw. doktryny pozytywnych obowiązków państwa. Oznacza on, że aby sprostać nakazom Konwencji nie wystarcza jedynie powstrzymanie się przez państwo od ingerencji, ale jest też potrzebne podjęcie pewnych działań w celu stworzenia warunków dla swobody wypowiedzi.

CENTRUL PENTRU DREPTURILE OMULUI DIN MOLDOVA



**CENTRUM PRAW
CZŁOWIEKA
W
REPUBLICIE
MOŁDOWA**

**THE CENTER
FOR
HUMAN RIGHTS
OF MOLDOVA**



Przestrzeganie praw człowieka w Republice Mołdowa

Swoboda zgromadzeń, opinii i wyrażania

Swoboda zgromadzeń uważana jest za podstawowy element życia publicznego obywateli, niezbędny w zdrowym społeczeństwie demokratycznym. Swobodne wyrażanie opinii uważane jest za jedną z przesłanek swobody zgromadzeń, zawartej w artykule 11 Konwencji Europejskiej o ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Swobód.

Europejski Sąd Praw Człowieka określił, że swoboda wyrażania opinii, będąc jedną z podstawowych zasad społeczeństwa demokratycznego, jednym z podstawowych warunków postępu i rozwoju każdej indywidualności, jest także jedną z istotnych gwarancji wszystkich pozostałych praw i swobód.

Podstawowe znaczenie swobody zgromadzeń potwierdzone jest Konstytucją Republiki Mołdowa, która w artykule 40 przewiduje, że mitingi, demonstracje, manifestacje, marsze lub dowolne inne zgromadzenia są swobodnymi i mogą być organizowane i prowadzone tylko pokojowo i bez jakiegokolwiek broni.

Swoboda opinii i wyrażania zwarta w artykule 32 Konstytucji Republiki Mołdowa, zgodnie z którą każdy obywatel ma zagwarantowaną swobodę myśli, opinii, a także swobodę wyrażania publicznego za pośrednictwem słowa, przedstawienia lub w inne możliwe sposoby.

Należy zauważyć, że rozwój demokratycznego społeczeństwa zależy od rozwoju otwartego społeczeństwa obywatelskiego, po części organizacji pozarządowych, które odpowiadają wymogom obywateli drogą aktywnej interwencji i informowania ludności.

W tym kontekście adwokaci parlamentarni podtrzymują wysiłki społeczeństwa obywatelskiego w promowaniu tych podstawowych swobód i liczą, że prawa i swobody człowieka nie mogą być gwarantowane w państwie, w którym nie istnieje społeczeństwo obywatelskie. Społeczeństwo obywatelskie jest łączącym ogniwem pomiędzy władzą i obywatelami.

Swoboda wyrażania, będąc ideałem i podstawową zasadą społeczeństwa obywatelskiego, jest nieodłączna od środków masowej informacji, które symbolizują swobodę wyrażenia i prawo do informacji.

W kontekście rozwiniętej demokracji, siła społeczeństwa obywatelskiego wraz ze środkami masowej informacji, odczuwa się o wiele bardziej. Swoboda wyrażania, swobodny dostęp do informacji, bezstronność są jedynie niektórymi wartościami demokratycznymi, które należy szanować w prawdziwie demokratycznym państwie.

Organizacje pozarządowe i środki masowej informacji grają ważną rolę w tworzeniu powstającej demokracji. Rozwijając swą działalność w różnych dziedzinach, odegrały one niemałą rolę w kształtowaniu modeli rozwoju społeczeństwa. W ostatnich latach społeczeństwo obywatelskie stworzyło różnorodną sieć, która stale rozwija się w postaci mobilizacji wysiłków obywateli i państwa, skierowanych na wzmocnienie instytucji demokratycznych i ochronę praw człowieka.

W procesie zapewnienia szacunku dla godności ludzkiej, ochrony praw człowieka, należy być świadomym praw i swobód człowieka, przez pryzmat zasad ogólnych i konstytucyjnych. Nie można zapewnić przestrzegania praw i swobód konstytucyjnych, jeśli się ich nie zna.

Według adwokatów parlamentarnych, społeczeństwo obywatelskie transformuje się w globalną socjalną i ekonomiczną siłę, której działalność obejmuje szeroki krąg problemów: usługi socjalne, wykształcenie, ochronę zdrowia, informowanie, prawa człowieka. W tym kontekście organy władzy powinny upewnić się w pewności procesu współpracy ze społeczeństwem obywatelskim, ponieważ ograniczenie jego praw i swobód świadczy o braku demokracji w państwie prawa.

Przyjęcie Ustawy o zgromadzeniach Nr 26 z dnia 22.02.2008 jest istotnym krokiem w prawnym zapewnieniu swobody zgromadzeń w Republice Mołdowa. Nowa ustawa jest bezwarunkowym postępem w kształtowaniu sprzyjającego pola prawnego do realizacji swobody zgromadzeń pokojowych w Republice Mołdowa.

Niestety, Adwokaci Parlamentarni zmuszeni są stwierdzać znaczne naruszenia ustawy przez kompetentne organy władzy. W 2008 roku miał miejsce szereg zdarzeń, które wpłynęły na poziom rozumienia

koncepcji «wolność zgromadzeń, opinii i wyrażenia» przez organy władzy i społeczeństwo obywatelskie.

Zgromadzenie pokojowe, zorganizowane 25 grudnia 2008 roku przez liderów niektórych organizacji pozarządowych jako wsparcie swobody zgromadzeń świadczy o ewolucji demokracji w Republice Mołdowa, ponieważ utworzenie prawdziwej demokracji zależy od udziału obywateli w życiu społecznym. Społeczeństwo obywatelskie ogólnie, organizacje pozarządowe szczególnie, są podstawowym instrumentem realizacji państwowej polityki socjalnej.

Chociaż nowa ustawa już nabrała mocy, rezultaty badania, przeprowadzonego przez Centrum Praw Człowieka w latach 2007-2008, świadczą o niezadowolającej sytuacji spraw związanych z zapewnieniem swobody zgromadzeń, uwarunkowanym określonymi czynnikami, ograniczającymi swobodę zgromadzeń.

Czynności organów ochrony prawa (policji) tworzą przeszkody dla obywateli w realizacji swobody zgromadzeń. W trakcie prowadzenia badań zostały wykryte przypadki zastosowania siły przez pracowników policji przeciwko uczestnikom zgromadzeń pokojowych. Zarejestrowano przypadki, w których pracownicy policji stosowali bardziej drastyczne środki, niż wymagała tego sytuacja, szczególnie – areszty administracyjne.

Ustawa o zgromadzeniach Nr 26 z dnia 22.02.2008 upraszcza sposób organizacji i przeprowadzenia zgromadzeń, tym samym zmaterializowała normy konstytucyjne i wymogi Konwencji Europejskiej o ochronie praw człowieka i podstawowych swobód, gwarantujące swobodę zgromadzeń i wyrażenia bez interwencji organów władzy.

Należy zauważyć, że Ustawa o zgromadzeniach dostarcza organizatorom i uczestnikom prawa do przeprowadzania zgromadzeń w dowolnym otwartym dla publiczności miejscu i liczyć na ochronę państwa. Tym nie mniej, wydarzenia, które miały miejsce w kwietniu – maju 2008 roku w stolicy świadczą o ignorowaniu wyżej wspomnianych przepisów prawnych przez pracowników organów ochrony prawa.

Zgodnie z art. 5, 7, 8 i 12 Ustawy Nr 26, zgromadzenia, w których uczestniczy ponad 50 osób, mogą być prowadzone w dowolnym otwartym dla publiczności miejscu poza budynkami lub innymi miejscami, do których nie ma swobodnego dostępu, bez uprzedniego poinformowania organów miejscowej władzy publicznej. Każda osoba może aktywnie brać udział w zgromadzeniu lub być obecnym na nim.

Rozganieianie zgromadzenia przy użyciu siły uważa się za zgodne z prawem jedynie w przypadku utraty jego pokojowego charakteru i powinno być dokonywane zgodnie z przepisami artykułu 22 ustawy

Nr 26. Wymóg niezwłocznego wstrzymania zgromadzenia jest skrajnym środkiem, a policja może stosować środki zgodne z prawem do rozpuśdzenia zgromadzenia wyłącznie na żądanie przedstawiciela organu miejscowej władzy publicznej.

Tym nie mniej, pracownicy policji zareagowali inaczej, dokładniej nie zareagowali w żaden sposób, w przypadku kontr manifestacji przeciwko uczestnikom mityngu z dnia 11 maja 2008 roku, zorganizowanego przez stowarzyszenie społeczne Gender Doc-M.

Zgodnie ze standardami międzynarodowymi, swoboda zgromadzeń pokojowych i swoboda wyrażania należy do wszystkich obywateli, a nie tylko większości. Dopuszcza się, że określone manifestacje mogą być niewygodne dla niektórych grup osób spoza propagowanych idei i wysuwanych żądań. Jednak nie może to służyć jako podstawa do zakazania zgromadzenia pokojowego. Jeśli istnieje zagrożenie bezpieczeństwa demonstrantów, władza powinna podjąć środki odnośnie ich ochrony lub zaproponować alternatywne warianty tak, aby w ostatecznym rezultacie zgromadzenie odbyło się w żądanej formie.

W tym kontekście, swoboda zgromadzeń gwarantowana jest dla wszystkich obywateli, niezależnie od rasy, narodowości, pochodzenia etnicznego, języka, religii, płci, poglądów, przynależności politycznej, sytuacji majątkowej lub pochodzenia socjalnego.

Zgodnie z Ustawą o policji Nr 416 z dnia 18.12.1990, podstawowymi zadaniami policji są ochrona życia, zdrowia, czci, godności, praw, swobód, interesów i mienia obywateli przed przestępczymi i innymi działaniami niezgodnymi z prawem; zapobieganie i ukrócenie przestępstw i innym naruszeń prawa; wykrycie i ujawnienie przestępstw, poszukiwanie osób, które je dokonały; wsparcie porządku publicznego i zapewnienie bezpieczeństwa publicznego.

W tym kontekście, adwokaci parlamentarni skierowali do Ministerstwa Spraw Wewnętrznych swój wniosek, zawierający zalecenia odnośnie postępowania pracowników policji w czasie wyżej przedstawionych wydarzeń, które nie odpowiadało wymogom Ustawy o policji i Ustawy o zgromadzeniach. Brak działania policji pozostawiło uczestników zgromadzenia bez ochrony ze strony państwa. Państwo, poprzez policję, było zobowiązane ochronić obywateli w czasie zgromadzenia pokojowego, niezależnie od ich statusu socjalnego.

Koncepcja wolności przewiduje negatywne działania ze strony państwa, to znaczy państwo powinno powstrzymać się od interwencji w realizację wolności zgromadzeń. Tym nie mniej, państwo zobowiązane jest zapewnić bezpieczeństwo uczestników zgromadzenia przez gwałtownymi działaniami ze strony innych osób.

Adwokaci parlamentarni uprzedzili kierownictwo Ministerstwa Spraw Wewnętrznych o niedopuszczalności naruszenia ustawodawstwa w części dyskryminacji odnośnie cech orientacji seksualnej. Europejski Sąd do Spraw Praw Człowieka zauważył w niektórych postanowieniach (*Plattform Ärzte für Das Leben* *npomus* *Аестпуии*, 1985; *Lustig-Prean u Beckett* *npomus* *Великобритании*, *Smith u Grady* *npomus* *Великобритании*, 1999), że uczestnicy demonstracji powinni mieć możliwość przeprowadzania ich bez obaw o narażenie na gwałt fizyczny ze strony swych przeciwników; takie obawy mogą przeszkadzać stowarzyszeniom i innym grupom, dzielącym ogólne idee lub interesy, otwarcie wyrażać swoje zdanie odnośnie najbardziej aktualnych problemów, nurtujących społeczeństwo. W demokratycznym społeczeństwie prawo do przeprowadzenia kontr-demonstracji nie może przelewać się na ograniczenie wykonywania prawa do demonstracji.

W taki sposób, brak działania pracowników policji w przypadku naruszenia podstawowych praw i swobód może stać się przyczyną ewentualnych wniosków do Sądu Europejskiego do Spraw Praw Człowieka na podstawie artykułu 8 – poszanowanie życia osobistego, artykułu 11 – swoboda zgromadzeń i asocjacji, artykułu 14 – zakaz dyskryminacji Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Swobód.

W związku z tym należy zwrócić uwagę na Zalecenie 1474 (2000) Komitetu Ministrów Rady Europy, która wzywa państwa-członków o włączenia problemu o orientacji seksualnej do liczby odstaw do dyskryminacji, zakazanych narodowym ustawodawstwem, podejmowania środków dyscyplinarnych w stosunku do tych, którzy dyskryminują homoseksualistów, podjęcia pozytywnych środków w celu walki z przejawami homofobii, szczególnie w szkołach, wśród personelu medycznego, w wojsku i policji, organizując w tym celu specjalne kursy.

Konieczność zapobiegania dyskryminacji mniejszości seksualnych stała się przyczyną przyjęcia w roku 2007 Zasad z Dżakarty. Komisarz Rady Europy do Spraw Praw Człowieka Tomas Hammarberg wysoko ocenił ważność tych zasad w swej mowie z dnia 16 maja 2008, poświęconej międzynarodowemu dniu walki z homofobią.

W „Zasadach z Dżakarty zastosowania międzynarodowo-prawnych norm o prawach człowieka w stosunku do orientacji seksualnej i tożsamości genderowej”, podjętych według wyników posiedzenia ekspertów, które odbyło się w Dżakarcie, Indonezja, w 2006 roku, określone są obowiązki dla wszystkich państw w stosunku do przestrzegania, ochrony i realizacji praw człowieka dla wszystkich osób, niezależnie od ich orientacji seksualnej lub ich „tożsamości genderowej”.

Zgodnie z zapisami artykułu 21 Ustawy o adwokatach parlamentarnych Nr 1349 z dnia 17.10.97, przy istnieniu wiarygodnej informacji o masowych lub poważnych naruszeniach praw konstytucyjnych i swobód obywateli lub w przypadkach, mających szczególne znaczenie społeczne lub związanych z koniecznością ochrony interesów osób, nie zdolnych wykorzystywać samodzielnie prawne środki ochrony, adwokat parlamentarny ma prawo podjąć z własnej inicjatywy odpowiednie środki reagowania w granicach swych kompetencji.

W tym kontekście, 18 grudnia 2008 roku miały miejsce dwa incydenty z zatrzymaniem dwóch obywateli, realizujących swobodę zgromadzeń, opinii i wyrażania, gwarantowanych artykułami 32 i 40 Konstytucji Republiki Mołdawia.

W pierwszym incydencie brał udział obywatel M., który wyrażał protest na Placu Wielkiego Zgromadzenia Narodowego w związku z działaniami organów policji. W czasie protestu został on zatrzymany przez dwudziestu pracowników policji apriori realizacji swobody opinii i wyrażania.

W drugim incydencie brał udział obywatel B., który został zatrzymany w czasie fiesz-mobu przed Ministerstwem Spraw Wewnętrznych, organizowanym przez Haid-Park. Przyczyną zatrzymania był brak zezwolenia na przeprowadzenie zgromadzenia, wydanego przez Primerowstwo Samorządu Kiszyniowa, pomimo tego, że zgodnie z Ustawą o zgromadzeniach Nr 26 z dnia 22.02.2008, takie zezwolenie nie jest wymagane. Drugi uczestnik zgromadzenia, bez jakichkolwiek wyjaśnień został na siłę posadzony do transportu publicznego przez funkcjonariuszy policji.

W obu przypadkach zatrzymanych trzymali na komisariacie policji samorządu Kiszyniowa w ciągu 5 godzin.

W czasie rozpatrywania obywatela M. zostało ustalone, że w czasie jego przebywania na Komisariacie został on poddany przemocy. Adwokaci parlamentarni zażądali wyjaśnień od Ministerstwa Spraw Wewnętrznych z powodu incydentów z dnia 18 grudnia.

Drugi poglądowy przykład – marsz protestu, organizowany 25 grudnia 2008 roku przez liderów organizacji pozarządowych jako wsparcie swobody zgromadzeń w Republice Mołdowa. W czasie przeprowadzenia zgromadzenia, pracownik Ministerstwa Spraw Wewnętrznych używał nieadekwatnych wyrażań pod adresem uczestników marszu.

Adwokaci parlamentarni uważają za niedopuszczalne wyrażenia pracownika MSW, które wyrządziły szkodę czci i godności obywateli

Republiki Mołdowa. Oprócz tego, pracownik MSW skompromitował instytucję, której jest przedstawicielem. W związku z tym kierownictwu MSW zalecano wydanie odpowiedniej oceny wypowiedzi ich pracownika i rozpocząć w stosunku do niego procedurę dyscyplinarną.

Należy zauważyć, że w związku z artykułem 4 Ustawy o policji Nr 416 z dnia 18.12.90, policja w swej działalności wychodzi z szacunku do osobowości obywateli i jest gwarantem ochrony ich praw, swobód i interesów prawnych. Także, zgodnie z przepisami artykułu 4 Decyzji Rządu o strukturze organizacyjnej, granicznej liczebności Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Przepisie o nim Nr 844 z dnia 30.07.98, działalność MSW prowadzona jest zgodnie z zasadami zgodności z prawem, humanizmu i sprawiedliwości socjalnej, kolegiałności w połączeniu z jednolitym początkiem, współpracy z obywatelami i załogami pracowniczymi, zapewnienia jawności i przestrzegania tajemnicy państwowej i zawodowej.

Według adwokatów parlamentarnych, niniejszy przepis można poprawić drogą rozwoju konstruktywnego dialogu pomiędzy władzą publiczną i społeczeństwem obywatelskim, drogą wymiany opinii, poszukiwania optymalnych rozwiązań i realizacji wspólnych programów. To korzystnie wpłynie także na poziom dojrzałości naszego społeczeństwa. Po zaakceptowaniu kursu na europejskie wartości demokratyczne, społeczeństwo obywatelskie, kolejno, powinno pokonać status znajdującego się pod opieką w stosunkach z organami władzy. Następny etap wymaga dążenia, na równych pozycjach z organami państwowymi, do osiągnięcia realnego i efektywnego udziału w rozpatrywaniu problemów społecznych i w taki sposób, udowodnienia symptomów oryginalnego nośnika suwerenitetu państwowego. Osiągnięcie tego celu proponuje wspólne starania wszystkich określonych podmiotów.

Kierując się wyżej przedstawionym, biorąc pod uwagę dążenia demokratyczne Republiki Mołdowa, adwokaci parlamentarni zalecają niezwłoczne podjęcie niezbędnych kroków w stosunku do funkcjonariuszy organów ochrony prawa (policji), którzy naruszyli prawa i swobody obywateli, a także organizację i przeprowadzenie imprez oświatowych. Centrum Praw Człowieka gotowe jest świadczyć niezbędną pomoc, w ramach swych kompetencji, w organizacji dokształcania funkcjonariuszy policji w dziedzinie zgromadzeń, opinii i wyrażania.

Należy zauważyć, że Centrum Praw Człowieka otrzymało zapewnienia od kierownictwa Ministerstwa Spraw Wewnętrznych o *«podjęciu niezbędnych środków w celu zapobiegania analogicznym przypadkom»*.

Równocześnie adwokaci parlamentarni liczą, że ciągłe kształcenie

funkcjonariuszy organów ochrony prawa (policji) i zatwierdzenie za-
leceń odnośnie wsparcia porządku w czasie prowadzenia zgromadzeń
(Nakaz ministra spraw wewnętrznych Nr 274 z dnia 06.08.2008) będą
sprzyjać poprawie sytuacji w tej sferze.

Uważamy także za celowe i terminowe, zapoznanie się z koniecznością
wniesienia poprawek do artykułu 32 (3) Konstytucji Republiki Moł-
dowa w celu doprowadzenia jej do zgodności z artykułem 10 Europej-
skiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Swobód;
regulowanie, poprzez akt rządowy, zachowania funkcjonariuszy policji
w czasie prowadzenia zgromadzeń; włączenia do programów naucza-
nia instytucji przed-universyteckich i uniwersyteckich godziny zajęć
odnośnie swobody zgromadzeń i swobody wypowiedzi w celu zapewnie-
nia specjalnego przygotowania osób służbowych; przystąpić do realiza-
cji projektów, skierowanych na doskonalenie działalności urzędników,
zaangażowanych w proces realizacji swobody zgromadzeń.

Wolność od tortur i poniżającego traktowania

25 października 2009 r.

dr Janusz Zagórski

Dyrektor Zespołu Prawa Karnego Wykonawczego
Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich

Krajowy Mechanizm Prewencji – doświadczenia polskie w zapobieganiu torturom

1. Wprowadzenie

Protokół fakultatywny do Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania (zwany dalej OPCAT lub Protokołem), został przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w Nowym Jorku w dniu 18 grudnia 2002 r. W Polsce, na podstawie ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o ratyfikacji Protokołu fakultatywnego do Konwencji ONZ w sprawie zakazu stosowania tortur (...), Prezydent RP dnia 2 września 2005 r. ratyfikował wyżej wymieniony Protokół. Wszedł on w życie w stosunku do Rzeczypospolitej Polskiej dnia 22 czerwca 2006 r. Zgodnie z art. 28 ust. 1 OPCAT nastąpiło to trzydziestego dnia po złożeniu Sekretarzowi Generalnemu Organizacji Narodów Zjednoczonych dwudziestego dokumentu ratyfikacyjnego lub przystąpienia.

Celem Protokołu jest ustanowienie systemu regularnych wizytacji, w celu zapobiegania torturom oraz innemu okrutnemu, niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu, przeprowadzanych przez niezależne międzynarodowe i krajowe organy w miejscach, gdzie przebywają osoby pozbawione wolności. W związku z tym, na poziomie międzynarodowym utworzono Podkomitet do spraw prewencji, czyli Podkomitet Komitetu przeciw Torturom. Natomiast na poziomie krajowym każde Państwo Strona jest zobowiązane utworzyć krajowy mechanizm prewencji.

W Polsce zadania Krajowego Mechanizmu Prewencji (dalej KMP) wykonuje Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej RPO). Proces wyzna-

czenia tej nowej instytucji w Polsce rozciągał się jednak w czasie. Korespondencja w kwestii możliwości wykonywania przez polskiego Ombudsmana zadań KMP w Polsce, prowadzona była od kilku lat, kiedy Rzecznikiem Praw Obywatelskich był jeszcze prof. Andrzej Zoll. Ponadto, w uzasadnieniu do ustawy wyrażającej zgodę na ratyfikację OPCAT przez Rzeczypospolitą Polską, wskazano instytucję Rzecznika, jako najbardziej odpowiednią do realizacji zadań KMP. Ostatecznie jednak, mimo że władze Rzeczypospolitej Polskiej były zobowiązane utrzymać, wyznaczyć bądź utworzyć krajowy mechanizm prewencji, w okresie roku od wejścia w życie Protokołu, dopiero w dniu 18 stycznia 2008 r. doszło do oficjalnego wyznaczenia polskiego Ombudsmana na Krajowy Mechanizm Prewencji. W dniu tym Minister Sprawiedliwości, działając na podstawie uchwały Rady Ministrów z dnia 25 maja 2005 r., skierował do Rzecznika Praw Obywatelskich pismo powierzające mu wykonywanie zadań Krajowego Mechanizmu Prewencji.

Po pierwszym roku działalności KMP ukazał się raport Rzecznika w tej sprawie. Ma on charakter sprawozdania z działalności Krajowego Mechanizmu Prewencji w Polsce, do którego opracowania oraz upublicznienia Państwo Polskie jest zobowiązane na podstawie art. 23 OPCAT. Raport przedstawia wnioski z wizytacji, jakie zostały przeprowadzone w okresie od 18 stycznia do 31 grudnia 2008 r., z podziałem na określone typy miejsc zatrzymań. Wskazuje także na inne działania Rzecznika Praw Obywatelskich, związane z ochroną praw osób pozbawionych wolności przed zakazanymi formami złego traktowania. Oprócz wykonywania zadań Krajowego Mechanizmu Prewencji, polski Ombudsman podejmował bowiem szereg działań, które wpisują się w problematykę ochrony przed torturami oraz okrutnym, nieludzkim lub poniżającym traktowaniem albo karaniem osadzonych w miejscach izolacji. Ponieważ jest to pierwszy raport KMP, rozszerzono go również o generalne informacje na temat Protokołu fakultatywnego do Konwencji ONZ w sprawie zakazu stosowania tortur (...), jego założeń, czy też działalności Podkomitetu do spraw prewencji. Celem raportu jest bowiem upowszechnienie wiedzy na temat OPCAT i procesu jego implementacji w Polsce, wskazując jednocześnie na dostrzeżone przez Mechanizm problemy w funkcjonowaniu określonych miejsc zatrzymań.

Raport z działalności KMP został omówiony przez Rzecznika na spotkaniu, które odbyło się w jego Biurze w dniu 23 września 2009 r. Uczestniczyli w nim przedstawiciele organizacji pozarządo-

wych skupionych w „Koalicji na rzecz OPCAT”, organów nadzorujących wizytowane placówki, w tym zainteresowanych ministerstw oraz dziennikarze

2. Mandat Krajowego Mechanizmu Prewencji w Polsce

A. Cele Protokołu fakultatywnego do Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania

Protokół fakultatywny do Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur (...) został przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych, celem podkreślenia i ponownego potwierdzenia, że tortury oraz inne okrutne, niehumanitarne lub poniżające traktowanie albo karanie są zabronione i stanowią poważne pogwałcenie praw człowieka. Jednocześnie przyjęcie OPCAT wynikało, jak wskazano w preambule Protokołu, z konieczności podjęcia dalszych środków, aby osiągnąć cele Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania (zwanej dalej CAT) i wzmocnić ochronę osób pozbawionych wolności przed zakazanymi formami traktowania.

Ideą Protokołu było przekonanie, że ochrona osób pozbawionych wolności przed torturami oraz innym okrutnym, niehumanitarnym lub poniżającym traktowaniem albo karaniem, może zostać wzmocniona przez pozasądowe środki o charakterze prewencyjnym, oparte na regularnych wizytacjach w miejscach zatrzymań. Przez to ostatnie pojęcie Protokół rozumie przy tym jakiegokolwiek miejsce pozostające pod jurysdykcją i kontrolą danego państwa, gdzie przebywają lub mogą przebywać osoby pozbawione wolności, na podstawie polecenia organu władzy publicznej bądź za jego namową, zgodą lub przyzwoleniem (art. 4 ust. 1 OPCAT). Przez pozbawienie wolności rozumie się z kolei jakąkolwiek formę zatrzymania lub uwięzienia bądź umieszczenia osoby w publicznym lub prywatnym miejscu odosobnienia, którego osobie tej nie wolno z własnej woli opuszczać, na mocy polecenia jakiegokolwiek władzy sądowej, administracyjnej lub innej (art. 4 ust. 2 OPCAT). Definicje te są więc bardzo szerokie, co oznacza, że wizytacjami są objęte różnorodne jednostki.

W świetle Protokołu wizytacje zapobiegawcze są przeprowadzane przez niezależny organ międzynarodowy oraz ciała krajowe. Na podsta-

wie OPCAT, na poziomie międzynarodowym powołano bowiem do życia Podkomitet do spraw prewencji (Subcommittee on Prevention of Torture), czyli Podkomitet Komitetu przeciw Torturom. Natomiast na poziomie krajowym, każde Państwo Strona Protokołu jest zobowiązane utworzyć krajowy mechanizm prewencji. Oba organy współtworzą system regularnych wizytacji w miejscach zatrzymań, w celu zapobiegania torturom oraz okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu. Istotne jest przy tym to, iż krajowy mechanizm prewencji powinien funkcjonować w oparciu o tzw. Zasady Paryskie. Zostały one przyjęte przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w formie rezolucji (rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 48/134 z dnia 20 grudnia 1993 r.) i dotyczą statusu i funkcjonowania krajowych instytucji powołanych do ochrony i promocji praw człowieka. Zasady Paryskie mają formę ogólnych zaleceń i zastosowanie do różnego typu krajowych instytucji zajmujących się ochroną praw człowieka.

B. Pojęcie tortur, okrutnego, nieludzkiego, poniżającego traktowania albo karania

Mówiąc o zakazanych formach złego traktowania osób pozbawionych wolności, w Protokole używa się sformułowań bliskoznacznych, spośród których jedynie definicja tortur została określona w aktach prawa międzynarodowego. Zgodnie bowiem z art. 1 Konwencji ONZ w sprawie zakazu stosowania tortur (...), przez tortury rozumie się „każde działanie, którym jakiegokolwiek osobie umyślnie zadaje się ostry ból lub cierpienie, fizyczne bądź psychiczne, w celu uzyskania od niej lub od osoby trzeciej informacji lub wyznania w celu ukarania jej za czyn popełniony przez nią lub osobę trzecią albo o którego dokonanie jest ona podejrzana, a także w celu zastraszenia lub wywarcia nacisku na nią lub trzecią osobę albo w jakimkolwiek innym celu wynikającym z wszelkiej formy dyskryminacji, gdy taki ból lub cierpienie powodowane są przez funkcjonariusza państwowego lub inną osobę występującą w charakterze urzędowym lub z ich polecenia albo za wyraźną lub milczącą zgodą”.

Pojęcie tortur nie obejmuje przy tym bólu lub cierpienia, jakie mogą być następstwem zgodnych z prawem sankcji, nieodłącznie związanych z nimi lub też wywołanych przez te sankcje przypadkowo. Ponadto, Europejski Trybunał Praw Człowieka podkreśla, że brutalne traktowanie musi powodować poważne i okrutne cierpienie oraz osiągnąć pewien poziom dolegliwości, aby zostać uznanym za tortury. Należy bowiem uwzględnić zróżnicowanie, jakie zostało wprowadzone pomiędzy poję-

ciem tortur, a okrutnym, nieludzkim lub poniżającym traktowaniem⁶⁸. Wolność od tortur ma przy tym charakter absolutny, podobnie jak prawo do rzetelnego procesu, brak możliwości skazania za czyn, który nie był zakazany przez prawo karne w czasie jego popełnienia, wolność sumienia oraz wolność przekonań. Żadna sytuacja nie może więc uzasadniać stosowania tortur. Nawet względy bezpieczeństwa państwa, stan wojenny, wyjątkowy, walka z terroryzmem, czy zorganizowaną przestępczością nie mogą usprawiedliwiać stosowania tortur, czy innych form nieludzkiego traktowania.

Znaczącą rolę w interpretacji pojęcia tortur oraz innych zakazanych form traktowania oraz w ich lepszym zrozumieniu, w świetle praktyki postępowania wobec osób pozbawionych wolności, odgrywa również orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który orzeka w kontekście praw człowieka wskazanych w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Trybunał w Strasburgu wielokrotnie wypowiadał się na temat omawianych pojęć, co ma istotne znaczenie dla ich interpretacji.

Łagodniejsze niż tortury zakazane formy złego traktowania osób pozbawionych wolności nie zostały bowiem zdefiniowane w Konwencji ONZ w sprawie zakazu stosowania tortur (...). Artykuł 16 ust. 1 CAT nawiązuje jedynie do nich, stanowiąc, iż Państwa Strony zobowiązują się do zapobiegania na całym terytorium podlegającym jego jurysdykcji stosowania innych aktów okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania, nie określonych w definicji tortur, gdy akty takie dokonywane są przez funkcjonariusza państwowego lub inną osobę występującą w charakterze urzędowym, na skutek ich polecenia lub za ich wyraźną lub milczącą zgodą. Natomiast Europejska Komisja Praw Człowieka, a następnie Europejski Trybunał Praw Człowieka interpretując pojęcie nieludzkiego traktowania albo karania podkreśliły, że jest ono ogólniejsze niż tortury, a te z kolei obejmują nieludzkie traktowanie. Poniżające traktowanie jest zaś osobną kategorią zachowania⁶⁹.

Posługując się orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, należy wskazać, iż z nieludzkim traktowaniem mamy do czynienia, gdy występuje zamiar złego traktowania, poważne cierpienie oraz brak uzasadnienia dla tego cierpienia. Jednakże każdy przypadek należy rozpatrywać indywidualnie.

⁶⁸ Wyrok ETPC z dnia 21 grudnia 2000 r. w sprawie *Egmez v. Cyprus*, skarga nr 30873/96, s. 17.

⁶⁹ R. St. J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold, *The European system for the protection of human rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht-Boston-London 1993, s. 229.

Z kolei traktowanie osoby pozbawionej wolności zostanie uznane za poniżające, jeżeli mocno poniża daną osobę przed samym sobą albo innymi, doprowadzając do działań wbrew jego świadomości lub woli. Natomiast kara zostanie uznana za poniżającą, jeżeli poniżenie albo obniżenie wartości osiąga pewien poziom, różniący się od normalnego poziomu poniżenia, jaki wiąże się z odbywaniem kary pozbawienia wolności. Do uznania sposobu traktowania skazanego za poniżające nie jest jednak konieczne, aby powodowało ono poważne i długotrwałe efekty fizyczne, czy psychiczne⁷⁰.

C. Uprawnienia Krajowego Mechanizmu Prewencji w świetle OPCAT

Na podstawie art. 17 OPCAT, każde Państwo Strona Protokołu utrzyma, wyznaczy bądź utworzy, najpóźniej w okresie roku od wejścia w życie Protokołu (tj. od dnia 22 czerwca 2006 r.) bądź też od jego ratyfikacji lub przystąpienia do niego, jeden lub kilka niezależnych krajowych mechanizmów prewencji, w celu zapobiegania torturom na poziomie krajowym. Status krajowych mechanizmów prewencji został szczegółowo określony w części IV OPCAT. Jest on stosunkowo szeroki, mając na celu zapewnienie efektywności działalności tych nowych instytucji w poszczególnych krajach.

Przede wszystkim krajowym mechanizmom prewencji gwarantuje się funkcjonalną niezależność, jak również niezależność ich personelu. Poza tym, ich eksperci powinni posiadać wymagane umiejętności oraz wiedzę zawodową. W składzie mechanizmu dąży się również do zapewnienia równowagi pod względem płci oraz odpowiedniej reprezentacji grup etnicznych i mniejszościowych w kraju.

Ponadto, zgodnie z art. 19 OPCAT, krajowym mechanizmom prewencji przyznaje się uprawnienia co najmniej do regularnego sprawdzania sposobu traktowania osób pozbawionych wolności w miejscach zatrzymań, w celu wzmocnienia, jeśli to niezbędne, ich ochrony przed torturami oraz innym okrutnym, nieludzkim lub poniżającym traktowaniem albo karaniem. Mają one prawo do przedstawiania rekomendacji właściwym władzom, w celu poprawy traktowania oraz warunków osób pozbawionych wolności i zapobiegania torturom oraz innemu okrutnemu, nieludzkemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu. Przy prezentowaniu tych zaleceń mechanizmy mają na uwadze odpowiednie normy Organizacji Narodów Zjednoczonych. Chodzi tu o tzw. Zasady

⁷⁰ Tamże, s. 242.

Paryskie, które odnoszą się do funkcjonowania krajowych instytucji powołanych do ochrony i promocji praw człowieka, wyraźnie wskazując na konieczność zapewnienia adekwatnych środków umożliwiających wykonywanie ich zadań. Dodatkowo mechanizmy przedstawiają propozycje i uwagi odnośnie do obowiązujących oraz projektowanych przepisów prawnych.

Celem umożliwienia krajowym mechanizmom prewencji realizacji powyższych zadań, jego członkowie mają prawo dostępu do wszystkich informacji dotyczących liczby osób pozbawionych wolności w miejscach zatrzymań, liczby tych miejsc oraz ich położenia. Poza tym, w czasie przeprowadzanych wizytacji członkowie mechanizmów mają prawo dostępu do wszystkich informacji dotyczących traktowania tych osób, jak również warunków ich zatrzymania, mają zapewniony dostęp do wszystkich miejsc uwięzienia, ich instalacji i urządzeń. Co istotne, mają oni możliwość odbywania prywatnych rozmów, bez świadków, z wybranymi przez siebie osobami pozbawionymi wolności, bądź osobiście, bądź poprzez tłumacza, jeśli uznane to zostanie za niezbędne. Członkowie mechanizmu mają również prawo do rozmowy z każdą inną osobą, co do której krajowy mechanizm prewencji uzna, że może ona dostarczyć stosownych informacji. Mechanizm ma także swobodę wyboru miejsc, w których są przeprowadzane wizytacje oraz prawo kontaktowania się z Podkomitetem do spraw prewencji, przesyłania mu informacji oraz spotykania się z nim.

Biorąc powyższe pod uwagę, powierzenie polskiemu Ombudsmannowi zadań Krajowego Mechanizmu Prewencji gwarantuje właściwą implementację przepisów OPCAT, odnoszących się do mandatu krajowych mechanizmów prewencji. Rzecznik Praw Obywatelskich jest bowiem w swojej działalności niezawisły oraz niezależny od innych organów państwowych i odpowiada jedynie przed Sejmem. Oprócz tego, pracownicy Biura RPO od początku istnienia tej instytucji w Polsce przeprowadzali wizytacje miejsc izolacji. Są to więc osoby doświadczone, posiadające odpowiednie kompetencje i wiedzę zawodową do wykonywania zadań KMP w Polsce.

3. Organizacja działalności Krajowego Mechanizmu Prewencji w ramach Biura Rzecznika Praw Obywatelskich

Zadania Krajowego Mechanizmu Prewencji wykonywane są przez trzy Zespoły merytoryczne w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich:

Zespół Prawa Karnego Wykonawczego, Zespół Administracji Publicznej, Zdrowia i Ochrony Praw Cudzoziemców oraz Zespół Praw Żołnierzy i Funkcjonariuszy Służb Publicznych. Koordynacją działalności Mechanizmu zajmuje się Zespół Prawa Karnego Wykonawczego, któremu podlega również największa liczba miejsc zatrzymań, jakie powinny być wizytowane przez Mechanizm. Ponadto, do składu grupy wizytacyjnej są włączani przedstawiciele Zespołów Terenowych Biura RPO, z Gdańska, Katowic i Wrocławia, jeżeli wizytacje przeprowadza się w jednostkach, usytuowanych na podległym im obszarze działania. Każdy Zespół Terenowy wyznaczył bowiem po dwóch pracowników do stałej współpracy z Mechanizmem. Zgodnie z zaleceniami Stowarzyszenia Zapobiegania Torturom (zwanego dalej APT, skrót od Association for the Prevention of Torture), w wizytacjach uczestniczą także zewnętrzni eksperci, w tym psycholodzy, psychiatry, specjaliści do spraw uzależnień. Od stycznia do końca grudnia 2008 r. zewnętrzni eksperci (specjalista ds. uzależnień, psychiatra oraz psycholog) uczestniczyli w wizytacjach 8 miejsc zatrzymań.

Osoby przeprowadzające wizytacje dysponują identyfikatorami, z logiem Biura Rzecznika Praw Obywatelskich, imieniem i nazwiskiem oraz oznaczeniem Krajowy Mechanizm Prewencji. W następstwie każdej wizytacji, w ciągu 2-3 tygodni, jest opracowywane sprawozdanie, a właściwym władzom przedstawiane są stosowne rekomendacje. Ekspertyza psychologa, psychiatry lub innego eksperta zewnętrznego była w 2008 r. podłączana do sprawozdania z wizytacji jako załącznik. Od 2009 r. jest ona włączana do treści sprawozdania z wizytacji, stanowiąc z nim jedną całość. Tym samym będzie ono bardziej przejrzyste i zrozumiałe dla kierownictwa jednostki wizytowanej.

Wydawane przez KMP zalecenia mają przede wszystkim na celu poprawę traktowania oraz warunków bytowych osób pozbawionych wolności, jak również zapobieganie torturom i innym formom okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania. Pod tym kątem analizowane są również obowiązujące, jak i projektowane przepisy prawa (art. 19 pkt b i c OPCAT).

Ponadto, należy wskazać, iż w 2008 r. nie dostrzeżono problemów w realizacji art. 22 OPCAT i nawiązywaniu dialogu z Mechanizmem przez odpowiednie władze państwowe. Także art. 20 OPCAT był w pełni realizowany.

Istotne jest też uregulowanie działalności Krajowego Mechanizmu Prewencji w normach prawa krajowego. Rzecznik skierował do zaakceptowania przez Marszałka Sejmu projekt zmiany Statutu Biura Rzecznika

ka Praw Obywatelskich, w którym zostanie wyraźnie zaznaczone wykonywanie przez polskiego Ombudsmiana zadań Krajowego Mechanizmu Prewencji. W perspektywie przewiduje się również nowelizację ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich, także pod kątem dodania do jej przepisów tych, które stanowią o działalności prewencyjnej Rzecznika.

4. Finansowanie Krajowego Mechanizmu Prewencji w Polsce

W pierwszym roku swojej działalności w Polsce, Krajowy Mechanizm Prewencji napotykał na problemy finansowe, co tym samym uniemożliwiło właściwą realizację nałożonych na niego zadań. Wraz z powierzeniem polskiemu Ombudsmanowi zadań Krajowego Mechanizmu Prewencji, z dniem 18 stycznia 2008 r., Rząd Rzeczypospolitej Polskiej nie przekazał bowiem środków niezbędnych do wykonywania zadań związanych z właściwą implementacją Protokołu fakultatywnego do Konwencji ONZ w sprawie zakazu stosowania tortur (...), do czego jest zobowiązany na podstawie art. 18 ust. 3 OPCAT. Dopiero z dniem 1 lipca 2008 r., Minister Finansów, na podstawie decyzji w sprawie zmian w budżecie państwa na 2008 r., przekazał z rezerwy budżetowej 426.000 zł (około 110 tys. euro) na finansowanie działalności Krajowego Mechanizmu Prewencji w roku 2008. Pozwoliło to usprawnić przeprowadzanie wizytacji zapobiegawczych w różnego rodzaju miejscach zatrzymań, położonych na terenie całego kraju. Nastąpiło to przede wszystkim dzięki możliwości wzmocnienia etatowego Zespołów merytorycznych w Biurze RPO, które przeprowadzają wizytacje zapobiegawcze KMP.

Ostatnie miesiące 2008 r. sprowadziły się jednak ponownie do podejmowania intensywnych zabiegów celem pozyskania środków finansowych na działalność Mechanizmu w roku 2009. Przedkładając projekt budżetu Rzecznika Praw Obywatelskich na ten rok, na funkcjonowanie Mechanizmu przewidziano bowiem 2,5 mln. zł (około 646 tys. euro). Założono zintensyfikowanie działalności Mechanizmu w drugim roku jego funkcjonowania w Polsce, między innymi poprzez zwiększenie liczby etatów, co tym samym umożliwiłoby regularne sprawdzanie sposobu traktowania osób pozbawionych wolności w miejscach zatrzymań, w celu wzmocnienia, jeśli to niezbędne, ich ochrony przed torturami oraz innym okrutnym, niehumanitarnym lub poniżającym traktowaniem albo karaniem. W toku prac nad budżetem na rok 2009, Sejmowa Komisja

Finansów Publicznych dokonała jednak całkowitego obciążenia środków na ten cel. W związku z tym, Rzecznik Praw Obywatelskich skorzystał ze swojego konstytucyjnego uprawnienia i przedstawił stanowisko w tej sprawie na posiedzeniu plenarnym Sejmu RP. Przyniosło to pozytywny skutek w postaci przyznania 1400 tys. zł na działalność Krajowego Mechanizmu Prewencji w Polsce (362 tys. euro). Stanowi to jednak kroplę w morzu potrzeb i nie pozwala na rozwinięcie działalności Mechanizmu w 2009 r., w takim stopniu, jak było to zakładane. Tym samym narusza to art. 18 ust. 3, jak i art. 18 ust. 4 OPCAT.

Z odpowiednim pismem w tej sprawie Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił się zarówno do Sekretarza Generalnego Stowarzyszenia Zapobiegania Torturom, jak i za pośrednictwem Wysokiego Komisarza Praw Człowieka do Podkomitetu po spraw prewencji (SPT). Dr Janusz Kochanowski osobiście spotkał się również w Genewie, w dniu 17 grudnia 2008 r., z przedstawicielami APT, wskazując na problemy z właściwą implementacją OPCAT w Polsce. Jest to bowiem organizacja pozarządowa, która monitoruje właściwą implementację OPCAT we wszystkich Państwach Stronach Protokołu. Organizacja ta podała również wykonywanie zadań Krajowego Mechanizmu Prewencji w Polsce przez Rzecznika Praw Obywatelskich jako negatywny przykład. W swojej publikacji ze stycznia 2008 r. – “National Human Rights Commissions and Ombudspersons’ Office / Ombudsmen as National Preventive Mechanisms under the Optional Protocol to the Convention against Torture” – podkreśliła bowiem, iż nie odnotowano wzrostu liczby pracowników Zespołu Prawa Karnego Wykonawczego w Biurze RPO, co odzwierciedlałoby wykonywanie nowych zadań, wynikających z działalności Mechanizmu. APT zauważa, że nie jest jasne jak tak mała liczba pracowników może fizycznie przeprowadzać wizytacje w sposób regularny w 39 milionowym państwie.

Niestety, budżety Krajowych Mechanizmów Prewencji, które zgodnie z danymi na dzień 31 grudnia 2008 r. zostały wyznaczone w 21 państwach, nie są znane. Trudno zatem porównać ich możliwości finansowe. Dane w tym względzie podaje jednak Francja, gdzie na krajowy mechanizm prewencji zamierza się przeznaczyć około 2,5 mln euro. Dla porównania, w państwie tym populacja więzienna kształtuje się na poziomie około 52 tys. osób, podczas gdy w Polsce jest to około 87,5 tys. osób.

5. Wizytacje Krajowego Mechanizmu Prewencji w roku 2008

Definicja miejsc zatrzymań, w rozumieniu art. 4 ust. 1 OPCAT, jest bardzo szeroka i obejmuje w Polsce blisko 1000 różnego typu jednostek, w których przebywają osoby pozbawione wolności. Na terenie całego kraju funkcjonuje bowiem:

- 156 jednostek penitencjarnych, w tym 86 zakładów karnych, 70 aresztów śledczych oraz dodatkowo 34 oddziały zewnętrzne poszczególnych jednostek;
- 155 jednostek dla nieletnich, w tym 26 zakładów poprawczych, 18 schronisk dla nieletnich, 62 młodzieżowe ośrodki wychowawcze, 49 młodzieżowych ośrodków socjoterapii;
- 351 pomieszczeń dla osób zatrzymanych lub doprowadzonych w celu wytrzeźwienia jednostek organizacyjnych Policji;
- 29 policyjnych izb dziecka;
- 46 izb wytrzeźwień;
- 42 szpitale psychiatryczne, w których wykonywane są środki zabezpieczające;
- 5 ośrodków strzeżonych dla cudzoziemców;
- 8 pomieszczeń do wykonywania aresztu w celu wydalenia, przy jednostkach organizacyjnych Policji lub Straży Granicznej;
- 28 wojskowych aresztów dyscyplinarnych, w tym 2 samodzielne izby zatrzymań dla żołnierzy służby zasadniczej;
- 1 wojskowy ośrodek do wykonywania kary ograniczenia wolności.

Od 18 stycznia do 31 grudnia 2008 r. przedstawiciele Rzecznika Praw Obywatelskich, wykonując zadania Krajowego Mechanizmu Prewencji, przeprowadzili wizytacje zapobiegawcze w 76 różnego rodzaju miejscach zatrzymań. (w okresie 9 miesięcy 2009 r. – w 86). Były to zakłady karne, areszty śledcze, pomieszczenia dla osób zatrzymanych jednostek organizacyjnych Policji, policyjne izby dziecka, izby wytrzeźwień, młodzieżowe ośrodki wychowawcze, młodzieżowe ośrodki socjoterapii, zakłady poprawcze, schroniska dla nieletnich, wojskowe areszty dyscyplinarne, szpitale psychiatryczne, ośrodki strzeżone dla cudzoziemców i areszty w celu wydalenia.

a) Jednostki penitencjarne

W 2008 r. przeprowadzono wizytacje 13 zakładów karnych, 15 aresztów śledczych oraz jednego oddziału zewnętrznego aresztu śledczego.

Warunki bytowe panujące w wizytowanych jednostkach penitencjarnych były zróżnicowane. Osoby pozbawione wolności, w czasie rozmów prowadzonych z nimi na osobności, niejednokrotnie skarżyły się na nie, wskazując na niewystarczające oświetlenie cel, brak ciepłej wody (zgodnie z obowiązującymi przepisami administracja jednostek penitencjarnych nie ma obowiązku jej dostarczania do cel mieszkalnych), wyeksploatowany sprzęt kwaterunkowy, zniszczone materace, czy też ograniczoną cyrkulację powietrza, spowodowaną zamontowanymi przesłonami okiennymi.

W czasie wizytacji zapobiegawczych KMP, przeprowadzanych w 2008 r. w zakładach karnych i aresztach śledczych, weryfikowano ich zaludnienie. Zdarzało się również, iż mimo, że generalnie w zakładzie karnym, czy areszcie śledczym nie występowało przeludnienie, niektóre oddziały mieszkalne były zaludnione o 20% ponad przewidzianą pojemność. W innych jednostkach generalnie zaludnienie kształtowało się na poziomie 113-114%. Z drugiej strony, wizytacje KMP były w 2008 r. przeprowadzane i w takich jednostkach, w których poradzo sobie z problemem przeludnienia. Generalnie jednak należy stwierdzić, że nadmierne zaludnienie aresztów śledczych i zakładów karnych nadal stanowi poważny problem polskiego systemu penitencjarnego, wywołujący wzrost napięć i konfliktów pomiędzy osadzonymi, co przekłada się na wysoką liczbę wypadków nadzwyczajnych. Zbyt duże zaludnienie jednostek penitencjarnych utrudnia także kształtowanie odpowiedniej atmosfery wychowawczej oraz prowadzenie bardziej efektywnych oddziaływań.

Oprócz kwestii warunków bytowych, w jakich przebywają osoby pozbawione wolności, w czasie wizytacji szczególną uwagę zwracano także na sposób traktowania osadzonych przez funkcjonariuszy Służby Więziennej. W związku z tym, do rozmów kwestionariuszowych przeprowadzanych na osobności, były dobierane w szczególności te grupy osób, które mogą bardziej niż pozostali być narażone na niewłaściwe formy traktowania. Każdorazowo rozmawiano więc przede wszystkim z osobami pozbawionymi wolności, które zostały zakwalifikowane jako stwarzające poważne zagrożenie społeczne lub poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa zakładu, osadzonymi powyżej 60 roku życia, cudzoziemcami oraz tymi, wobec których w okresie ostatnich 6 miesięcy poprzedzających wizytację zastosowano środki przymusu bezpośredniego lub wykonano karę dyscyplinarną umieszczenia w celi izolacyjnej.

W trakcie rozmów pojawiały się zarzuty niewłaściwego traktowania osadzonych przez funkcjonariuszy Służby Więziennej. Niekiedy osoby

pozbawione wolności wskazywały, iż były słownie poniżane, odnoszono się do nich wulgarnie, czy też naruszono ich nietykalność cielesną. Z wyjątkiem pojedynczych przypadków, osadzeni nie decydowali się jednak na złożenie oficjalnej skargi, doprecyzowującej zarzuty. Mimo to, tego typu sygnały, świadczące o stosowaniu przemocy wobec osadzonych, są niepokojące. Przyjęte skargi, dotyczące pobicia, zostały przekazane właściwym organom ścigania.

Mimo powyższych sygnałów, świadczących o potrzebie stałego szkolenia funkcjonariuszy Służby Więziennej, jeżeli chodzi o ich relacje z osadzonymi oraz poszanowanie praw człowieka, pojawiały się jednak i takie jednostki, w których postępowanie oddziałowych, czy wychowawców, było oceniane wysoce pozytywnie, a sposób ich odnoszenia się w stosunku do osób pozbawionych wolności określano jako poprawny.

Jeżeli chodzi o funkcjonowanie kantyn (sklepów) więziennych, osoby wizytujące zwróciły przede wszystkim uwagę na różnorodną praktykę na terenie całego kraju w zakresie możliwości zabierania przez osadzonych do cel mieszkalnych produktów zakupionych przez ich rodziny w czasie widzeń. W jednych jednostkach było to dozwolone, w innych nie, zróżnicowana była także wysokość kwoty, do jakiej możliwe było dokonanie zakupów. Kwestia ta powinna zostać uregulowana na poziomie centralnym, gdyż znaczne rozbieżności w praktyce mogą rodzić uzasadnione niezadowolenie u osadzonych, zwłaszcza, gdy są oni przetransportowywani z jednej jednostki do innej.

Więzienna służba zdrowia to newralgiczny punkt funkcjonowania każdej jednostki penitencjarnej. W czasie przeprowadzonych wizytacji osadzeni podnosili szereg zarzutów w tym zakresie, takich jak: długi czas oczekiwania na konsultacje specjalistyczne, nieskuteczne leczenie, lekceważenie podnoszonych przez nich problemów zdrowotnych, czy też niewłaściwe traktowania przez lekarzy. Ponadto, w większości jednostek powtarzał się problem niedostosowania treści Karty Praw Pacjenta do sytuacji pacjenta uwięzionego. Przykładowo zawierała ona regulacje prawne, które w jego sytuacji nie mają zastosowania, takie jak informacje o prawie do opieki osoby bliskiej, natomiast brakowało w niej informacji o bardzo istotnym dla więźniów prawie do dostępu do dokumentacji medycznej, w tym uzyskiwania jej odpisów i kserokopii. Niekiedy zawierała ona z kolei odniesienie do przepisów już nieobowiązujących. Dodatkowo rzadko jej tekst był umieszczony w miejscu dostępnym dla pacjentów, umożliwiającym zapoznanie się z nim.

Jeżeli chodzi o cudzoziemców przebywających w polskich jednost-

kach penitencjarnych, to w większości posługują się oni językiem polskim. Zdarzało się jednak spotkać również takie osoby, które władały językiem nieznanym dla nikogo z funkcjonariuszy Służby Więziennej, np. chińskim. Zapewne komunikacja z takimi osobami jest bardzo trudna, podobnie jak weryfikacja respektowania przysługujących im praw. Biorąc pod uwagę cudzoziemców posługujących się językami bardziej popularnymi, takimi jak angielski, niemiecki, czy rosyjski, jednostki penitencjarne powinny udostępniać im przetłumaczone teksty aktów prawnych dotyczących wykonywania kary pozbawienia wolności i tymczasowego aresztowania. Nadal brakowało jednak tego typu dokumentów w niektórych z wizytowanych jednostek. W rozmowach z osadzonymi cudzoziemcami, przedstawiciele Rzecznika przyjmowali najczęściej skargi na trudności w porozumiewaniu się z funkcjonariuszami SW, w tym z wychowawcami oraz długotrwałe (np. przez 6 miesięcy) uniemożliwianie przez organ dysponujący nawiązania kontaktu listownego z osobami bliskimi w swoim kraju. Wskazywali również na otrzymanie adwokata z urzędu, który mówi wyłącznie po polsku, podczas gdy oni nie władają tym językiem.

Charakterystyczne, że coraz częściej osoby pozbawione wolności dochodzą odszkodowania lub zadośćuczynienia od Skarbu Państwa. Kwestia ta była również weryfikowana w czasie przeprowadzanych wizytacji. Osadzeni dochodzili przed sądami cywilnymi świadczeń z powodu złych warunków bytowych, przeludnienia, czy też niezapewnienia odpowiedniej opieki medycznej. Te trzy elementy w funkcjonowaniu polskich jednostek penitencjarnych są bowiem najbardziej newralgiczne. W większości przypadków procesy nie kończyły się przegraną Skarbu Państwa, jednak były i takie w których sąd uwzględnił roszczenia osadzonych.

b) Izby wytrzeźwień

W 2008 r. przeprowadzono wizytację dwóch izb wytrzeźwień. Z ustaleń poczynionych przez pracowników Biura Rzecznika Praw Obywatelskich wynika, że w wizytowanych izbach wytrzeźwień nie dochodzi do tortur, czy też innych form okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania. Pracownicy Izb odnoszą się do osadzonych tam osób z poszanowaniem godności ludzkiej oraz zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. Stan techniczny pomieszczeń poszczególnych Izb, ich wyposażenie, różni się jednak między sobą.

Wizytacje izb wytrzeźwień w Polsce będą kontynuowane w 2009 r. z większą częstotliwością. Działalność KMP w roku ubiegłym daje bo-

wiem podstawy do stwierdzenia, że w ich funkcjonowaniu występują znaczne różnice, zarówno jeżeli chodzi o warunki bytowe, wynikające z różnego wsparcia finansowego izb przez organy samorządu terytorialnego, jak i form prowadzonej profilaktyki uzależnień. Ponadto, stałego monitoringu wymagają kwestie stosowania środków przymusu bezpośredniego.

c) Pomieszczenia dla osób zatrzymanych jednostek organizacyjnych Policji

W 2008 r. przeprowadzono wizytację w 11 pomieszczeniach dla osób zatrzymanych lub doprowadzonych w celu wytrzeźwienia jednostek organizacyjnych Policji (zwanymi dalej izbą lub PdOZ). Były to pomieszczenia Komend Powiatowych, jak i Komend Miejskich Policji.

Z punktu widzenia działalności Krajowego Mechanizmu Prewencji należy stwierdzić, iż w wizytowanych w 2008 r. pomieszczeniach dla osób zatrzymanych lub doprowadzonych w celu wytrzeźwienia nie stwierdzono występowania czynników, które mogłyby prowadzić do tortur. Na tle wizytacji dostrzeżono jednak problem dokumentowania stosowania środków przymusu bezpośredniego, który jest niezwykle istotny, jeżeli chodzi o prewencyjną działalność Mechanizmu.

d) Policyjne izby dziecka

W 2008 r. w ramach działalności Krajowego Mechanizmu Prewencji przeprowadzono wizytację 4 policyjnych izb dziecka. Warunki bytowe w nich panujące różnią się między sobą. Fakt ten zapewne wynika z braku uregulowań odnośnie warunków, jakim powinny odpowiadać pomieszczenia policyjnych izb dziecka. Stąd w niektórych z nich warunki bytowe zapewnione nieletnim są bardzo dobre, z wyodrębnioną świetlicą telewizyjną, świetlicą dydaktyczną, jadalnią, a nawet siłownią. W innych liczba pomieszczeń, w których nieletni spędzają cały wolny czas, jest znacznie ograniczona.

Zasadniczym elementem, który jest weryfikowany w czasie wizytacji policyjnych izb dziecka przez przedstawicieli Rzecznika Praw Obywatelskich, jest także okres pobytu nieletniego w tego typu placówce. Jest to bowiem pobyt krótki, wobec czego podstawowym problemem, w kontekście praw człowieka, jest jego legalność.

e) Młodzieżowe ośrodki wychowawcze

W 2008 r. przeprowadzono wizytację zapobiegawczą 3 młodzieżowych ośrodków wychowawczych. Warunki bytowe zapewnione nielet-

nim w tych jednostkach były zróżnicowane, a niektóre z nich wyraźnie wymagają wsparcia finansowego. Z perspektywy działalności Krajowego Mechanizmu Prewencji najbardziej niepokojące były jednak sygnały świadczące o niewłaściwym traktowaniu nieletnich umieszczonych w młodzieżowych ośrodkach wychowawczych.

W związku z tym, w następstwie każdej wizytacji tego typu placówek, przedstawiciele Rzecznika Praw Obywatelskich podkreślali, iż bardzo ważnym w pracy z wychowankiem jest poszanowanie jego praw, w tym prawo do nietykalności osobistej. Za niedopuszczalne uznano, dostrzeżoną w jednym z ośrodków, praktykę stosowania nieregulaminowych kar oraz zasady odpowiedzialności zbiorowej. Niewłaściwe jest bowiem traktowanie pracy jako kary, czy też wykonywanie przez wychowanków pracy w oczywisty sposób bezcelowej, takiej jak przesypywanie piasku z jednego miejsca na drugie. Tego rodzaju praktyki są niedopuszczalne, gdyż stanowią przejawy okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania. Mogą też zwiększać agresję wśród wychowanków.

Analizując funkcjonowanie młodzieżowych ośrodków wychowawczych, należy również zwrócić uwagę na typowy problem tego typu placówek, jakim jest rzadkie korzystanie przez dyrektorów z możliwości wnioskowania o wcześniejsze zwolnienie nieletniego. Tymczasem pobyt w placówkach zakładowych, w tym również w ośrodkach resocjalizacyjno-rewalidacyjnych, zwłaszcza, gdyby w środowisku nieletniego istniała sieć odpowiednich poradni, szkół, ośrodków wsparcia, powinien być traktowany jako rozwiązanie doraźne. Artykuł 25 Konwencji o prawach dziecka nakłada bowiem na państwo obowiązek okresowego przeglądu leczenia dziecka i wszelkich innych okoliczności odnoszących się do umieszczenia w zakładzie. Także Europejski Trybunał Praw Człowieka przyjął stanowisko, że objęcie dziecka opieką publiczną powinno być środkiem tymczasowym, który można stosować nie dłużej niż wymagają tego okoliczności i musi być zgodny z celem połączenia dziecka z rodzicem (orzecznictwo: *W v. W. Brytania 1988*, *Olsson v. Szwecja 1992*, *Andersson v. Szwecja 1992*, *Hokkanen v. Finlandia 1995* i in.).

W oparciu o przeprowadzone wizytacje należy również wskazać, iż potrzebne jest zapewnienie środków i instrumentów prawnych dla prowadzenia w ośrodkach profesjonalnej terapii nieletnich, przy pomocy sprawdzonych programów i z przeszkolonymi trenerami. Potrzebne jest również lepsze, medyczne diagnozowanie wychowanków, kierowanych do placówek dla nieletnich, w tym do ośrodków rewalidacyjno – resocjalizacyjnych, które mają małe możliwości diagnostyki medycznej

i leczenia. Niektóre zachowania wychowanków mogą bowiem wymagać psychoterapii i postępowania medycznego, a w mniejszym stopniu oddziaływać socjoterapeutycznych. Zalecane jest także polepszenie dostępności wychowanków takich ośrodków do specjalistów – zwłaszcza psychiatrów, neurologów, psychoterapeutów. Jest ona obecnie dramatycznie słaba w stosunku do potrzeb.

Powyższe informacje pozwalają zatem stwierdzić, iż młodzieżowe ośrodki wychowawcze są w Polsce tego typu miejscami zatrzymań, które wymagają stałego monitoringu. Wizytacje Krajowego Mechanizmu Prewencji pozwalają dostrzec te problemy w funkcjonowaniu poszczególnych z nich, które prowadzą do okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania nieletnich. Placówki te wymagają zatem systematycznych wizytacji, które pozwolą zapobiec niedozwolonym formom traktowania nieletnich, do których, jak pokazały wizytacje w 2008 r., niestety dochodzi.

f) Zakłady poprawcze

W 2008 r. Krajowy Mechanizm Prewencji przeprowadził wizytacje trzech zakładów poprawczych. Uwidocznione w czasie wizytacji problemy występowały w poszczególnych jednostkach z różnym natężeniem. W następstwie dokonanych czynności należy jednak stwierdzić, iż warunki socjalno-bytowe zapewnione przebywającym w nich nieletnim były dobre, a ich prawa generalnie respektowane.

Jednym z problemów, który został dostrzeżony w dwóch z wizytowanych placówek był brak gwarantowanych zajęć na świeżym powietrzu. Przykładowo wychowankowie mogą wychodzić na zewnątrz budynku raz w tygodniu, ze względu na ucieczki nieletnich, jakie miały miejsce w jednostce. Działania tego rodzaju stoją w sprzeczności z realizacją prawa do rozwoju oraz prawa do ochrony zdrowia. Zdaniem osób wizytujących, takie ograniczenia są również sprzeczne z art. 68 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, w myśl którego prawo do ochrony zdrowia przejawia się również w tym, że władze publiczne popierają rozwój kultury fizycznej, zwłaszcza wśród dzieci i młodzieży. Sprawa ta wykazała jednocześnie, że w krajowych przepisach nie ma unormowań prawnych, które gwarantowałyby nieletniemu codzienny dostęp do zajęć na świeżym powietrzu. Ich zapewnienie należy uznać za niezbędne, biorąc pod uwagę potrzeby rozwoju psychofizycznego młodego człowieka, a także konieczność rozładowania złych emocji w przypadku młodzieży niedostosowanej. Tymczasem dostęp do świeżego powietrza powinien być obligatoryjnym prawem, a nie tylko przywilejem, analogicznie jak

ma to miejsce w przypadku osób dorosłych pozbawionych wolności. Ci ostatni przebywając bowiem w jednostkach penitencjarnych, nawet jeżeli zostali zakwalifikowani do osadzonych stwarzających poważne zagrożenie społeczne lub poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa zakładu, mają prawo do codziennego spaceru.

Na uwagę zasługuje fakt, że w następstwie przesłania jednego ze sprawozdań z wizytacji, osoby wizytujące spotkały się z zanegowaniem dokonanych przez nich ustaleń. Jednocześnie Ministerstwo Sprawiedliwości poinformowało, iż wskazane przez Biuro RPO uwagi i wnioski będą stanowiły podstawę do przeprowadzenia czynności kontrolnych w zakładach poprawczych i schroniskach dla nieletnich w roku 2009.

g) Schroniska dla nieletnich

W 2008 r. członkowie Krajowego Mechanizmu Prewencji przeprowadzili wizytacje czterech schronisk dla nieletnich, w tym jednego przeznaczonych dla dziewcząt. To ostatnie właśnie zapewnia znakomite warunki wychowawcze. Potwierdzają to wypowiedzi nieletnich, a jeszcze lepszym świadectwem jest więź wychowanek z ośrodkiem, utrzymująca się po jego opuszczeniu oraz zaufanie, jakim darzą wychowawców i dyrektora. Warunki bytowe, opieka lekarska i socjalna, pomoc ze strony ośrodka, są dobrze oceniane przez dziewczęta. Także umiejętna, długoletnia współpraca z podmiotami zewnętrznymi (Kościołem, organizacjami obywatelskimi) sprawia, że wychowanki uzyskują poczucie bezpieczeństwa i motywację do zmiany. Specyfiką wizytowanego schroniska dla dziewcząt jest jego wspólne funkcjonowanie z zakładem poprawczym. Istnienie obok siebie dwóch, w istocie odmiennych placówek, rodzi jednak problemy. W czasie wizytacji stwierdzono między innymi konieczność uporządkowania statutów tak, aby wychowanki obu placówek mogły otrzymać niebudzący wątpliwości przekaz o ich prawach, obowiązkach i zasadach ich funkcjonowania, z uwzględnieniem odmienności, które dotyczą schroniska dla nieletnich i zakładu poprawczego. Obecnie bowiem w sferze praktyki przekaz ten jest lepszy, niż w sferze zapisów dokumentów wewnętrznych – informacje te są lepiej wyjaśniane wychowankom, niż zostały zapisane.

W czasie wizytacji schroniska dla dziewcząt zwrócono również uwagę na potrzebę przeprowadzenia planowanych inwestycji, które mają na celu osiągnięcie wymaganych standardów i poprawę warunków w ośrodku.

Na uwagę zasługuje również problem zapewnienia nieletnim kontaktów z rodziną. Ogólnie obowiązujące przepisy gwarantują wycho-

wankom ochronę więzi rodzinnych. Schronisko dla nieletnich obowiązane jest też udzielać nieletniemu pomocy w nawiązaniu kontaktów z rodzicami lub opiekunami. W wizytowanych jednostkach funkcja ta wykonywana była różnorodnie. W niektórych nie stwierdzono w tym względzie problemu. W innych schroniskach na odwiedziny wyznaczony był jeden dzień w miesiącu, a jedynie na prośbę rodziców dyrektor mógł udzielić zgody na odwiedziny w innych terminach. Taką częstotliwość należy uznać za niewystarczającą.

Analizując kwestię prawa do kontaktów z rodziną zwrócono jednocześnie uwagę na przepis mówiący, iż pierwsza przepustka może być udzielona wychowankowi zakładu poprawczego otwartego, po upływie 2 miesięcy pobytu w zakładzie. Przepis ten wydaje się być nieracjonalny i w praktyce krzywdzący nieletnich, którzy trafiają do zakładu wprost ze schroniska dla nieletnich, gdzie korzystali z przepustek. W takiej sytuacji podstawą powinna być ocena zachowania na przepustkach ze schroniska. Należy również zaznaczyć, iż poprzednie rozporządzenie w sprawie zakładów poprawczych i schronisk dla nieletnich dawało taką możliwość. Obecny przepis jest zaś antywychowawczy i wywołuje postawy niezadowolenia u nieletnich przenoszonych ze schronisk do zakładów poprawczych.

Podobnie jak w przypadku zakładów poprawczych, także w odniesieniu do schronisk dla nieletnich konieczne jest wprowadzenia przepisu gwarantującego nieletnim codzienne przebywanie na świeżym powietrzu. Stosowana w niektórych jednostkach metoda ochrony wychowanków przed ucieczką bądź samoagresją, poprzez zakaz wychodzenia poza budynek, nie tylko nie jest przewidziana w przepisach i sprzeczna ze standardami ochrony praw nieletnich, ale nie mogłaby być stosowana nawet w stosunku do dorosłych, niebezpiecznych przestępców.

Ograniczanie dostępu do świeżego powietrza jest sprzeczne z zaleceniami „Europejskich Zasad w sprawie Nieletnich Sprawców Przystępstw Będących Podmiotem Sankcji i Środków” (Strasburg, 4 kwietnia 2008). W brzmieniu reguły 82 „Wszystkim nieletnim pozbawionym wolności przysługuje prawo do regularnych ćwiczeń na świeżym powietrzu, przynajmniej dwie godziny każdego dnia”. W krajowych przepisach nie ma unormowań prawnych, które gwarantowałyby nieletniemu codzienny dostęp do zajęć na świeżym powietrzu. Ich zapewnienie należy jednak uznać za niezbędne, biorąc pod uwagę potrzeby rozwoju psycho – fizycznego młodego człowieka, a także konieczność rozładowania złych emocji, w przypadku młodzieży niedostosowanej. Należy zatem jak najszybciej uregulować tą kwestię w polskim ustawodawstwie, dzięki cze-

mu dostęp do świeżego powietrza byłby wyraźnie określonym prawem nieletniego (tak jak w przypadku dorosłych pozbawionych wolności), a nie tylko przywilejem.

W czasie przeprowadzanych wizytacji dostrzeżono również mocno rozwiniętą, „pozastatutową” działalność Schroniska, które wspiera wychowanki opuszczające placówkę. Po zwolnieniu dziewczęta nie tylko często telefonują, ale przyjeżdżają z pytaniami o poradę, pomoc, dojeżdżają do szkoły w ośrodku (nawet 2 lata), szukają opieki lekarskiej, wsparcia w uzyskaniu jakiegoś pomieszczenia. Z różnych względów zwracają się ze swoimi sprawami tu, nie do instytucji pomocowych (procedura usamodzielnienia jest taka, że aby otrzymać pomoc trzeba być zwolnionym, poza tym pojawia się nowa osoba, a nawet kilka, które się tym zajmują i w zasadzie dopiero obiecują załatwić to, co jest już potrzebne). Ponieważ w ośrodku uzyskują pomoc natychmiast – o każdej porze dnia i nocy, mają poczucie bezpieczeństwa i nie wstydzą się mówić o swoich problemach. Zdarza się, że zwracają się o pomoc tylko tu. W efekcie zwykle były wychowawca lub psycholog koordynuje usamodzielnianie. On zresztą wie najlepiej, czego powinien wymagać, gdy pomaga usamodzielniającej się wychowance.

Działania na rzecz byłych wychowanków nie mogą mieć jednak charakteru pozaprawnego i muszą znaleźć miejsce w obowiązujących przepisach. Można przypuszczać, że skala tego zjawiska jest niezależna od typu zakładu, czy schroniska i miejsca jego położenia, choć silniej może występować w ośrodkach dla dziewcząt.

Kwestią, która powinna być na bieżąco kontrolowana jest również legalność pobytu nieletnich w schroniskach. Zdarzają się bowiem przypadki przedłużania pobytu nieletnich w tego typu placówkach. Potrzebna jest więc systematyczna kontrola dokumentacji wychowanków przez dyrektora danej placówki.

Okrutne i niehumanitarne traktowanie wychowanków to nie tylko stosowanie wobec nich przemocy i bezprawne karanie, ale także nieprzestrzeżenie ich podstawowych praw. Jednym z przejawów braku dbałości o właściwą realizację tych praw są uregulowania wewnętrzne placówek – nieuporządkowane i w części niespójne z obowiązującymi przepisami prawa i standardami międzynarodowymi (regulamin w Schronisku dla Nieletnich w Łańcucie).

Oprócz powyższych kwestii, ogromne znaczenie, z perspektywy działalności Krajowego Mechanizmu Prewencji, ma sposób traktowania nieletnich przez pracowników placówek. Stąd w czasie rozmów prowadzonych na osobności z wychowankami rozpytywano się o te zagadnie-

nia. W 2008 r. wychowankowie jednego ze schronisk przekazali pracownikom Biura RPO informacje o biciu i zastraszaniu przez jednego z wychowawców. Nietelni bojąc się konsekwencji odmówili jednak złożenia oficjalnej skargi. Ponieważ na miejscu nie udało się zweryfikować zarzutów nietelnych, informacje na temat zakazanych form traktowania wychowanków przekazano dyrektorowi jednostki, który zobowiązał się przeprowadzić postępowanie wyjaśniające. Należy podkreślić, że dyrektor placówki był w stałym kontakcie z pracownikami Biura RPO, przekazując na bieżąco co dzieje się w sprawie wychowawcy, co do którego pojawiły się zarzuty. Ostatecznie dyrektor schroniska złożył do Prokuratury zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa. Prokuratura prowadzi nadal postępowanie sprawdzające w sprawie ewentualnego popełnienia przestępstwa przekroczenia uprawnień przez funkcjonariusza państwowego.

Podsumowując wizytację schronisk dla nietelnych, należy stwierdzić, iż są to miejsca, które wymagają monitoringu, a regularność wizytacji zapobiegawczych Krajowego Mechanizmu Prewencji zapewne przyczyni się do poprawy traktowania przebywających w nich nietelnych. Należy jednocześnie dostrzec obawę wychowanków przed złożeniem oficjalnej skargi na pracowników placówek. Materia ta jest szczególnie delikatna i wymaga każdorazowo indywidualnego podejścia.

h) Pomieszczenia dla osób zatrzymanych przy placówkach Straży Granicznej

Pomieszczenia dla osób zatrzymanych funkcjonują przy poszczególnych placówkach Straży Granicznej. W 2008 r. przeprowadzono jedną wizytację Krajowego Mechanizmu Prewencji w takich pomieszczeniach. W dniu wizytacji wszystkie pomieszczenia udostępniane osobom zatrzymanym utrzymane były w bardzo dobrym stanie technicznym oraz należytej czystości. Nie przebywała w nich żadna osoba. Natomiast od momentu dopuszczenia ich do użytkowania, tj. od początku 2008 r., przebywało w nich 11 osób, z czego 7 stanowili cudzoziemcy, w stosunku do których właściwy Komendant Straży Granicznej wystąpił do właściwego wojewody z wnioskami o wydanie decyzji o ich wydaleniu z terytorium Polski. Z poczynionych ustaleń wynika, iż żadna z osób nie przebywała w pomieszczeniach dla osób zatrzymanych przy placówce Straży Granicznej dłużej niż 48 godzin.

W związku z powyższym, warunki bytowe pomieszczeń dla osób zatrzymanych oraz analiza dokumentacji dały podstawy do stwierdzenia, że osoby w nich umieszczane są traktowane w sposób właściwy. Nie

stwierdzono okoliczności, które mogłyby prowadzić do okrutnego, nie-ludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania zatrzymanych.

i) Areszty w celu wydalenia

W 2008 r. w Polsce funkcjonowało 10 pomieszczeń do wykonywania aresztu w celu wydalenia, zorganizowanych przy jednostkach organizacyjnych Policji lub Straży Granicznej. Obecnie działa 8 jednostek tego typu, wyłącznie przy Oddziałach Straży Granicznej.

W 2008 r. przedstawiciele Rzecznika Praw Obywatelskich, wykonując zadania Krajowego Mechanizmu Prewencji przeprowadzili wizytacje w czterech jednostkach, w których funkcjonowały pomieszczenia do wykonywania aresztu w celu wydalenia.

W jednej z wizytowanych jednostek stwierdzono, iż niezbędne jest niezwłoczne podjęcie działań zmierzających do poprawy stanu technicznego i sanitarnego cel mieszkalnych oraz umywalni. Ściany tych pomieszczeń były zabrudzone i odrapane. Panował w nich także uciążliwy zapach. Ponadto, należy w nich zapewnić właściwą organizację comiesięcznych kontrolnych badań lekarskich. Poza tym, osoby wizytujące uznały, iż konieczne jest stworzenie warunków umożliwiających jednoczesny pobyt w placówce kobiet i mężczyzn. Należy również podjąć działania w celu zapewnienia osadzonym dostępu do broszur lub ulotek informacyjnych, dotyczących przysługujących im praw i ciążących na nich obowiązków. Cudzoziemcom powinno się także zapewnić dostęp do informacji o składzie wydawanych posiłków.

W żadnym z wizytowanych przez Krajowy Mechanizm Prewencji aresztów nie stwierdzono uchybień, które mogłyby prowadzić do nie-ludzkiego lub poniżającego traktowania umieszczonych w nich osób.

j) Ośrodki strzeżone dla cudzoziemców

W Polsce funkcjonuje 6 ośrodków strzeżonych dla cudzoziemców. W 2008 r. wizytacje Krajowego Mechanizmu Prewencji zostały przeprowadzone w trzech tego typu placówkach.

Warunki w nich panujące były bardzo dobre, a wszystkie pomieszczenia udostępniane osobom osadzonym w ośrodkach utrzymane były w odpowiedniej czystości oraz należytym stanie technicznym.

Jak wynika z informacji przekazanych przez funkcjonariuszy Straży Granicznej, na terenie ośrodków zdarzają się przypadki użycia środków przymusu bezpośredniego w postaci chwytów obezwładniających, wobec osadzonych zachowujących się agresywnie. Przypadki te odnotowywane są w księdze służby, a także w formie notatek służbowych

oraz meldunków. Ponadto, w sytuacjach rażącego naruszenia porządku obowiązującego w ośrodku, sprawcy tych naruszeń umieszczani są w izolatce. Jak wynika z zapewnień funkcjonariuszy Straży Granicznej, każdy przypadek zastosowania tego środka wiąże się z wystąpieniem do właściwego sądu z wnioskiem o zmianę miejsca osadzenia z Ośrodka Strzeżonego na Areszt w Celu Wydalenia.

Uwagę osób wizytujących zwróciły także kontakty cudzoziemców z organizacjami pozarządowymi, zajmującymi się ochroną ich praw. Przedstawiciele tych organizacji spotykać się bowiem mogą jedynie z tymi osadzonymi, których nazwiska podadzą funkcjonariuszowi dyżurnemu Straży Granicznej. Domniemać zatem należy, iż kontakt organizacji pozarządowych z cudzoziemcami przebywającymi w wizytowanych placówkach możliwy jest wyłącznie wówczas, gdy cudzoziemcy uprzednio zwrócą się do tych organizacji o pomoc.

Powyższa praktyka budzi wątpliwości osób wizytujących. Ograniczenie możliwości kontaktu organizacji pozarządowych z osadzonymi, którzy z różnych względów wcześniej nie występowali do nich w swoich sprawach, utrudniać bowiem może tym organizacjom prawidłowe wykonywanie zadań o charakterze prewencyjnym, związanych z przeciwdziałaniem naruszeniu praw cudzoziemców oraz zapobieganiem przypadkom niehumanitarnego ich traktowania. Należy zatem rozważyć zmianę sposobu organizacji spotkań osadzonych z przedstawicielami instytucji pozarządowych, zmierzającą do zapewnienia tym instytucjom możliwości wykonywania spoczywających na nich zadań

Ponadto, w ocenie osób wizytujących, przebywającym w ośrodkach cudzoziemcom nie zapewnia się należytego dostępu do broszur lub ulotek, informujących o przysługujących im prawach i ciężących na nich obowiązkach.

W czasie przeprowadzanych w 2008 r. wizytacji zapobiegawczych Ośrodków Strzeżonych dla Cudzoziemców, nie dostrzeżono żadnych elementów w osadzaniu cudzoziemców, które mogą ewentualnie prowadzić do okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania.

k) Szpitale psychiatryczne

Z punktu widzenia działalności Krajowego Mechanizmu Prewencji niezbędne jest przeprowadzanie wizytacji w tych szpitalach psychiatrycznych, w których wykonywane są środki zabezpieczające. Tego typu szpitale psychiatryczne mieszczą się bowiem w definicji miejsc zatrzymań z art. 4 ust. 1 OPCAT. Łącznie na terenie Rzeczypospolitej

Polskiej funkcjonuje 42 tego typu placówki, przy czym w niektórych z nich zorganizowano kilka oddziałów o różnym zabezpieczeniu. Środki zabezpieczające wykonuje się bowiem w zakładach psychiatrycznych o podstawowym, wzmocnionym oraz o maksymalnym zabezpieczeniu. Poza tym, w ramach wskazanej liczby zostały wydzielone zakłady leczenia odwykowego, przeznaczone do wykonywania środków zabezpieczających w warunkach wzmocnionego zabezpieczenia, zakłady psychiatryczne i zakłady leczenia odwykowego dla kobiet, przeznaczone do wykonywania środków zabezpieczających w warunkach wzmocnionego zabezpieczenia oraz zakłady psychiatrycznej opieki zdrowotnej, w których mogą być umieszczani nieletni.

W 2008 r. przedstawiciele Rzecznika Praw Obywatelskich, wykonując zadania Krajowego Mechanizmu Prewencji, przeprowadzili wizytację w 8 szpitalach psychiatrycznych.

W szpitalach panuje życzliwy stosunek personelu medycznego do chorych i ich problemów. Stwierdzone uchybienia zdają się być raczej konsekwencją braku wystarczającej wiedzy z zakresu praw pacjentów oraz obowiązujących procedur, a nie złej woli lub niedopuszczalnego zaniechania. Należy jednak podjąć niezbędne działania, zmierzające do pełnego respektowania obowiązujących przepisów prawa, dotyczących stosowania środków przymusu bezpośredniego (w tym dokumentowania i kontroli ich zasadności) oraz wyeliminowania uchybień. Celowe wydaje się w tej mierze systematyczne szkolenie osób odpowiedzialnych oraz uczestniczących w stosowaniu środków przymusu bezpośredniego – szkolenie prowadzone bezpośrednio po przyjęciu do pracy i obejmujące jedynie kwestie techniczne stosowania przymusu.

Poza tym, należy zapewnić pacjentom przebywającym w szpitalu bez zgody, należyta informację o przyczynach ich przyjęcia oraz o przysługujących im prawach. Stosownych korekt wymaga również system rehabilitacji w zakresie przygotowywania we współdziałaniu z pacjentem, indywidualnych programów rehabilitacji oraz nagradzania uczestników zajęć rehabilitacyjnych. Należy również przywrócić stan zgodny z prawem, w zakresie wykonania przez pacjentów oraz administrację szpitala, czynności wynikających z obowiązku meldunkowego.

Przeprowadzone w 2008 r. w szpitalach psychiatrycznych wizytacje Krajowego Mechanizmu Prewencji wskazują, iż są to placówki wymagające systematycznych kontroli. Dotychczas przeprowadzone wizytacje wykazały bowiem powtarzający się problem stosowania

środków przymusu bezpośredniego niezgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. Z punktu widzenia działalności KMP nadużywanie tych środków stanowi istotny problem. W niektórych bowiem przypadkach, długotrwałe unieruchomienie, trwające niemalże cały rok, stosowane na sali ogólnej, może zostać uznane za nieludzkie lub poniżające traktowanie. Poza tym, w trakcie wizytacji dostrzeżono takie problemy jak nieinformowanie pacjentów, przebywających w szpitalu bez zgody, o przyczynach ich przyjęcia oraz o przysługujących im prawach. W wielu placówkach nie był również realizowany obowiązek meldunkowy.

6. Współpraca Krajowego Mechanizmu Prewencji z innymi instytucjami

A. Podkomitet do spraw prewencji (SPT)

Podkomitet do spraw prewencji jest organem, który wraz z krajowymi mechanizmami prewencji współtworzy system regularnych wizytacji w miejscach zatrzymań, celem zapobiegania torturom oraz innym formom okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karaniam. Jest to nowe ciało Organizacji Narodów Zjednoczonych, które zostało powołane do życia dnia 18 grudnia 2006 r. Nastąpiło to zatem cztery lata po przyjęciu OPCAT przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych. Jego zadaniem jest nie tylko przeprowadzanie wizytacji miejsc zatrzymań. Jest to bowiem również ciało doradcze dla Państw Stron i powołanych przez nich krajowych mechanizmów prewencji, które integruje wszystkie istniejące mechanizmy. Zarówno SPT, jak i krajowe mechanizmy prewencji, mają za zadanie prowadzenie konstruktywnego dialogu z władzami poszczególnych państw oraz przedkładanie im rekomendacji, celem zapobiegania torturom oraz innym zakazanym formom traktowania osób pozbawionych wolności.

Jak dotąd Podkomitet do spraw prewencji nie wizytował polskich miejsc zatrzymań. Począwszy od 2007 r. jego eksperci przeprowadzili wizytacje w Szwecji, Beninie, w Meksyku, na Mauritiusie oraz Malediwach. W 2009 r. SPT zaplanowało natomiast wizytacje w Paragwaju, Hondurasie, Kolumbii oraz Estonii.

Obecnie członkiem SPT jest również przedstawiciel Polski – prof. Zbigniew Lasocik. Członkowie Podkomitetu do spraw prewencji są jednak niezależnymi ekspertami i nie angażują się w sprawy państw, z których pochodzą.

W 2008 r. Rzecznik Praw Obywatelskich, w związku z wykonywaniem zadań Krajowego Mechanizmu Prewencji, nie utrzymywał stałych kontaktów z Podkomitetem. Zwrócono się do niego, za pośrednictwem Wysokiego Komisarza Praw Człowieka, dopiero pod koniec 2008 r., w związku z problemami w pozyskaniu środków finansowych na działalność Krajowego Mechanizmu Prewencji w 2009 r. Współpraca z Podkomitetem będzie się więc dopiero rozwijać. Należy przy tym pamiętać, iż Mechanizm ma również prawo do poufnych kontaktów z Podkomitetem, jeżeli jest to potrzebne.

B. Stowarzyszenie Zapobiegania Torturom (APT)

Stowarzyszenie Zapobiegania Torturom jest międzynarodową organizacją pozarządową, funkcjonującą od 1977 r. i obecnie nadzorującą działalność krajowych mechanizmów prewencji w poszczególnych Państwach Stronach OPCAT. Za założyciela APT uważa się Jean-Jacquesa Gautiera, który powołał do życia szwajcarski Komitet przeciw Torturom, który następnie przekształcił się w Stowarzyszenie Zapobiegania Torturom⁷¹.

APT zajmuje się prowadzeniem kampanii na rzecz ratyfikacji Protokołu i jego właściwej implementacji. Na swojej stronie internetowej (www.apr.ch) Stowarzyszenie upowszechnia również szereg publikacji na temat zasad funkcjonowania krajowych mechanizmów prewencji i sposobu przeprowadzania wizytacji zapobiegawczych, co jest cennym źródłem informacji dla funkcjonującego w Polsce Krajowego Mechanizmu Prewencji.

Rzecznik Praw Obywatelskich wykonując zadania Krajowego Mechanizmu Prewencji w Polsce, pozostawał w 2008 r. w kontakcie z członkami APT. Informował ich o procesie tworzenia i działalności KMP na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej. Spotykając się z członkami APT w Genewie, pod koniec 2008 r., wskazał również na problemy w pozyskaniu środków finansowych na działalność Mechanizmu w Polsce.

C. Organizacje pozarządowe

W związku z wykonywaniem przez Rzecznika Praw Obywatelskich zadań Krajowego Mechanizmu Prewencji, raz na 2-3 miesiące spotyka się On z przedstawicielami „Porozumienia na rzecz wprowadzenia OPCAT”. Pod nazwą tą, w dniu 26 października 2007 r. na Uniwersytecie Warszawskim, Instytucie Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacyjnej,

⁷¹ www.apr.ch

została utworzona grupa inicjatywna, w skład której wchodzi przedstawiciele środowisk akademickich oraz organizacji pozarządowych, działających na rzecz praw człowieka oraz ich ochrony. Do współpracy zostały również zaproszone kluczowe organizacje humanitarne oraz strażnicze, w tym między innymi: Amnesty International Polska, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Fundacja im. Stefana Batorego, czy Stowarzyszenie Penitencjarne Patronat. W 2008 r. Rzecznik spotykał się systematycznie z przedstawicielami Porozumienia, omawiając problemy związane z pierwszym rokiem funkcjonowania Mechanizmu w Polsce. W czasie spotkań wymieniano się informacjami na temat problemów polskich jednostek penitencjarnych, czy też innych miejsc zatrzymań. Wspólnie omówiono kwestionariusze rozmów z osobami pozbawionymi wolności, jakie zostały opracowane na potrzeby Krajowego Mechanizmu Prewencji. Jednocześnie członkowie Koalicji przedkładali rekomendacje dla RPO, odnośnie właściwej implementacji OPCAT, analizowali problemy z tym związane. Z drugiej strony, wspierali oni Rzecznika Praw Obywatelskich, przykładowo w jego staraniach o pozyskanie środków finansowych na funkcjonowanie KMP w roku 2009. Koalicja przesłała w tej sprawie pismo do Sekretariatu Europejskiego Komitetu Zapobiegania Torturom.

Wspomniana współpraca Krajowego Mechanizmu Prewencji z organizacjami pozarządowymi jest bardzo cenna. Prowadzi bowiem do dyskusji na temat dostrzeganych problemów w funkcjonowaniu miejsc zatrzymań w Polsce, wymiany poglądów na ten temat. Przedstawiciele organizacji, którzy spotykają się z członkami KMP, są to bowiem osoby doświadczone jeżeli chodzi o wizytacje miejsc zatrzymań, posiadające szeroką wiedzę z zakresu ochrony praw człowieka. Wszystko to służy również transparentności działalności Mechanizmu w Polsce.

7. Podsumowanie

Tortury są jednym z najsurowszych naruszeń fundamentalnych praw człowieka. Są one powszechnie zakazane w prawie międzynarodowym, niemniej jednak nadal może dochodzić do ich stosowania. Mechanizm regularnych wizytacji miejsc zatrzymań ma więc swój głęboki sens i jest uważany za jeden z najefektywniejszych środków zapobiegania torturom i innym niedozwolonym formom traktowania osób pozbawionych wolności.

Podsumowując wykonywanie przez Rzecznika Praw Obywatelskich zadań Krajowego Mechanizmu Prewencji w pierwszym roku jego dzia-

łałości w Polsce, należy w pierwszej kolejności wskazać na trudności, na jakie napotkała implementacja OPCAT w naszym kraju.

Rząd Rzeczypospolitej Polskiej, wbrew postanowieniom Protokołu fakultatywnego, jak i Zasad Paryskich, nie przekazał polskiemu Ombudsmanowi wystarczających środków na realizację nowych zadań Krajowego Mechanizmu Prewencji. Mimo przeciwności, które Rzecznik Praw Obywatelskich musiał pokonywać w 2008 r., przeprowadzono 76 wizytacji zapobiegawczych. Pozwoliły one na sformułowanie wniosków dotyczących stanu przestrzegania praw osób pozbawionych wolności oraz planów związanych z dalszym funkcjonowaniem KMP.

Przed wszystkim nie dostrzeżono dotąd sytuacji, które świadczyłyby o stosowaniu tortur na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. W różnego rodzaju miejscach zatrzymań, w których przebywają osoby pozbawione wolności, dochodzi jednak do sytuacji, które mogą być uznane za poniżające lub niehumanitarne traktowanie albo karanie. Wiele uwag i zastrzeżeń budzą warunki bytowe, w jakich przebywają osadzeni w jednostkach penitencjarnych. Nie zawsze mogą być one uznane za zapewniające poszanowanie godności ludzkiej. Łączy się to z problemem przeludnienia, które nadal dotyka polskie zakłady karne i areszty śledcze. Zjawisko to stanowi stałe zagrożenie dla realizacji resocjalizacyjnych celów kary pozbawienia wolności. Niejednokrotnie może prowadzić do naruszenia podstawowych praw człowieka.

Ponadto, w oparciu o wyniki wizytacji należy stwierdzić, iż stałej weryfikacji, w różnego rodzaju jednostkach, wymaga stosowanie środków przymusu bezpośredniego. Niepokojące są także sygnały o stosowaniu siły fizycznej wobec osób pozbawionych wolności, także nieletnich. Karanie tych ostatnich w sposób poniżający, taki jak wykonywanie przysiadów lub pompek na jednej ręce, przesypanie piasku z jednej strony na drugą, jest niedopuszczalne. Niedozwolone stosowanie izby przejściowej w zakładach poprawczych i schroniskach dla nieletnich jest także istotnym uchybieniem, podobnie jak brak zagwarantowanego na co dzień nieletnim pobytu na świeżym powietrzu.

Wskazując na przyszłe plany należy podkreślić, iż głównym celem jest doprowadzenie do pełnej implementacji Protokołu fakultatywnego do Konwencji ONZ w sprawie zakazu stosowania tortur (...). Będzie to jednak możliwe dopiero wówczas, gdy zostaną zapewnione odpowiednie, do wykonywanych zadań, środki finansowe oraz osobowe na działalność Krajowego Mechanizmu Prewencji, a w rezultacie będzie możliwe jego wydzielenie w ramach Biura RPO i doprowadzenie do regularności wizytacji zapobiegawczych we wszystkich rodzajach

miejsc zatrzymań. Jak szybko uda się jednak doprowadzić do powyższych zmian, trudno powiedzieć. Można się spodziewać, że nie nastąpi to w roku 2009, ze względu na niewielkie środki finansowe, jakie zostały przyznane na działalność KMP.

Podsumowując pierwszy rok działalności w Polsce Krajowego Mechanizmu Prewencji, należy zatem wyrazić nadzieję, iż władze Rzeczypospolitej Polskiej dostrzegą potrzebę wspierania instytucji zajmującej się ochroną osób pozbawionych wolności przed zakazanymi formami traktowania. Jak pokazują zdobyte w 2008 r. doświadczenia, wizytacje KMP mają swój głęboki sens i powinny zostać zintensyfikowane.

Działania Obroncy Publicznego (Rzecznika Praw Obywatelskich) związane z zapobieganiem torturom oraz innemu okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu

Ogólne informacje

Prawo międzynarodowe oraz przepisy gruzińskie stanowczo zakazują tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania, a jednak nadal stanowią one jeden z problemów międzynarodowych, w których zwalczaniu Gruzja aktywnie uczestniczy.

Przed 2005 r. tortury były w Gruzji poważnym problemem. Wszystkie osoby zatrzymane przez policję były bite i torturowane. Była to utrwalona, tradycyjnie stosowana przez policjantów zasada. Jednocześnie wymuszanie zeznań poprzez tortury było metodą powszechną i najczęściej stosowaną. Zeznania wymuszano różnymi metodami – podłączenie do prądu elektrycznego, torturowanie elektrowstrząsami, zakładanie na głowę plastikowej torby, wieszanie za ręce lub nogi na wiele godzin itp. Dochodziło do wielu przypadków śmiertelnych wśród torturowanych osób, ale – z reguły – w takich przypadkach nie wszczynano dochodzenia.

Zwalczanie tortur było jednym z głównych priorytetów dla Urzędu Obroncy Publicznego. Działania Obroncy Publicznego w dziedzinie zapobiegania torturom oraz innemu okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu w Gruzji można opisać z różnych perspektyw: 1) monitorowanie wszystkich miejsc odbywania kary pozbawienia wolności, 2) analizowanie skarg dotyczących tortur, 3) wspieranie poprawy prawodawstwa dotyczącego tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania i 4) podnoszenie świadomości w tej kwestii we współpracy z międzynarodowymi i lokalnymi organizacjami pozarządowymi.

Najsukuteczniejszym mechanizmem zwalczania tortur stosowanym przez Obroncę Publicznego jest monitorowanie instytucji przewidziane przez OPCAT. Od 2005 r. Urząd Obroncy Publicznego regularnie monitoruje miejsca odbywania kary pozbawienia wolności. Na począt-

kowym etapie większy nacisk położono na monitorowanie cel wykorzystywanych w przypadku wstępnego zatrzymania, izolatek i systemu penitencyjnego, a następnie zajęto się wszystkimi pozostałymi instytucjami.

Było to uwarunkowane faktem, że w odniesieniu do naruszania praw człowieka, system penitencyjny podlegający Ministerstwu Sprawiedliwości oraz komisariaty policji i izolatki wykorzystywane w przypadku tymczasowego aresztowania podlegające Ministerstwu Spraw Wewnętrznych należały do najbardziej złożonych sektorów administracji w Gruzji.

Zarówno infrastruktura i warunki, w których przetrzymywano osoby zatrzymane, jak i traktowanie takich osób było okrutne, nieludzkie lub poniżające w świetle przepisów międzynarodowych i krajowych i samo w sobie stanowiło torturę.

Szeroko zakrojony mechanizm monitorowania przyniósł znaczące rezultaty – obecnie przypadki bicia i tortur są prawie wyeliminowane. Rozpoczęto odbudowę zakładów zamkniętych, odnowiono większość instytucji penitencyjnych i izolatek wykorzystywanych dla celów tymczasowego aresztowania. Zbudowano kilka nowych więzień. Nie mamy złudzeń, że za kilka miesięcy wszystko będzie funkcjonowało prawidłowo, ale zgodnie z planem działań na rzecz reformy wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych i z dokumentem strategicznym, do 2013 r. powinniśmy osiągnąć znaczące wyniki i doprowadzić miejsca odbywania kary pozbawienia wolności do norm międzynarodowych.

Problemem były głównie, oprócz innych czynników, niedoskonałe ramy prawne. Definicja pojęcia „tortura” przewidziana w gruzińskim Kodeksie karnym odbiegała od uznanej powszechnie definicji tego przestępstwa, a sankcje były niewspółmiernie niskie. Obecnie w gruzińskim Kodeksie karnym istnieje specjalny artykuł, a przepis ten udoskonalono. Nie jest on jednak w pełni zgodny z Konwencją w sprawie zakazu stosowania tortur.

Mandat Urzędu obrońcy Publicznego

Po pierwsze, chciałbym krótko przedstawić urząd Obrońcy Publicznego. Urząd Obrońcy Publicznego jest organem konstytucyjnym. Jego status określa art. 43 gruzińskiej konstytucji. Urząd Obrońcy Publicznego (Rzecznika Praw Obywatelskich) Gruzji ustanowiono w 1996 r., kiedy weszła w życie gruzińska ustawa organiczna o Obrońcy Publicz-

nym. Ustawa przyznaje obrońcy Publicznemu (Rzecznikowi Praw Obywatelskich) szeroki zakres praw. Zgodnie z art. 3 „gruziński obrońca Publiczny nadzoruje przestrzeganie praw i wolności człowieka na całym terytorium Gruzji, ujawnia przypadki ich naruszenia, ułatwia przywracanie naruszonych praw”. W celu zapewnienia ochrony praw człowieka, nadzoruje on działania rządu, władz lokalnych, urzędników wysokiego szczebla i podmiotów prawnych, ocenia przyjęte przez nie akty, przedstawia zalecenia i propozycje, prowadzi działalność edukacyjną w dziedzinie ochrony praw i wolności człowieka.

Skargi indywidualne dotyczące tortur

Obrońca Publiczny otrzymuje skargi od osób fizycznych i bada przedstawione sprawy. Jeżeli obrońca Publiczny stwierdzi naruszenie praw człowieka, wysyła zalecenie do odpowiedniego organu rządowego, włącza sprawę do swojego sprawozdania półrocznego lub organizuje konferencję prasową dotyczącą tej kwestii. Dzięki zaleceniom obrońcy Publicznego wiele zatrzymanych osób otrzymało odpowiednią opiekę medyczną, poprawiono warunki życia w miejscach odbywania kary pozbawienia wolności i rozpoczęto wiele dochodzeń w przypadkach domniemanego naruszenia praw człowieka w tych instytucjach.

OPCAT (KMP), opinia Urzędu obrońcy Publicznego w kwestii skutecznego funkcjonowania KMP

W związku z faktem, że KMP jest nową funkcją obrońcy Publicznego i będzie odgrywać zasadniczą rolę w zapobieganiu i eliminowaniu tortur, w mojej prezentacji skoncentruję się głównie na działaniach KMP.

W sierpniu 2005 r. parlament gruziński ratyfikował protokół fakultatywny do Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur (OPCAT). OPCAT wszedł w życie dnia 22 czerwca 2006 r., co oznacza, że do dnia 22 czerwca 2007 r. gruziński rząd powinien powołać lub wyznaczyć KMP. Długo dyskutowano nad właściwym modelem KMP dla Gruzji. Na początkowym etapie opracowano 3 modele: pierwszy przewidywał, że KMP powinien być całkowicie niezależnym organem, drugi, że KMP powinien być jedynie Rzecznikiem Praw Obywatelskich, a trzeci to model Rzecznik Praw Obywatelskich +.

Dnia 20 czerwca 2007 r. dekretem prezydenckim ustanowiono międzyresortową koordynacyjną radę ds. zapobiegania torturom. W jej kierownictwie wchodziły urzędnicy rządowi i zaproszeni członkowie, tacy jak przedstawiciele organizacji pozarządowych i Urzędu obrońcy Publicznego. Jednym z głównych celów stworzenia Rady była pomoc w powołaniu lub wyznaczeniu KMP. Większość członków rady poparło model drugi, KMP to Rzecznik Praw Obywatelskich. Chociaż proces wyznaczania był długotrwały, w końcu w 2009 r. utworzyliśmy KMP.

Dnia 16 lipca 2009 r. wprowadzono zmiany do ustawy organicznej o Obrońcy Publicznym. Na mocy art. 19¹ „¹ W celu wypełnienia funkcji krajowego mechanizmu prewencyjnego zostaje stworzona specjalna grupa prewencyjna w Urzędzie Obrońcy Publicznego, która regularnie bada sytuację aresztantów, osób oczekujących procesu, osób, które są w inny sposób pozbawione wolności i skazanych oraz ich traktowanie w celu ochrony ich przed torturami oraz innym okrutnym, nieludzkim lub poniżającym traktowaniem albo karami.

OPCAT wymaga od KMP: 1) posiadania niezależności funkcjonalnej; 2) prowadzenia monitorowania; 3) przedstawiania właściwym organom zaleceń, których celem jest poprawa traktowania osób pozbawionych wolności i warunków, w jakich przebywają; 4) składania wniosków i uwag dotyczących istniejącego prawodawstwa lub wniosków legislacyjnych; 5) posiadania dostępu do potrzebnych informacji, możliwości przeprowadzenia rozmów z osobami pozbawionymi wolności, dowolności w wyborze miejsc, które zostaną odwiedzone i osób, z którymi zostaną przeprowadzone rozmowy; prawa do kontaktów z podkomitetem do spraw prewencji, wysyłania do niego informacji i spotkań z nim; 6) zapewnienia poufności zebranych informacji. Niepublikowania danych osobowych bez wyraźnej zgody zainteresowanej osoby. 7) Publikowania i rozpowszechniania sprawozdań rocznych. Wszystkie powyższe funkcje i obowiązki gwarantuje w pełni ustawa organiczna o Obrońcy Publicznym Gruzji i odpowiadają one codziennej pracy Obrońcy Publicznego.

Przed wyznaczeniem Urzędu Obrońcy Publicznego jako KMP Urząd posiadał bardzo podobne prawa i pomyślnie wypełniał działania przewidziane w ramach OPCAT, ale stanowiło to dla niego wyzwanie.

Uważamy, że w celu zapewnienia skutecznego funkcjonowania KMP należy uwzględnić następujące aspekty:

Niezależność

Po pierwsze należy wspomnieć, że dla skutecznego funkcjonowania KMP ważne jest określenie przepisami prawa jego niezależności.

Status obrońcy Publicznego gwarantuje gruzińska konstytucja, a jego niezależność ustawa organiczna o obrońcy Publicznym, która po konstytucji jest na pierwszym miejscu w hierarchii aktów normatywnych w kraju.

Pakiet dokumentów

Przygotowano już pakiet dokumentów, który zawiera przepisy wewnętrzne KMP (który zostanie utworzony w ramach Urzędu obrońcy Publicznego jako oddzielny departament), kryteria wyboru członków KMP i regulamin komisji selekcyjnej. Projektowany dokument przewiduje, że KMP będzie składał się ze stałych członków i specjalistów różnych branż, takich jak prawnicy, lekarze, psychologowie, pracownicy społeczni.

Podczas selekcji zostanie uwzględniona równowaga płci.

Procedury monitorowania

Aby zapewnić skuteczniejsze monitorowanie, przygotowano projekt wytycznych dotyczących przeprowadzania inspekcji. Wytyczne te zostaną wkrótce udoskonalone i przyjęte. Prowadzimy 2 rodzaje monitorowania: 1. wizyty zaplanowane oraz 2. wizyty ad hoc, regularne i niezapowiedziane. Wizyty zaplanowane są przygotowywane z wyprzedzeniem. Członkowie grupy monitorującej zwracają się z wyprzedzeniem o wszelkie urzędowe informacje do każdej instytucji oraz różnych właściwych ministerstw i organów.

Specjalna grupa prewencyjna posiada dostęp do wszystkich miejsc odbywania kary pozbawienia wolności określonych przez OPCAT w celu poufnego przeprowadzania rozmów z zatrzymanymi w każdym miejscu.

Na mocy art. 18 ustawy organicznej o obrońcy Publicznym, podczas prowadzenia badania „obrońca Publiczny dysponuje następującymi prawami: b) żądania i otrzymywania od organów publicznych, krajowych lub lokalnych, państwowych i prywatnych przedsiębiorstw,

organizacji i instytucji oraz od funkcjonariuszy publicznych i osób prawnych wszelkich informacji, dokumentów lub innych materiałów wymaganych do badania; otrzymywania wyjaśnień w danej kwestii od każdego funkcjonariusza publicznego”.

Wymagane zasoby

Zasoby ludzkie mechanizmu obejmują stałych członków i panel zaproszonych specjalistów. Skład, dziedzina specjalizacji i liczba stałych członków i zaproszonych ekspertów są wystarczające, by zapewnić skuteczne monitorowanie.

Urząd obrońcy Publicznego jest finansowany z budżetu państwa.. Wprowadzenie odpowiednich zmian w ustawie organicznej o obrońcy Publicznym spowodowało dodanie do mandatu Rzecznika Praw Obywatelskich funkcji KMP, ale nie wprowadzono jeszcze odpowiednich zmian w gruzińskiej ustawie o budżecie państwa, przewidujących przydział środków finansowych dla Urzędu obrońcy Publicznego na skuteczne wdrażanie funkcji KMP.

W myśl reformy wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, strategia, która jest najważniejszym międzyresortowym dokumentem dotyczącym wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, zajmuje się tą kwestią i stawia za cel skuteczne i stabilne finansowanie funkcji KMP.

Zgodnie z prognozami Urzędu obrońcy Publicznego przekazywanymi do Ministerstwa Finansów Gruzji, środki potrzebne na skuteczne funkcjonowanie KMP wyniosą dodatkowe 131 000 GEL.

Szkolenia

Podczas ostatnich 4 lat personel Urzędu obrońcy Publicznego przeszedł szkolenie w zakresie monitorowania miejsc odbywania kary pozbawienia wolności, w oparciu o projekty organizacji międzynarodowych realizowane w Urzędzie. Krajowa grupa prewencyjna przejdzie w przyszłości odpowiednie dalsze szkolenia.

Sprawozdania, wnioski, zalecenia

Na mocy art. 22 ustawy organicznej o obrońcy Publicznym „1. Dwa razy do roku w marcu i w październiku obrońca Publiczny Gruzji składa parlamentowi Gruzji sprawozdania na temat sytuacji w zakresie

przestrzegania praw i wolności człowieka w kraju, zawierające także sprawozdanie KMP”... Na mocy ust. 3 tego art. „Obrońca Publiczny składa parlamentowi specjalne sprawozdanie dotyczące sytuacji w zakresie przestrzegania praw i wolności człowieka w Gruzji”.

Jeżeli mają miejsce przypadki poważnego naruszenia praw człowieka lub występują do tego tendencje, można opublikować specjalne sprawozdania lub zorganizować konferencje prasowe dotyczące konkretnych przypadków naruszenia praw człowieka.

Sprawozdania są podane do wiadomości wszystkich zainteresowanych osób i publikowane w dwóch językach na oficjalnej stronie internetowej obrońcy Publicznego (www.ombudsman.ge). Obrońca Publiczny przekazuje swoje sprawozdania Podkomitetowi do spraw prewencji.

Sprawozdania powinny zawierać szczegółowe analizy i zalecenia dotyczące poprawy sytuacji. Powinny zostać przesłane do właściwych organów.

Odzew ze strony agencji państwowych

W celu zapewnienia skutecznej realizacji funkcji NPM ważne jest, aby urzędnicy wysokiego szczebla reagowali na zalecenia obrońcy Publicznego. Na mocy art. 24 ustawy organicznej o obrońcy Publicznym „Organ państwowy, funkcjonariusz publiczny lub osoba prawna, która otrzymuje zalecenia lub wnioski od obrońcy Publicznego rozpatruje je w terminie jednego miesiąca i informuje obrońcę Publicznego na piśmie o wynikach ustaleń”. Jednak nie zawsze w praktyce odbywa się to w ten sposób. O każdym konkretnym przypadku naruszenia powyższej normy poinformujemy media, umieścimy przedmiotową informację w sprawozdaniu itp.

Chociaż kwestia tortur stała się mniej uciążliwa dla mieszkańców kraju, nadal zgłaszane są przypadki, które wymagają pilnej interwencji właściwego organu.

CENTRUL PENTRU DREPTURILE OMULUI DIN MOLDOVA



**CENTRUM PRAW
CZŁOWIEKA
W
REPUBLICIE
MOŁDOWA**

**THE CENTER
FOR
HUMAN RIGHTS
OF MOLDOVA**



Przestrzeganie praw człowieka w Republice Mołdowa

Wdrożenie Narodowego Mechanizmu Zapobiegania torturom i reakcji władzy

Teoretycy współczesnego menedżmentu niezmiennie określają działalność kontrolno- nadzorczą jako jeden z najważniejszych zasobów menedżmentu instytucjonalnego, organizacyjnego i administracyjnego. W kontekście ogólnych zasad efektywnych praktyk działalności kontrolnej udziela się dużego znaczenia, rozpatrywana jest ona jako część procesu menedżerskiego, na równi z planowaniem, organizacją, zarządzaniem i koordynowaniem. Za pośrednictwem monitoringu i kontroli, menedżment określa odchylenie osiągniętych rezultatów od nakreślonych zadań, analizuje przyczyny tych odchyłeń i podejmuje decyzje w celu zmiany sytuacji.

W Republice Mołdowa, na poziomie strategii odnośnie zapobiegania torturom i innym rodzajom niehumanitarnego i poniżającego postępowania lub karania, te zasady zostały uznane za ważne i niezbędne i w tym sensie zauważa się określony postęp, zarówno w planie ustawodawczym, jak i z punktu widzenia organizacji i funkcjonalności założonego mechanizmu zapobiegania i wykorzeniania podobnych zjawisk.

Wraz z dążeniem do zgodności ze standardami europejskimi na tle ratyfikacji Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych swobód, Republika Mołdowa bierze udział w szeregu międzynarodowych traktatów, których przedmiotem jest zapobieganie torturom i innym rodzajom niehumanitarnego lub poniżającego postępowania lub ka-

rania. Można tu zauważyć Ogólną deklarację praw człowieka i podstawowych swobód, Konwencję ONZ przeciwko torturom i innym okrutnym, niehumanitarnym lub poniżającym godność rodzajom postępowania lub karania z dnia 10.12.1984 i Konwencję Europejską o zapobieganiu torturom i niehumanitarnemu lub poniżającemu godność postępowaniu lub karaniu z dnia 26.11.1987.

Zgromadzone doświadczenie na poziomie systemu instytucji, o których mowa, niezmiennie wskazuje na konieczność utworzenia wewnętrznego niezależnego mechanizmu, zdolnego do zapewnienia monitoringu sytuacji w takich instytucjach, a także inicjować, opracowywać i proponować strategie, polityki państwowe i normy regulujące w tej sferze.

Problem zapobiegania torturom i innym formom niehumanitarnego postępowania w Republice Mołdowa, w tym na tle oskarżeń w Sądzie Europejskim do spraw Praw Człowieka, stał się przedmiotem rozpatrywania na słuchaniach parlamentarnych, które zakończyły się podjęciem decyzji, w której stwierdza się braki w działalności Rządu, organów prokuratury, policji i instancji sądowych. Równocześnie zaproponowano rozwiązania w celu zmiany sytuacji również w tym rozdziale.

Uznając znaczenie wziętych na siebie pozytywnych zobowiązań odnośnie wdrożenia międzynarodowych standardów zapobiegania torturom i wychodząc od tendencji wykorzystywania dowolnych efektywnych praktyk europejskich odnośnie danego rozdziału, 16 września 2005 roku Republika Mołdowa ratyfikowała, Ustawą Nr 66 z dnia 30 marca 2006 roku, Protokół Fakultatywny do Konwencji ONZ przeciwko torturom i innym okrutnym, niehumanitarnym lub poniżającym godność rodzajom postępowania i karania, przyjęty przez Generalne Zgromadzenie ONZ 18 grudnia 2002 roku.

Ratyfikacją Protokołu Fakultatywnego Republika Mołdowa potwierdziła fakt, że tortury i inne okrutne, niehumanitarne lub poniżające godność. Takie postępowania i karania są poważnymi naruszeniami praw człowieka, dają podstawy do dalszej konieczności podejmowania środków odnośnie wypełnienia celów Konwencji ONZ przeciwko torturom i innym okrutnym, niehumanitarnym lub poniżającym godność, rodzajom postępowania, karania i konsolidacji ochrony osób, pozbawionych wolności, do podobnego stosunku.

Protokół fakultatywny do Konwencji ONZ przeciwko torturom i innym okrutnym, niehumanitarnym lub poniżającym godność rodzajom postępowania i karania nabrał mocy dla Republiki Białoruś 24 lipca 2006 roku. Cel tego aktu prawnego zawarty jest w utworzeniu systemu regu-

larnych odwiedzin, dokonywanych przez niezależne organy międzynarodowe i narodowe, w miejscach, gdzie znajdują się osoby pozbawione wolności, w celu zapobiegania torturom i innym okrutnym, nieludzkim lub poniżającym godność rodzajom postępowania i karania.

W tym sensie, jeden z wymogów Protokołu fakultatywnego przewiduje stworzenie wewnętrznego niezależnego mechanizmu zapobiegania torturom i innym rodzajom nieludzkiego lub poniżającego godność postępowania lub karania.

Do dzisiejszego dnia Protokół ratyfikowało 45 państw. Oprócz tego 26 podpisało i zamierza ratyfikować i tylko 13 państw z tych, które już ratyfikowały Protokół wyznaczyły lub utworzyły niezależne narodowe mechanizmy prewencyjne zapobiegania torturom na poziomie narodowym.

Jak już zaznaczyliśmy, Republika Mołdowa figuruje w liczbie pierwszych państw, które osiągnęły postęp w tym kierunku. Idąc za wymogami Protokołu, Parlament Republiki Mołdowa 26.07.2007 przyjął Ustawę Nr 200 o wprowadzeniu zmian i uzupełnień do Ustawy RM o adwokatach parlamentarnych Nr 1349 z dnia 17 października 1997 roku.

Dla Republiki Mołdowa przyznanie instytucji ombudsmana danej misji było wariantem najbardziej do przyjęcia, biorąc pod uwagę ten fakt, że adwokat parlamentarny (ombudsman) w pełni odpowiada kryteriom, przedstawianym przez Protokół Fakultatywny odnośnie narodowego mechanizmu zapobiegania torturom: funkcjonalna niezależność, niezbędne zdolności i wiadomości zawodowe do wypełniania mandatu, ale i szerokie pełnomocnictwa do prowadzenia inspekcji miejsc uwięzień, a także innych instytucji, takie, jak:

1. Dostęp bez przeszkód do wszystkich miejsc, podlegających sprawdzaniu, ich budowle i pomieszczenia pomocnicze: instytucje penitencjarne, komisariaty policji i ich miejsca przetrzymywania pod strażą (areszty), izolatki do czasowego przetrzymywania, jednostki wojskowe, ośrodki umieszczania emigrantów i osób, starających się o udzielenie azylu, świadczące pomoc socjalną, medyczną lub psychiatryczną, szkoły specjalne dla niepełnoletnich z odchyleniami w zachowaniu i inne podobne instytucje;

2. Swoboda wyboru miejsc, które mają zamiar odwiedzić i osób z którymi pragną rozmawiać;

3. Nieograniczony dostęp do informacji, dokumentów i materiałów niezbędnych do wykonywania ich pełnomocnictw, a także do dowolnych informacji, dotyczących postępowania i warunków utrzymywania osób, pozbawionych wolności;

4. Prawo do niezwłocznego uzyskiwania wyjaśnień przy stwierdzeniu faktu stosowania wobec skazanego tortur i innych okrutnych, niehumanitarnych lub poniżających godność rodzajów postępowania i karnania;

5. Prawo do otrzymywania wyjaśnień w przypadkach śmierci z zastosowaniem przemocy w instytucjach, zapewniających utrzymanie osób w zamknięciu;

6. Prawo do zlecenia odpowiednim instytucjom państwowym przeprowadzenia badań biegłych i przygotowanie wniosków odnośnie problemów, podlegających rozpatrzeniu;

7. Prawo do otrzymywania, w terminach ustalonych prawem lub niezwłocznie, wyjaśnień osób służbowych wszystkich szczebli odnośnie problemów podlegających wyjaśnieniu w czasie sprawdzania;

8. Prawo do publikowania lub ujawniania własnych sprawozdań rocznych.

Po określeniu prawnie ustanowionych organizacji pozarządowych, wykonujących działalność w dziedzinie ochrony praw osób z odchyleniami umysłowymi, pozbawionych wolności i osób, znajdujących się w areszcie wstępnym, Centrum Praw Człowieka wraz z przedstawicielami tych organizacji i przy udziale przedstawicieli misji OSCE w Republice Mołdowa, inicjowali proces opracowania Przepisu o organizacji i funkcjonowaniu Rady Konsultacyjnej. 31 stycznia 2008 roku, zgodnie z procedurą, określoną w art. 23/2 Ustawy RM o adwokatach parlamentarnych Nr 1349 z dnia 17.10.1997, po uzgodnieniu z Komisją Praw Człowieka i otrzymaniu pozytywnego wniosku, Przepis ten zatwierdził dyrektor Centrum Praw Człowieka.

Zgodnie z artykułem 5 Przepisu o organizacji i funkcjonowaniu Rady Konsultacyjnej, organ ten składa się z 11 członków, włączając prezesa (ombudsmana), odpowiedzialnego za wdrożenie i funkcjonowanie narodowego mechanizmu zapobiegania torturom, wyznaczonego nakazem Centrum Praw Człowieka.

W celu zapewnienia maksymalnej jasności i bezstronności selekcji członków Rady Konsultacyjnej i zgodnie z wymogami Przepisu o organizacji i funkcjonowaniu Rady Konsultacyjnej, została stworzona komisja w składzie 5 osób, z których: 2 adwokatów parlamentarnych, jeden przedstawiciel kręgów akademickich i 2 przedstawiciele organizacji pozarządowych.

Członkowie Rady Konsultacyjnej byli wybrani drogą konkursu, z 16 przestawionych spraw zostało przyjętych tylko 14 spraw, 2 sprawy odrzucono z powodu niezgodności z kryteriami, zastrzeżonymi w Przepisie o organizacji i funkcjonowaniu Rady Konsultacyjnej. W ostatecznym rachunku zostało wybranych 10 członków, skład Rady Konsultacyjnej

był uzgodniony z Komisją parlamentarną praw człowieka i zatwierdzony przez Dyrektora Centrum Praw Człowieka.

Okres upoważnień członka Rady Konsultacyjnej – 3 lata.

Przy selekcji członków Rady Konsultacyjnej w Republice Mołdowa akcent stawiano na przedstawicieli organizacji pozarządowych, licząc na ich doświadczenie w monitoringu miejsc zamknięcia, a także stosunki poufne, które oni możliwie nawiązali z osobami pozbawionymi wolności. Oprócz tego, społeczeństwo obywatelskie rozpatrywane jest jako oryginalne źródło informacji, zapewniające narodowemu mechanizmowi zapobiegania torturom możliwość planowania w swych wizytach monitoringowych, a także operacyjnego reagowania w sytuacjach ekstremalnych za pośrednictwem odwiedzin prewencyjnych. Nie w ostatniej kolejności należy zauważyć i przejawioną przez społeczeństwo obywatelskie obowiązkowość w dziele ochrony praw i podstawowych swobód człowieka, a także jego funkcjonalną i organizacyjną niezależność w porównaniu do organów władzy państwowej.

Członkowie Rady Konsultacyjnej otrzymali przez prawo dostateczne pełnomocnictwa do wykonywania zleceń misji. I tak, posiadają oni upoważnienia na poziomie adwokatów parlamentarnych w stosunku do swobodnego dostępu do dowolnych instytucji, podlegającym odwiedzeniu, nieograniczonego dostępu do dowolnej informacji, dotyczącej postępowania i warunków utrzymywania osób, pozbawionych wolności, prawa do swobodnego wybierania miejsca, które zamierzają oni odwiedzić i osób, z którymi pragną rozmawiać.

Pierwsze posiedzenie robocze Rady Konsultacyjnej odbyło się 29.04.2008. Na tym posiedzeniu został wybrany zastępca prezesa i sekretarz rady, określony krąg instytucji, w których należało odbyć odwiedziny prewencyjne w trybie priorytetowym, określono okresowość dokonywania odwiedzin prewencyjnych i/lub monitoringowych, metodologię i tryb sprawozdawczości, rozpatrzono szereg innych problemów, dotyczących efektywnego funkcjonowania narodowego mechanizmu zapobiegania torturom.

W tym czasie, zostały wniesione propozycje o podziale członków Rady na grupy z wybraniem odpowiedzialnego dla każdej grupy, którzy będą działać w określonych segmentach, takich jak przeprowadzanie odwiedzin w izolatkach czasowego przetrzymywania, instytucjach penitencjarnych, instytucjach medyczno- socjalnych, jednak w ostatecznym rozrachunku te propozycje nie zostały zrealizowane.

Poczynając z listopada 2008 roku stanowisko prezesa Rady Konsultacyjnej zajmuje adwokat parlamentarny Anatolije Muntianu.

Na pierwszym posiedzeniu pod jego przewodnictwem główne akcenty postawiono na konieczność nawiązywania bardziej ścisłej współpracy pomiędzy adwokatami parlamentarnymi i Członkami Rady konsultacyjnej, konsolidację i podwyższenie efektywności narodowego mechanizmu zapobiegania torturom w Republice Mołdowa. W tym czasie, członkowie Rady Konsultacyjnej jednogłośnie postanowili sporządzać sprawozdania w przeprowadzonych odwiedzin w terminie nie więcej niż 72 godziny.

Zgodnie z podjętymi decyzjami, posiedzenia Rady Konsultacyjnej prowadzone są w każdą środę, zaczynając od 8⁰⁰, w siedzibie Centrum Praw Człowieka.

Zwoływanie członków narodowego mechanizmu zapobiegania torturom uwarunkowane jest koniecznością organizowania rytmicznej i zorganizowanej pracy Rady Konsultacyjnej w celu zapewnienia efektywnego działania mechanizmu w całości, a także regularnego rozpatrywania warunków utrzymania i postępowania z osobami, znajdującymi się w instytucjach uwięzienia, zatrzymania i aresztu prewencyjnego, a także instytucjach medyczno- socjalnych dla osób z odchyleniami umysłowymi.

Tymczasem, wychodząc od kręgu obowiązków członków Rady Konsultacyjnej, w danym momencie adwokat parlamentarny, odpowiedzialny za działalność narodowego mechanizmu zapobiegania torturom i członkowie Rady Konsultacyjnej podzielili się na cztery mobilne grupy. Każdej grupie zlecono przeprowadzenie odwiedzin prewencyjnych i/lub monitoringowych w określonych instytucjach.

W tym sensie, ustalony został także harmonogram odwiedzin, tak aby co tydzień dokonywanych było nie mniej niż 2 odwiedziny prewencyjne i/lub monitoringowe.

Zgodnie z art. 39 Przepisu o centrum Praw Człowieka, strukturze, składzie etatowym i trybie jego finansowania, zatwierdzonym Decyzją Parlamentu Nr 57 z dnia 20.03.2008 i art. 35 Przepisu o organizacji i funkcjonowaniu Rady Konsultacyjnej, niezbędne środki na wykonywanie odwiedzin prewencyjnych i/lub monitoringowych, włącznie z wypłatą wynagrodzenia dla ekspertów, angażowanych do wykonania odwiedzin prewencyjnych, dokonywane są ze środków budżetu Centrum Praw Człowieka.

SPIS TREŚCI

Polityka Partnerstwa Wschodniego Unii Europejskiej	12
Ombudsman – rola i zadania	20
Przemówienie okolicznościowe i wprowadzenie dra Janusza Kochanowskiego, Rzecznika Praw Obywatelskich.	20
Przestrzeganie praw człowieka w Republice Mołdowa. Instytut Adwokatów Parlamentarnych	
– Centrum Praw Człowieka w Republice Mołdowa	27
Prawo do sądu	30
Pojęcie i cechy „sądu” w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka	
– prof. dr hab. Marek Zubik	30
Wybrane problemy wymiaru sprawiedliwości w procesie demokratyzacji państw postkomunistycznych	
– dr Maciej Dybowski	32
Relacje między ombudsmanem a sądami i trybunałami w Polsce	
– kilka uwag na tle konstytucyjnego prawa do sądu	
– Mirosław Wróblewski	43
Prawo do rzetelnego procesu sądowego	
– Urząd ombudsmana Gruzji	62
Przestrzeganie praw człowieka w republice Mołdowa. Dostęp do sądownictwa	
– Centrum Praw Człowieka w Republice Mołdowa	65
Wolność słowa, wolność mediów, wolność zgromadzeń	70
Wolność słowa ?...	
– ks. prof. dr hab. Franciszek Longchamps de Berier	70
Swoboda wypowiedzi w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka	
– dr Ireneusz C. Kamiński	83

Przestrzeganie praw człowieka w Republice Mołdowa.

Swoboda zgromadzeń, opinii i wyrażania

– Centrum Praw Człowieka w Republice Mołdowa 85

Wolność od tortur i poniżającego traktowania 93

**Krajowy Mechanizm Prewencji. Doświadczenia polskie
w zapobieganiu torturom**

– dr Janusz Zagórski 93

**Działania obrońcy Publicznego (Rzecznika Praw Obywatelskich)
związane z zapobieganiem torturom oraz innemu okrutnemu,
niehumanicznemu lub poniżającemu traktowaniu oraz karaniu**

– Urząd ombudsmana Gruzji 122

Przestrzeganie praw człowieka w Republice Mołdowa.

**Wdrożenie Narodowego Mechanizmu Zapobiegania torturom
i reakcji władzy**

– Centrum Praw Człowieka w Republice Mołdowa 129



Polish aid



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Eastern Partnership (EaP) Countries' Ombudsman Cooperation

2009–2013

*project by the Commissioner
for Civil Rights Protection*

Observance of human rights and freedoms in the countries included in the Eastern Partnership programme

Analysis of the situation and an attempt
to identify the main problems from the
perspective of Ombudsman office
– workshops for Ombudsman representatives
from the Eastern Partnership countries.
Warsaw, 22-25 October 2009

Documentation

**The Project is co-financed by the Polish aid programme 2009
of the Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Poland.**

Documentation

Observance of human rights and freedoms in the countries included in the Eastern Partnership programme

Analysis of the situation and an attempt
to identify the major problems
from the perspective of Ombudsman
– workshops for Ombudsman representatives
from the Eastern Partnership countries.

Warsaw, 22-25 October 2009

Organiser: Commissioner for Civil Rights Protection in
co-operation with the Mediator of the French Republic.

*The project is financed from the resources of the
Programme of Polish foreign aid extended through
Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Poland
in 2009.*

1. Policy of Eastern Partnership of the European Union

On the initiative of Poland and Sweden, the European Neighbourhood Policy was extended to include a new Eastern dimension which envisages strengthening co-operation with Eastern European and South Caucasus countries, i.e. Armenia, Azerbaijan, Belarus, Georgia, Moldova, and Ukraine (partner states). The new dimension became a programme known as the “Eastern Partnership.” As the Polish-Swedish proposal received a warm reception of EU Member States and bodies as well as partner states, it was possible for the European Council to approve Eastern Partnership as soon as in March 2009. Its implementation was initiated by the Prague Summit held in May 2009.

According to the Joint Declaration adopted during the Summit, Eastern Partnership will be based on commitments to the principles of international law and to fundamental values, including democracy, the rule of law and the respect for human rights and fundamental freedoms, as well as to, market economy, sustainable development. The main goal of the programme is to create the necessary conditions to accelerate political association and further economic integration between the European Union and interested partner countries. In the longer run, the issue of enhancing the chances of the six above states for full integration with the European Union (accession) remains a priority. In order to achieve the objectives, the co-operating parties undertook to support socio-economic and policy reforms introduced by partner states as well as to strive at establishing a free trade area, liberalising the visa regime, strengthening co-operation in respect of energy security, and unification of the legal system. In the framework of Eastern partnership, structures of multilateral co-operation were established which assumed the form of four thematic platforms: 1) Democracy, good governance and stability; 2) Economic integration and convergence with EU sectoral policies; 3) Energy security; and 4) Contacts between people.

The assumptions and objectives of Eastern Partnership presented in, among others, Communication from the European Commission

{COM(2008) 823} under thematic platform “Democracy, good governance and stability” are aimed at intensifying cooperation with Eastern neighbours of the European Union. It is of vital interest to the EU to promote democratic changes and the idea of human rights in the countries at its eastern borders. Providing necessary assistance and support to the countries of Eastern Europe and South Caucasus which strive to build and reinforce democratic states under the rule of law constitutes one of the priorities of the Eastern Partnership’s policy.

2. Eastern Partnership Ombudsman Cooperation Programme

Proper protection of human rights and freedoms depends on efficient functioning of institutions which support the rule of law. Office of the Ombudsman (Commissioner for Civil Rights Protection) is one of the basic institutions among them. It is present in over 110 countries on different continents as well as within the legal system of the European Union. Twenty years of work and experience of the Commissioner for Civil Rights Protection in Poland is a perfect example of a positive influence the Ombudsman office can have on the political changes in former communist countries. Creation of an institution which protects the rights of individuals was the first sign of the downfall of ‘people’s democracy’ and the beginning of the reconstruction of democracy and the rule of law. In a democratic system, it is the Ombudsman who is responsible for ensuring that the human and citizen rights and freedoms, especially in the most vulnerable areas of social life, are properly protected and adhered to, not just a formality.

Among the countries included in the Eastern Partnership programme, Armenia, Azerbaijan, Georgia, Moldova and Ukraine have already established the office of Ombudsman. Belarus, however, hasn’t followed in their footsteps yet. The structure, specific tasks, and nature of this institution vary depending on the specific character of a particular country. However, there is a common problem addressed by the Eastern Partnership Ombudsman Cooperation Programme, namely little relevant experience in this field.

Objectives and tasks of the Programme:

The long-term objective of the Ombudsman Cooperation Programme is to improve the capacity of the Ombudsman offices of the Eastern

Partnership (EaP) countries and respective judicial authorities and administrative bodies to participate in creation of the rule of law by, among others, organising trainings and workshops for the employees of the offices, presenting the functioning of national prevention mechanisms and analysing national legislation in terms of fulfilling human rights and freedoms. The initial stage of the project requires an in-depth analysis of the current situation and needs of Ombudsman offices in the EaP countries before the content and programmes of the trainings can be properly designed. If planned carefully, those actions will contribute to the improvement of capacity of Ombudsman offices, and in future of judicial authorities and administrative bodies, to perform their duties and protect human rights and freedoms.

The Ombudsman Cooperation Programme is planned for the next five years. The top priority for the first stage of the Ombudsman Cooperation Programme (2009) is the in-depth analysis of functioning of the Ombudsman offices in the EaP countries and identification of the problems and needs which must be addressed in order to strengthen the already functioning institutions.

Further on, the objectives of the Programme are to be implemented by means of such tasks as organisation of a series of trainings on human and citizen rights protection, analysis of national legislations in terms of their adjustment to the European standards of protection of rights of an individual, promotion of the implementation of torture prevention and prisoners' situation monitoring mechanisms, promotion of principles stemming from the European Code of Good Administrative Behaviour, as well as scientific projects and research.

Beneficiaries of the Programme:

The Beneficiaries of the Programme include first of all ombudsmen from the countries covered by the Eastern Partnership policy, as well as judicial authorities, public administration bodies, non-governmental organisations, journalists and organisations of free media from the countries covered by the Programme.

Partners of the Programme:

The Programme is implemented in cooperation with the Mediator of the French Republic. Ultimately the invitation to participate in the Programme is to be extended to the European Commission, the European Union Member States and international organisations acting for the protection of human rights and freedoms, as observers.

3. Workshops

Workshops for Ombudsman representatives from the Eastern Partnership countries: “Observance of human rights and freedoms in the countries included in the Eastern Partnership programme. Analysis of the situation and an attempt to identify the major problems from the perspective of Ombudsman”.

The first project initiating the Eastern Partnership Ombudsman Cooperation Programme includes workshops for Ombudsman representatives from the countries covered by the Programme.

Objectives of workshops:

The objectives of the October meetings of Ombudsman office employees is to define and precisely identify the most important challenges in terms of observance of human rights and freedoms in the Eastern Partnership countries, to define and precisely identify the problems and needs of Ombudsman institutions in the countries covered by the Programme, as well as to prepare a draft Agreement on Cooperation of the Eastern Partnership Ombudsmen.

Participants of workshops:

The representatives of Ombudsman offices from Armenia, Azerbaijan, Georgia, Moldova and Ukraine, as well as the representatives of Belarussian administration, were invited to participate in the workshops. Each country included in the Eastern Partnership programme should delegate three representatives. The workshops will also be attended by the representatives of the Commissioner for Civil Rights Protection of the Republic of Poland.

Thematic blocks:

While preparing the programme of workshops, the organisers analysed annual reports of Ombudsmen from the Eastern Partnership countries, as well as the report of the United States Department of State on the observance of human rights and freedoms in the Eastern Partnership countries. The aforementioned documents were used to distinguish three basic areas, in which all interested countries report on fundamental and priority problems in the field of human and citizen rights observance. Those areas are: right of access to a court, freedom

of speech, media and assembly, as well as freedom from torture and degrading treatment.

Sources of financing:

The workshops for representatives of Ombudsmen from the European Partnership countries are financed from the resources of the *Programme of Polish foreign aid extended through Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Poland in 2009*, awarded to the Commissioner for Civil Rights Protection by means of a grant competition.

Prepared by: Anna Błaszczak

WORKSHOPS PROGRAMME

22 October 2009 (Thursday)		
The role and tasks of the Ombudsman		
1.	8.30–9.00	Breakfast – Restaurant
2.	9.00–10.30	<p>1st thematic block – A2, Retinger (dorm) Workshops – Opening Formal welcome of participants Opening speeches: Janusz Kochanowski, Ph.D., Commissioner for Civil Rights Protection of the Republic of Poland Christian Le Roux – Director of the Office of the Mediator of the Republic of France Andrzej Cieszkowski – Representative of Minister of Foreign Affairs of the Republic of Poland.</p> <p>Introductory lecture: <i>The role, function and organisation of the Ombudsman's Office on the example of Polish Commissioner for Civil Rights Protection</i> – Janusz Kochanowski, Ph.D., Commissioner for Civil Rights Protection and Mirosław Wróblewski, the Director of the Team for Constitutional and International Law of the Office of the Commissioner of Civil Rights Protection.</p>
3.	10.30–11.00	Reception – Palace
4.	11.00–12.15	<p>2nd thematic block – A1, Stables Organisation of Ombudsman office in the EaP countries and major problems faced by them: – Presentations by the EaP countries delegates (moderated by Mirosław Wróblewski and Anna Błaszczak)</p>
5.	12.15–12.30	Coffee break – Foyer in front of A1, Stables
6.	12.30–14.00	<p>3rd thematic block – A1, Stables Organisation of Ombudsman offices in the EaP countries and major problems faced by them: – presentations by the delegates of the EaP countries Discussion. Q&A session (moderated by Mirosław Wróblewski and Anna Błaszczak)</p>
7.	14.00–15.00	Lunch – Restaurant
8.	15.00–16.00	A stroll through Natolin
9.	16.00–17.30	<p>4th thematic block – A1, Stables Strengthening and reorganisation of Ombudsman offices in the EaP countries – schedule and objectives of future cooperation between Ombudsmen – discussion panel (moderated by Mirosław Wróblewski and Anna Błaszczak)</p>
10.	17.30	Coffee break – Foyer in front of A1, Stables

11.	18.00	Visit to the Warsaw Rising Museum
12.	20.00	Dinner – Restaurant in Natolin
23 October 2009 Friday		
Right to a court		
1.	8.30–9.00	Breakfast – Restaurant
2.	9.00–10.30	1st thematic block – A1, Stables – Introductory lectures: <i>The requirements of the European Court of Human Rights concerning courts – Professor of the University of Warsaw, Marek Zubik, Ph.D., the Deputy Commissioner for Civil Rights Protection</i> <i>Selected problems of the judiciary in the process of democratisation of post-communist countries – Maciej Dybowski, Ph.D.</i> Discussion. Q&A session.
3.	10.30–10.45	Coffee break – Foyer in front of A1, Stables
4.	10.45–12.15	2nd thematic block – A1, Stables Main problems of the judiciary in the EaP countries: – Presentations by the EaP countries delegates Discussion. Q&A session (moderated by Adam Krzywoń and Mirosław Wróblewski).
5.	12.15–12.30	Coffee break – Foyer in front of A1, Stables
6.	12.30–14.00	3rd thematic block – A1, Stables Main problems of the judiciary in the EaP countries: – Presentations by the delegates of EaP countries Discussion. Q&A session (moderated by Adam Krzywoń and Mirosław Wróblewski)
7.	14.00–15.30	Lunch break – Restaurant
8.	15.30–17.00	4th thematic block — A1, Stables Judiciary in the EaP countries — schedule and objectives of future cooperation between Ombudsmen – discussion panel (moderated Adam Krzywoń and Mirosław Wróblewski)
9.	17.00–17.15	Coffee break – Foyer in front of A1, Stables
10.	17.15–18.45	Freedom of speech — introductory lecture: The limits to freedom of expression (draft title) – Professor Franciszek Longchamps de Bèrier, Ph.D., Jagiellonian University Discussion. Q&A session.
11.	19.00	Dinner – Restaurant

24 October 2009 Saturday		
Freedom of speech, media and assembly (continued)		
1.	08.30–09.00	Breakfast – Restaurant
2.	09.00–10.30	1st thematic block – A1, Stables – Introductory lecture: <i>Freedom of speech in the context of the European Court of Human Rights case-law</i> – Ireneusz C. Kamiński, Ph.D. Freedom of speech from the point of view of the Commissioner for Human Rights – Katarzyna Łakoma, Office of the Commissioner for Civil Rights Protection Discussion. Q&A session.
3.	10.30–10.45	Coffee break – Foyer in front of A1, Stables
4.	10.45–12.15	2nd thematic block – A1, Stables Main threats to the freedom of speech, media and assembly in the EaP countries: – Presentation by the delegates of EaP countries (moderated by Katarzyna Łakoma and Mirosław Wróblewski).
5.	12.15–12.30	Coffee break – Foyer in front of A1, Stables
6.	12.30–14.00	3rd thematic block – A1, Stables Freedom of speech, media and assembly in the EaP countries – schedule and objectives of future cooperation between Ombudsmen – discussion panel (moderated by Katarzyna Łakoma and Mirosław Wróblewski).
7.	14.00–15.15	Lunch break – Restaurant
8.	15.15–19.00	Trip around Warsaw
9.	20.00	Dinner – Restaurant
25 October 2009 Sunday		
Freedom from torture and degrading treatment.		
1.	08.30–09.00	Breakfast – Restaurant
2.	09.00–10.30	1st thematic block – A1, Stables Introductory lecture: <i>National mechanism for the prevention of torture – Polish experience</i> – Janusz Zagórski, Ph.D., Office of the Commissioner for Civil Rights Protection. Discussion. Q&A session.
3.	10.30–10.45	Coffee break – Foyer in front of A1, Stables

4.	10.45–12.15	2nd thematic block – A1, Stables Freedom from torture and degrading treatment – prison systems in the EaP countries: – Presentation by the EaP countries delegates Discussion. Q&A session (moderated by Ewa Dawidziuk and Mirosław Wróblewski)
5.	12.15–12.30	Coffee break – Foyer in front of A1, Stables
6.	12.30–14.00	3rd thematic block – A1, Stables Freedom from torture and degrading treatment – prison systems in the EaP countries: – Presentation by the delegates of EaP countries (continued) Discussion. Q&A session (moderated by Ewa Dawidziuk and Mirosław Wróblewski).
7.	14.00–15.30	Lunch break – Restaurant
8.	15.30–17.00	4th thematic block – A1, Stables Freedom from torture and degrading treatment – schedule and objectives of future cooperation between Ombudsmen – discussion panel (moderated by Ewa Dawidziuk and Mirosław Wróblewski).
9.	17.00–17.15	Coffee break – Restaurant
10.	17.15–19.00	Final conclusions – defining objectives for the Eastern Partnership Ombudsmen Cooperation Programme.
11.	20.00	Dinner – Palace

The role and tasks of the ombudsman

The introductory speech by Dr Janusz Kochanowski, Commissioner for Civil Rights Protection

Ladies and gentlemen,

I feel honoured that we have managed to gather, within the walls where we are hosted by the European Centre and European College in Natolin, distinguished guests from the countries embraced by the Eastern Partnership project. I greet our friends from Azerbaijan, Georgia and Moldavia. I would like to thank you most sincerely for attending. I also thank all those representatives of the state authorities and our guests from Poland and abroad for participating in the inauguration of the workshops which are intended for the staff of the offices of the Ombudsmen from the countries of the Eastern Partnership.

I am deeply convinced that your presence and participation in the project initiated by myself in conjunction with the Mediator of the Republic of France and entitled “The Cooperation between the Ombudsmen of the Countries in the European Union’s Eastern Programme” will turn out to be our mutual success. At the outset, please allow me to say a few words about the Partnership itself and about the workshops which are to lead to this success.

The principle and aim of the Eastern Partnership is to cement the cooperation between the European Union and its eastern neighbours. It lies after all in the interest of the European Union to support the democratic changes and the promotion of the idea of human rights in the countries beyond its eastern borders. The vital help and support for the countries of Eastern Europe and the Southern Caucasus in their determined efforts to build and maintain a democratic state of law is one of the priorities of the policy of the European Union’s Eastern Partnership.

Officially inaugurated on 7 May 2009 in Prague, the Eastern Partnership was founded as an element of the European Neighbourhood Policy, which has functioned as an element since 2004. The aim of this

initiative is to bring the political, social and economic systems of the partner countries closer to European Union standards. It must be emphasised that European integration should be above all a process which will lead to closer ties between people. This aim can only be realised with full respect for fundamental human rights. That is why the initiated project of cooperation between the Ombudsmen of the countries of the European Union's Eastern Partnership is so necessary in the period of the broadening of European cooperation. The thematic platform foreseen by the European Union – democracy, the rule of law and stability – seems to be the right area for the realisation of this type of cooperation.

I would like to admit in this place that, although the formal inauguration of the Eastern Partnership at the level of the heads of state and of the governments of the European Union only took place in May this year, the undertaking of work on the project for cooperation between the Ombudsmen was set in motion by me almost eighteen months ago. The bilateral cooperation realised to this time between the offices of the Ombudsmen of the Eastern Partnership countries and the office of the Mediator of the Republic of France enables the tightening and the deepening of this cooperation also in the multi-lateral European formula. I believe that the mutual trust and respect which are enjoyed by independent organs responsible for the protection of human rights will allow for the realisation of our mutual activity in the years to come.

The project for cooperation between the Ombudsmen of the countries of the Eastern Partnership has already aroused the interest of the European Union. We have undertaken steps in order for this project to attain the status of a European Union project. I would like in this place to express my gratitude and thanks to the Minister for Foreign Affairs of the Republic of Poland and to the Head of the Office of the Committee for European Integration as well as their representatives and colleagues who have undertaken activities in agreement with the European Commission in order to ensure the appropriate support and conditions for the realisation of the project for cooperation between the Ombudsmen. I would also like to thank the Foreign Ministry for its help, without which the workshops about to begin could not have taken place.

I would also like to thank most sincerely the Mediator of the Republic of France, who expressed the will to participate in the project for cooperation between the Ombudsmen of the countries of the Eastern

Partnership. My enormous respect and personal feelings for him lead me to state that the participation of the French Mediator in the upcoming project can only be assessed as decisive in reference to the success of this ambitious undertaking.

The European Neighbourhood Policy embraces not only the countries of the Eastern Partnership. It embraces also the countries of North Africa and the Middle East, including such countries as Israel. Last month, I paid a visit to Tel Aviv, where, during a meeting with the State Comptroller, Mr Micha Lindenstrauss, we talked about the possibility of the Israeli Ombudsman supporting this project. With this in mind, and also the French experience of cooperation within the framework of the Mediterranean Union, which seems particularly interesting to us, I would like to express the conviction that the cooperation between the Ombudsmen of the Eastern Partnership countries is opening a new perspective in the field of the protection of the rights of the individual in Europe.

As I have emphasised many times while performing my role, the condition for the appropriate defence of civil rights and freedoms is the efficiently functioning institutions of a state of law. One of the fundamental institutions of such a state is the office of Ombudsman and an excellent example of the positive influence of this office on the systemic changes in post-Communist countries is the activity of the Commissioners of Civil Rights Protection in Armenia, Azerbaijan, Georgia, Moldavia, Ukraine and Poland.

The foundation of this institution, serving the protection of the rights of the individual in Poland, constituted the herald of the fall of the system of a "people's democracy" and was the beginning of the construction of a democratic state of law. In the democratic system of every country, it is the Ombudsman who is obliged to be vigilant and to ensure that human and civil freedoms and rights, particularly in sensitive social areas, are appropriately protected and filled with the appropriate content.

This institution already functions in all the countries embraced by the Eastern Partnership programme, with the exception of Belarus. The structure, particular tasks and nature of this office differ depending on the specific nature of a given country. But the tasks and the challenges which stand before the organs responsible for the protection of human rights are similar in their fundamental dimension. This is why the long-term aim of the project for cooperation between the Ombudsmen of the Eastern Partnership ought to be the strengthening

of the abilities of the offices of the Ombudsmen of the Eastern Partnership countries, also in relation to the justice administration authorities and the organs of administration, to participate in the construction of a democratic state of law by, among other things, the organisation of forums for the exchange of the experiences and capabilities of our offices, in particular the exchange of experiences between the staff of Ombudsmen's offices, the conducting of research programmes in the context of the protection of fundamental rights and analyses of national legislature from the point of view of the appropriate realisation of human rights and freedoms.

Our project is a long-term undertaking whose realisation is planned for the next several years at least. In its first phase, covering the year 2009, it is necessary to undertake a profound analysis of the current situation and of the needs of the offices of the Ombudsmen in the Partnership countries in order to define properly and precisely the problems and the needs, the facing of which will bring about a strengthening of the already functioning institutions. It is to this analysis that the upcoming workshops will be devoted.

The further aims of the project should include: the creation of conditions for the full realisation of the right to trial by bringing about the facilitation of the functioning of the organs of the justice system; support for those non-governmental organisations in the Partnership countries which are building a civic society in a democratic state of law; strengthening the administrative ability of the Partnership countries, in particular local government, by promoting good administrative practices and standards of respect for the rights of the individual; supporting and strengthening freedom of expression and free media.

This project, therefore, has many addressees. They include: Ombudsmen, organs of the justice system and administrative organs of the Partnership countries, as well as non-governmental organisations, journalists and organisations of free media.

In order to supervise and direct the project, it is planned to establish special organs: Councils of Civil Rights for the project for Cooperation between the Ombudsmen of the Countries of the Eastern Partnership; a Committee of Plenipotentiaries for the project; a Scientific Council for the project and an Eastern Partnership Centre for Human Rights. We will speak further about these organs in the appropriate programme blocks during the forthcoming workshops.

The contemporary world brings Ombudsmen numerous challenges.

Globalisation brings with it often new threats to the rights of the individual. That is why our common reflection and analysis of the possibilities will improve the effectiveness of our activities and will constitute an answer to the problems with which we are faced in our daily work. The multiplicity of these challenges means that it is becoming necessary to accept a certain plan of action. The Human Rights Council for the project for Cooperation between the Ombudsmen seems to be the appropriate forum to outline the directions of such activity. I am counting on the fact that, during the workshops initiated today, we will be able to agree the principles of cooperation for the next several years. We foresee that acceptance of this plan will take place on 10 December 2009, when there will take place a meeting in the Royal Castle in Warsaw of the Ombudsmen of the countries in the Eastern Partnership to mark the occasion of the anniversary of the signing of the Universal Declaration of Human Rights.

Please allow me briefly to recall the suggested leading subjects for the next few years of our cooperation. We suggest that the leading subject for 2010 be Solidarity. The principle of social solidarity is after all in a democratic state of law a condition for the realisation of fundamental rights and freedoms. Solidarity, as a social principle, ensures coexistence between such fundamental values as freedom and equality. A particular expression of solidarity is then the struggle against poverty and social helplessness. We would like actions in this field to be finalised with the organisation of a multi-lateral conference for the countries of the Eastern Partnership on 17 October 2010, i.e. the International Day for the Eradication of Poverty. The effect of the actions undertaken in this field and of the conference itself will be the presentation of a complex strategy for the eradication of poverty in the countries of the European Union's Eastern Partnership.

The year 2011, on the other hand, should be the Year of the Right to Trial. The right to a just and open hearing before an independent court nowadays constitutes a guarantee of the protection of human and civil rights. Furthermore, the principle of the right to trial is an instrument of the social order of a modern state and fulfils important social functions. During this year, emphasis should be placed on all the elements of the right to trial, i.e. the right of access to a court, the right to fair proceedings, the right to be heard and the right to defence, and also the right to a judicial verdict.

We would like 2012 to be devoted to effective administration and to the right to information about the actions of public administration

and of public functionaries. I am counting on this initiative being embraced under the patronage of the European Commissioner for Civil Rights. A professional and transparent administration is currently the essence of a democratic state of law. The European Union's Charter of Fundamental Rights in its Article 41 states the right to good administration. This means that one of the fundamental civil rights of a European Union citizen is to be able to demand that the organs and institutions of the European Union be impartial and act in accordance with the right to be heard, without undue delay, in any matter brought before a given organ or institution. I know that these standards are being propagated by the Ombudsmen of the countries of the Eastern Partnership. Undoubtedly, however, any exchange of experiences and mutual support for each other in this field will be uncommonly valuable.

On account of the increasing gravity of the issue of protection of consumers' rights and their significance in the flow of goods and services, the project suggests that 2013 be the Year of Consumers' Rights. Not wishing to take up your time with particular issues concerning this subject, I would like to point out that each subsequent annual thematic initiative will be international and its place and scope will be decided by the Council for Civil Rights in selected countries embraced by the project.

Apart from the organisation of a series of training sessions and workshops from the field of the protection of human and civil rights, other tasks are envisaged within the framework of the project, including the monitoring of the situation of prisoners in the countries embraced by the Eastern Partnership project, an analysis of the national legal regulations in Eastern Partnership countries from the point of view of their adaptation to European standards for the protection of the rights of the individual and the realisation of scientific and research projects in the area of the protection of fundamental rights.

At this point, I would like briefly to present the idea of the series of training sessions and workshops concerning the protection of human and civil rights. As I have already mentioned, the subject of this week's workshops will be the state of the observance of human rights and freedoms in the countries embraced by the programme and also an analysis of the situation and an attempt to indicate the most important problems from the point of view of the office of Ombudsman. The aims of the workshops ought to be to define and describe precisely the most important challenges in the area of the observance of human rights

and freedoms in the countries of the Eastern Partnership, and also the problems and needs of the institution of the Ombudsman in the countries embraced by the project, the preparation of a draft Understanding on the Cooperation of Ombudsmen of the countries of the Eastern Partnership and a draft and initial principles of the programme for the Cooperation of the Ombudsmen from these countries.

When preparing the programme of the workshops, the organisers conducted a preliminary analysis of the annual reports published by the Ombudsmen of the countries in the Eastern Partnership. On the basis of these documents, they highlighted three basic areas in which each of the committed countries informed about fundamental and priority problems in the field of the observance of human and civil rights. These areas were: freedom of expression and of the media, the right to trial, and freedom from torture and degrading treatment.

In the reports analysed, mention was made about, among other things, disquieting examples of the use of threats against independent journalists from the side of representatives of the public authorities and forcing them to reveal the sources of published information. The Ombudsmen also informed about the unequal treatment of the media by state authorities and also the restrictive methods of issuing passes and accreditations to journalists. Cases were observed of the authorities forcing self-censorship onto the media and of the arbitrary nature of decisions taken about the granting of licences for radio or television broadcasting by private companies. There were also cases of attacks and beatings being suffered by independent journalists at the hands of "unknown assailants" and the reactions of the prosecuting authorities to these incidents were both insufficient and ineffective.

In the matter of the right to trial, one of the fundamental problems indicated in the reports analysed was the lack of sufficient guarantees of judicial sovereignty and independence and also openness of court proceedings. The authors of the reports indicated the high level of corruption in the judicial system, no disciplinary responsibility of the judges and strong pressure from the side of the public authorities on representatives of the judiciary.

When it comes, however, to freedom from torture and degrading treatment, then in all the countries embraced by the project, certain cases of abuse of force by the police and special services were noted. In detention centres and other places of detention, there often exists overcrowding and the sanitary conditions threaten the life and health of the persons being detained therein. Prisoners are forced to work in

extremely difficult circumstances and they are beaten and made to suffer mental violence. Several cases were noted of torture being used against detained persons, including in order to obtain confessions. Furthermore, note was made of cases of physical and mental bullying of subordinates by superior officers in the armed forces.

Many of these cases were of a singular and exceptional nature but some of them had a systemic character. It is these cases in particular that often constitute the subject of solicitude in several countries whose Ombudsmen have to strive against such violations of human and civil rights and freedoms. That is why mutual reflection and analysis, together with a discussion about the possibilities of mutual support and exchange of experiences, will constitute an uncommonly valuable initiative, which is – I dare say – a unique project in the whole of Europe.

I firmly believe that our cooperation within the framework of these workshops, and indeed of the whole project, will bring about a strengthening of the capabilities of the office of Ombudsman to realise the task of standing as guards of human and civil rights and freedoms, which will find its reflection in the improvement of the state of the observance of fundamental rights in Europe. As Robert Schumann wrote in 1950 in his famous declaration, which led to what we now know as the European Union, “Europe will not be made all at once or according to a single plan. It will be built through concrete achievements which first create a *de facto* solidarity.” Our presence here today is also an expression of the same desire to eliminate divisions through concrete undertakings.

All that remains for me is to wish you fruitful discussions, ladies and gentlemen. My colleagues will offer you all the help that you may need.

CENTRUL PENTRU DREPTURILE OMULUI DIN MOLDOVA



**CENTRUM PRAW
CZŁOWIEKA
W
REPUBLICIE
MOŁDOWA**

**THE CENTER
FOR
HUMAN RIGHTS
OF MOLDOVA**



Observation of human rights in the Republic of Moldova

1. The Institute of Parliamentary Advocates

The Centre for Human Rights, the National Office in charge of Promotion and Protection of Human Rights is an independent state authority established pursuant to the Act No. 1349 of 17 October 1997 on parliamentary advocates, which serves the citizens in order to improve their mutual relationships with public authorities.

In its activities the Institute of Parliamentary Advocates is guided by one of the fundamental documents of the United Nations Organisations – Principles relating to the Status of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights (The Paris Principles), which have been reflected in the Act on parliamentary advocates.

The National Institution for the Promotion and Protection of Human Rights does not replace the activities of law enforcement authorities (*police*), local and central public authorities or non-government organisations. The institution of ombudsman performs an additional function, acting – most of the time – as an intermediary and should remain a body facilitating the dialog between the public authorities and the civic society.

The parliamentary advocates are elected to this position by a majority vote of the members of parliament. The activity of the parliamentary advocates is intended to guarantee observation of constitutional rights of natural persons in their relations with central and local public authorities, institutions and organisations irrespective of their ownership type, social associations and officers of all ranks.

Being vertically independent from state mechanisms, a parliamentary advocate has the right to ask the relevant public authorities and officers for recommendations on measures necessary for immediate reinstatement of infringed rights and freedoms of natural persons. When instances of mass or serious infringements of the constitutional rights and freedoms of persons are detected, the parliamentary advocate has the right to deliver a lecture at the Parliament's sessions and to propose setting up of a Parliamentary commission to consider such instances.

The parliamentary advocates have the right to ask the Constitutional Court to examine compliance of acts and decisions of the Parliament with generally approved principles and international covenants on human rights. At the request of the Constitutional Court, the Centre for Human Rights formulates opinions on appeals and exceptional instances of non-compliance of legislation in the field of human rights and freedoms with the Constitution.

Pursuant to the provisions of the Act on parliamentary advocates and the provision on the Centre for Human Rights, the institution consists of four parliamentary advocates with equal powers, of which one specialises in protection of children and employees, and of agencies.

The efficiency and functionality of the institution largely depend on its promotion. Although in 2008 the Centre for Human Rights continued systematic dissemination of information on the activities of the parliamentary advocates, the achievement in this respect cannot be perceived as distinct. However the activities of the Centre for Human Rights in the fields of organisation of hearing citizens' requests, education in protection of constitutional rights and personal freedoms and the contribution to improvement of the legislation in force should not pass unnoticed.

In the context of strengthening of institutional capacities of the Centre for Human Rights and intensification of cooperation with public authorities, the Government Decision No. 748 of 20 June 2008 has been approved at an appropriate time, pursuant to which ministries and other central public authorities should consider expediency of developing an effective mechanisms for cooperation with the Centre for Human Rights, providing for an obligation to undertake necessary measures as regards requests of the parliamentary advocates, including their participation in meetings of ministerial committees and other central administration bodies, where issues related to observation of human rights in relevant fields shall be discussed. The parliamentary advocates believe that this process may be implemented through

cooperation agreements with public authorities acting in the general field of interests; today this process has already began.

Since the activities of the institution aim at providing the guarantee for observation of constitutional rights and freedoms of persons by public authorities, the Centre for Human Rights tries to process appeals of citizens in a civilised and efficient manner; attempts to do all possible for every applicant to feel the support and be provided with necessary clarifications and answers. Specific activities in respect of protection of the rights of specific categories of citizens have been undertaken, when a large number of individual complaints had been received in a particular field.

It is only natural that questions are and have been raised as regards the efficiency of the activities of the Institution of Parliamentary Advocates. Being an **ombudsman type institution**, the Centre for Human Right attempts to solve conflicts between citizens and public authorities through reconciliation of the parties and seeking the solutions. The effectiveness of these methods of work is proportional to professional quality and the level of understanding of the parties involved in a conflict. The parliamentary advocates are not – and should not be – in possession of the means of enforcement (penalties, voiding of acts), which would significantly limit independence and impartiality of ombudsman. If such methods are used, the institution shall cease to be the ombudsman type institution.

In his viewpoint „National parliaments can do more to promote human rights“ Tomas Hammarberg, the Commissioner of the Council of Europe for Human Rights noted that the elected representatives of national parliamentary bodies should give priority to the promotion of freedoms and the protection of justice not only through their legislative initiatives, but also through showing active interest in national institutions for protection of human rights.

These are such parliamentary advocates that may play the specific role of intermediaries between the State and the civic society and be the primary partner for authorised bodies of the Council of Europe in the real fight for the promotion of human rights in line with the European Standards. A certain degree of parliamentary support will help the institution of ombudsman in effective relations with public authorities, government and courts.

Right to a court

23 October 2009

Professor Marek Zubik Ph.D.
University of Warsaw

The concept and characteristics of “court ” in the light of the European Convention of Human Rights

- 1. Judicial protection of the freedoms and rights of an individual**
 - (a) Full separation of the judicial power from the legislative and executive powers.
 - (b) Requirement for a comprehensive system of courts, actually existing and capable of action.
 - (c) Requirement for specifying the jurisdiction of courts with regard to all cases falling under Article 6.

- 2. Forming of the judicial system by Member States**
 - (a) Independence in making binding decisions.
 - (b) Necessity to establish by way of statutory act.
 - (c) Acting in a way ensuring independence and impartiality.

- 3. Competence to make binding decisions independently**
 - (a) Competence to issue decisions which cannot be changed by any non-judicial authority.
 - (b) Need for follow-up judicial control.
 - (c) Problem of control of issued judgements by other authorities.
 - (d) Problem of issuing opinions and recommendations requiring confirmation by an executive authority (Examples: the cases of *Bentham v Netherlands* and *Terra Woningen v Netherlands*).

- 4. Necessity of a court to be established by a statutory act**
 - (a) Reasons for specifying the jurisdiction of courts by an act.
 - (b) Reasons for specifying the judicial procedure by an act.

5. Appointment of judges

- (a) Replacing people not capable of holding the office.
- (b) Issues concerning the method of allocating cases to judges.
- (c) Issue of the “judge from nowhere”.

6. Principle of independence of judges

- (a) Concept of independence and impartiality.
- (b) Factors taken into consideration by the Court while assessing the independence of judges (the method of appointment, duration of tenure, existence of guarantees protecting against pressure).
- (c) Independence of the court from the executive being the greatest threat for the judiciary.

7. Assessing the independence of the court

- (a) Method of appointment of judges and their status.
- (b) Term office or permanent nature of the office.

8. Military courts and special courts

- (a) Creating the State Tribunals.
- (b) Mixed judicial and political character of Tribunals.
- (c) Examples of cases: Lockheed scandal.
- (d) Methods of assessing impartiality by the Court.

9. Maintaining judicial impartiality

Dr Maciej Dybowski

Plenipotentiary of the Commissioner for the Human Rights Protection

Selected problems of the administration of justice in the process of democratization in post-Communist Countries

It is not easy to define the factors that determine that instead of speaking of the administration of justice in a democratizing state, we can already speak of the administration of justice in a democratic state, and repeating that a given state is a democratic state or – in accordance with the wording of Article 2 of the Constitution of the Republic of Poland – a “democratic state ruled by law and implementing the principles of social justice” is not descriptive in nature, but remains only a postulate. It is also not possible to analyze changes taking place in the administration of justice without taking into consideration all the social, political, economic and cultural conditions, in which the administration of justice is executed. I deliberately do not speak of a democratic or democratizing administration of justice; such a phrase would sound a bit odd for a lawyer, as it introduces a political element into the description of the administration of justice, namely the description of the political regime in which it is implemented. Such an approach would seem to collide with the fundamental intuitive truths about the independence of the administration of justice from external factors.

However, the judicial reform in democratizing countries has its specificity and is difficult to separate from social transformation processes, both for methodological reasons and because of the aims of the study. The administration of justice in democratizing countries influences the legal and political legacy of the previous, less democratic system and consequently contributes to the legitimization of state institutions, including the administration of justice itself. In democratizing countries of Central and Eastern Europe, as well as in other post-Soviet states, it is not always easy to identify this “democratic moment”, that is the moment which marks the beginning of the process of democratization. The moment of gaining political independence of the state, that is sovereignty in its external aspect, is not necessarily the beginning of democratic transformations.

Essentially, we should remember that what is meant by democratic transformation or democratization is a transition to a liberal state with

democratic legitimacy of political power.¹ This transition is stimulated by various groups of factors. Of these, the internal factors, that is impulses arising in the state undergoing transformation, have the most significant impact and thus shall be discussed here first – in reference to the administration of justice.

A great help in identifying this starting point for democratization may be the effective influence of external factors on the state, exercised by e.g. international organizations or other forms of international cooperation. As an example of this we could mention the influence of the Council of Europe or of the European Union on the Member States and – what is even more important – on Candidate States. However, the influence of external factors on the democratization process could be overestimated and the actual effectiveness of the instruments of this influence, e.g. international agreements concerning human rights or various instruments of soft law, is mainly conditioned by the level of determination of state institutions and their institutional and normative base.

Particularly important in the context of transformations in the administration of justice is the issue of direct in-court application of the constitution, as well as the issues of sources of law (including, in particular, the status of instruments of international law) and judicial control of the compliance of universally binding normative instruments with the constitution and judicial control of administrative instruments, which form the “deep structure” of the changes in the administration of justice. In other words, these are the problems related to constitutionalisation, a process so extensive and going beyond the issues connected with the administration of law, that here I can only draw attention to its significance. It is worth pointing out that despite the similarities of their political aims, or rather, more broadly speaking, conceptual framework setting the direction of democratization, judicial reforms are not implemented in the same or even similar way, even in countries with a common legal culture. It is proved, for instance, by empirical comparative studies of the administration of justice in Poland, Hungary and the Czech Republic.²

What is more, the very type of reforms of the administration of justice requires adopting different evaluation standards. Changes concerning

¹ See e.g. P. Russell, D. O'Brien, *Judicial Independence in New Democracy: A Critical Perspective from Around the World*, Charlottesville, 2001.

² See D. Piana, *The Power Knocks at the Courts' Back Door: Two Waves of Postcommunist Judicial Reforms*, “Comparative Political Studies” 2009, nr 42, p. 816 ff.

the judicial system, its organization, the status of judges, including the mechanisms of their recruitment and the role of the self-government of judges (macro-institutional changes), should be assessed differently than changes concerning the process of administering courts and organizing their activity (micro-institutional changes). Although all these factors are subject to evaluation/judgement by the content of the right to a fair trial, but they refer to different aspects of this right. While the first group of factors is most closely connected to the independence of judges, the second is significant mostly in the context of eliminating the delays of judicial proceedings. However, democratic transformation includes both groups of factors mentioned above – the first not only determines the axiological quality of the legal system, but also the legitimacy of judicial power, while the second is connected with the procedural effectiveness of the right to a fair trial. In democracy, the legitimacy of content related to values pursued by state institutions, including courts, is intertwined with the legitimization through procedures and their availability from the point of view of an individual. Shortly speaking, administration of justice equipped in most extensive mechanisms of judicial independence and meeting to a large extent the standards making up the ideal of a democratic rule of law, and at the same time failing to provide to individuals effective means of protecting their rights and freedoms in court, would not be able to claim full democratic legitimacy.

The evaluation of formal characteristics of the administration of justice, both in the macro- and micro-institutional aspect, is not sufficient to determine to what extent the judiciary has been subject to democratic transformation. Political science provides some degree of help to those who, starting from concepts typical for jurisprudence and constitutional law, attempt to describe these changes suggesting an analysis of the “allocation of political resources”³, i.e. their distribution between the old and new elites in post-Communist states. According to D. Piana, in this context it is worth pointing out that the manner of solving the problem of “ex- (post) Communists being included in/excluded from the process of creating constitutions influenced the cognitive perspective of the reformers with regard to the assessment of expected benefits from alternative institutional solutions”⁴. In Poland and in Hungary – unlike in the Czech Republic, where the lustration conducted there since 1991 and the significant influence of executive authorities on the

³ Ibid, s. 219.

⁴ Ibid.

judiciary resulted in most judges with Communist background being removed from office⁵ – members of the administration of justice elites from the Communist time took part in the changes in the administration of justice connected with the process of democratization, to a certain extent initiated these changes (e.g. the Supreme Administrative Court of the Republic of Poland in the People's Republic of Poland), and most certainly legitimized them. Furthermore, the point of view of the judicial elites originating in the previous system was certainly taken into consideration during the process of institutional changes in the administration of justice. In Poland this was marked by the fact that the National Council of the Judiciary was established even before the parliamentary elections in 1989. Its competences and composition leave no doubts as to its nature as a body expressing the position of judicial elites and – because of the hierarchical structure of the administration of justice – also the position of the judicial circles in general. However, after the elections, the result of which reflected the political compromise between post-Communists and representatives of the democratic opposition who were allowed to come to power, post-Communists would of course not agree to extensive changes in the administration of justice. In this context we could claim that in Poland, in the first years of the democratic transformation, independence was not a feature of the administration of justice as a system, and that essentially it was connected with the judge as a person and the hope that the judicial circles would perform an internal self-cleansing. However, it is worth stressing that the Lustration Act⁶, which provided for, among others, the lustration of judges, was passed by the Sejm only in April 1997. All earlier and later attempts to perform a decommunization in Poland encountered resistance of the judicial elites, expressed to a certain degree in the adjudication of the Constitutional Tribunal and the Supreme Court.

The above remarks lead to the conclusion that in case of decommunizing countries internal factors play a rather ambivalent part in the process of democratic transformation of the administration of justice. What is then the role of external factors, the influence of which has also been approached with slight scepticism?

The European Union provides Candidate States with advice on how to prepare to meet the membership criteria. As judicial cooperation forms part of the so called third pillar, such advice can also be found

⁵ See R. David, *Lustration laws in action: The motives and evaluation of lustration policy in the Czech Republic and Poland (1989-2001)*, in "Law and Inquiry", 2003, 3, pp. 387-439.

⁶ Journal of Laws (Dz.U.) 1997, No. 70, Item 443.

for administration of justice, in the vast *acquis communautaire* and in the so called Copenhagen criteria.⁷ However, EU institutions do not have the authority to influence the organizational model of judiciary in Member States, which is best proved by the fact that there are two co-existing models within the EU judicial system: the coordination model (Great Britain) and the hierarchical model (e.g. France and Germany). In other words the EU has competences regarding the cooperation of judiciatures of the Member States, but does not influence the organization and functioning of courts. Therefore, the external factors influencing the democratization of a state, including the administration of justice, have a less direct impact, mostly through the promotion of the standards of legalism and human rights (“rule of law”). In this area, the case-law of the ECJ and the explicit wording of the Treaty establishing the European Community both referred to the experience of the Council of Europe. However, it is worth noting that strengthening the independence of courts takes place not only through institutional and organizational changes, although the recommendations of the Committee of Ministers of the Council of Europe most certainly suggested such changes. Some of the most important of these recommendations are the indication of the role of the national body representing judges (in Poland this is the National Council of the Judiciary) in the process of their training, appointment and promotion, as well as of the need for current operation of courts to be organized in a professional way, compliant with the standards of good management.⁸

The strengthening of the independence of the administration of justice through the influence of external factors, in particular the standards developed within the framework of European integration structures, cannot be discussed separately from the aims of these structures. I believe that we can safely claim, without being accused of generalizing too much, that from the point of view of external actors, as it is the case with the Council of Europe, the independence of the administration of justice is mainly related to the promotion of the right of individuals to a fair trial provided for in Article 6 Section 1 of the European Convention of Human Rights. From this point of view courts are considered allies in the protection of human rights, concerning both the individuals competent to directly pursue in court the rights stipulated in constitutional catalogues and in international instruments of human rights, and the state, which has not only the arbitrariness, but also the way

⁷ See D. Piana, *op. cit.*, p. 823.

⁸ *Ibid.*, pp. 826-7.

of using discretionary power eliminated to a large extent by these very standards. Nevertheless, it would seem that the point of view of the European Union is much more complex, as its aims and manners of acting are different and more specified as well. The EU does not focus on the autonomous administration of law in individual Member States and Candidate States, but seems to strengthen the dialogue, cooperative and multicentric nature of the contemporary judiciary. National courts are viewed by the EU as its allies in ensuring the effectiveness of Community law in national legal systems, chiefly by means of realizing the direct and indirect effects of the norms of European law (through interpretation, and in particular through interpretation consistent with Community law), as well as by contributing to the harmonization of adjudicative concept of this law and to the development of the EU as a community based on the rule of law. It would seem that the primary mechanism for achieving this goal is the institution of preliminary questions referred to the European Court of Justice, provided for in the Treaties.

According to J.H.H. Weiler, allowing even the lowest national courts mentioned in Article 234 of the Treaty establishing the European Community to refer preliminary questions to the ECJ had significant impact on the development of Community law, as it made it easier for national judges to apply international agreements and instruments of Community law, thus contributing to overcoming the tendency typical of judges to base their judgement mainly on national statutory law.⁹ Owing to that fact, a national judge may, and in case of some courts is obligated to, refer a question to the ECJ and consequently transfer to that court the responsibility for the content of the judgement which can be deemed undesirable by national authorities. At the same time, the form of preliminary questions raises the status and consequently bolsters the self-esteem of the national judge, who – in the idealistic version – becomes the one to execute the rule of law in the supranational aspect, and in a more cynical version – simply feels more confident and powerful.

It would seem that the specificity of the “European” model of administration of justice (which still retains its historical differences developed in the individual countries), is based on these very possibilities and encouragements to cooperate in the process of adjudication, as well as on the introduction of an additional perspective, in a way an “extrajudicial” and “suprajudicial” control of judgements from the point

⁹ See J. H. H. Weiler, *The constitution of Europe: “Do the new clothes have an emperor?” and other essays on European integration*, Cambridge 1999.

of view of human rights standards, which is connected respectively with the activities of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Communities. In this model, approaching good practices and copying other raw models cannot be excluded, but definitely is not comprehensive in nature and does not lead to reducing the significant role of internal logic, which is a guiding principle for courts within the national legal systems. The comparative studies conducted in selected post-Communist states in Central Europe can be summed up in a concise conclusion, formulated by D. Piana:

“(...) external pressure was not able to bring about a convergence of the national reforms [of the administration of justice]. (...) a common constitutional legacy which would justify a similar approach to the organization of the judiciary did not turn out to be a decisive factor for the action plan. Explaining the obvious and permanent differences still present in the individual states is included in the logic of actions of political stakeholders. They have designed the institutional framework of the judiciary, taking into account the benefits from reforms, expecting that changes in the organization of the judiciary would entail a change in the range of distribution of power between political institutions.”¹⁰

In other words, the range of reforms of the judiciary in post-Communist states has proven to be rather limited, and the external factors that were tasked with stimulating this transformation had to give in to internal factors, which in the end determined the organizational form the judiciary or even reinforced the models which developed as a result of the internal transformations.

Since the above conclusions are not very optimistic – at least if we take the position of the citizen of a democratic state and his/her right to a fair trial as the primary criterion of assessment – in the end we should give some thought to why the transformation of the administration of law (both in the macro- and micro-institutional aspect) could prove unsuccessful and if it has in fact been unsuccessful in case of the states in our region. Some of the reasons have already been stated above, and their hierarchy and the assessment as to which of them were essential and which were only collateral can by no means be infallible and depends to a large extent on the adopted perspective of study and axiology.

In my opinion, the transformation of the administration of justice is a function of the transformation of the legal system itself, and spe-

¹⁰ See D. Piana, *op.cit.*, p. 835.

cifically of its social legitimization¹¹. The attitude of a citizen towards the court is directly related to the attitude towards the law, which has been proven both by common sense and the sociology of law. It is even said that apart from government institutions, courts are a sort of filter, by means of which the society directly “experiences law”¹². On the other hand, in a vast majority of cases, this experience is not a result of direct contact with courts, but is much rather gained through the media providing information on the activity of courts. This translates into a critical attitude towards the courts and towards the law, which the courts seem to represent in the eyes of the society.

Discussing the topic on the most general level we may therefore assume that the negative attitudes towards the administration of justice spread onto the whole legal system, and perhaps even on the whole social order of the state undergoing a system transformation. After all, social norms, of which legal norms are part, create the normative framework for the activities of courts. However, a fundamental problem arises here in the context of democratic transformation, a problem connected in particular with the democratic teleology of changes. In a state undergoing a transformation from totalitarianism to democracy, the administration of justice by definition lacks a stable moral and institutional background. A hasty declaration that the transformation has finished is perhaps the privilege of journalists and politicians, but from the point of view of the theory or sociology of law 20 years are not enough to justify the conclusion that the process has already finished, especially considering that the changes need much time to effectively take place. We could even show that an early announcement that the transformation has finished, a declaration that the given state is now democratic and implements the rule of law, is first the proof that the essence of the democratization process is either un- or ill comprehended, and second that it could in fact harm the process, as a hasty announcement of the end of changes usually results in ossification of the pathological conditions from the period before the transformation.¹³

¹¹ The following reflections with reference to the relation between the administration of justice and the legitimacy of the legal system have already been presented by the author elsewhere, rendered relative to the Polish administration of justice; cf. M. Dybowski, a speech at the conference “Towards a democratic rule of law. Poland 1989-2009” (W drodze do demokratycznego państwa prawa. Polska 1989-2009), organized in Warsaw, 3 June 2009, by the Ombudsman for Civil Rights

¹² See K. Daniel, *Kryzys społecznego zaufania do sądów*, in “Studia Socjologiczne” 2/2007, p. 67.

¹³ See M. Łoś, A. Zybortowicz, *Privatising the Police-State*, New York 2000.

The Administration of justice implemented in conditions of the so called transitional justice is subject to dynamics in which the law – as specialists in this area claim¹⁴ – is to perform functions which are to a great extent contradictory. On one hand, the legal system is in a sense required to anticipate the pursued goal and to provide a solid, confidence-inspiring framework for the transformation process. On the other hand, it is expected that the law, as it is flexible and has a great adaptive potential, will become a significant factor, adding dynamism and necessary radicalism to the transformation process. In the transformation period, the administration of justice in post-Communist states is to a large extent “administration of transitional justice” and as such it is bound to repeat the same paradoxes that accompany law in the period of changes.

In all post-Communist states, the problems of transitional justice are connected with the solution of some typical problems of the legal system itself. If in a given legal system they are solved and the courts – especially those which have the greatest influence on the trends in judgements – become the promoters of these solutions, then they are successful as far as membership in the democratic transformations in concerned and it would not be appropriate to speak of dysfunctions of the administration of law, as even if they exist in the organizational aspect, the courts can be regarded a voice in the institutional system speaking strongly for the citizens and their rights and for a qualitative change of the legal system inherited from totalitarianism.

What then are the problems faced by the administration of justice during the transformation from Communism? On the example of Poland, A. Czarnota points out two groups of problems.¹⁵ The first problem is the is legal continuity, i.e. the relation between the old order and the new order. Then there is the problem of decommunization, broadly understood as removal of the Communist legacy from the state (here understood as the organizational structure of the public authorities) and from the society by means of legal instruments. Decommunization includes problems of retributive justice with reference to Communist crimes, problems of lustration of former collaborators with the political police, problems of rehabilitation and damages for the victims of the previous regime and the problem of restitution of property. It is worth noting that the political and economic aspect of decommunization

¹⁴ Cf. in particular R. Teitel, *Transitional Justice*, New York 2000.

¹⁵ See A. Czarnota, *Transitional Justice, the Post-Communist Post-Police State and the Losers and Winners. An Overview of the Problem*, in “Silesian Journal of Legal Studies”, vol. 1, 2009, p. 15.

corresponds to the typical “scenario of constitutionalisation” adopted in post-Communist states. This scenario covered both the transition to democracy and to free market¹⁶, which, regardless of the approval for this model – essentially joining political and economic freedom – caused additional difficulties for the legal system and for in-court application of law.

In Poland, legal continuity is a consequence of the assumption made on the verge of the systemic transformation that pre-1989 law would remain valid. The Constitution of the People’s Republic of Poland, the so called July Constitution, legitimized the change of the political and economic system, which was also confirmed by authorities in the field of law. As pointed out by R. Kwiecień: “the problem of the identity of the Polish state never occurred in practice after 1989, since there was never the problem of the fall of a state existing under the name of the People’s Republic of Poland”¹⁷. This translated into a general identity of state institutions, including of course the administration of justice (which has already been mentioned).

However, despite the identity of the normative and institutional order, a significant transformation of law could have been executed by coordinating the mechanisms of creation and – what is even more important – application of law. This would require creative involvement of both the judicial and administrative institutions which apply the law and of the Constitutional Tribunal. But the Tribunal adopted the interpretation of the constitutional rule of law as a barrier of some sort preventing the legislator from performing a radical change of the law. It has been stated that “the transition from an authoritarian state to a rule of law can in exceptional cases take forms which would not be justified in normal circumstances, but all and any regulations must remain legal, which shall be understood as specified in the amendment to the Constitution of December 1989”¹⁸.

Moreover, in direct relation to the problems of legal continuity, the involvement of the Polish administration of law in solving problems succinctly described as decommunization was characterized by incom-

¹⁶ See Ran Hirschl, *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Harvard University Press, 2007, p. 7-8.

¹⁷ R. Kwiecień, *Tożsamość i ciągłość prawnomiędzynarodowa państwa polskiego*, in “Państwo i Prawo”, No. 8, 1998, p. 23. More on that: W. Czaplński, *Raz jeszcze o problemie ciągłości i identyczności państwa polskiego*, in “Państwo i Prawo”, No. 9, 1999.

¹⁸ Judgement of the Constitutional Tribunal of 9 September 1993, File No. K 11/93. For more on that see M. Dybowski, *Modernizacja a polskie prawo po 1989 roku. Zmiany w prawie czy zmiana prawa?*, in: *Drogi do nowoczesności. Idea modernizacji w polskiej myśli politycznej*, ed. J. Kloczkowski, M. Szuldrzyński, Kraków 2006, pp. 224-242.

pleteness and the domination of legalism over axiology. On one hand many Communist crimes have been punished, but on the other hand there are still many with regard to which the administration of justice is simply helpless. In case of the lustration of former collaborators with the political police, the solutions that have been adopted are at best cautious, and it is all too similar with the damages for the victims of the previous regime and the restitution of property.

However, there is nothing to determine this particular direction of development of the administration of justice in the process of democratic transformation in a post-Communist state. Courts are facing especially difficult challenges there, and the expectations towards courts are certainly higher and more extensive than in case of other state institutions. It is not a coincidence that broadening the scope of power of courts is a phenomenon connected with democracy, which is proven by the three waves of democratization in the world in the second half of the last century – in Southern Europe in the 70s, in Latin America in the 80s and in Central Europe since the early 90s. Democratization as a process by definition involving debates and disputes requires an arbiter in politics. Political and economic transformation, in turn, involves the necessity of solving inter-temporal conflicts, as well as of constantly defining the relations between the authorities themselves and between the authorities and the society. Courts can perform this role quite well and often achieve successes in that regard – the greater, the more independence they have. The remarks made in this paper lead to the conclusion that in countries facing transitional dilemmas we should not expect to see a type of judge-Hercules emerging. Too much depends on other internal factors, on the political will to change the law and on the optimal combination of the internal and external factors influencing the reforms of the administration of justice. The first labour of the judge-Hercules in a democratizing post-Communist state would have to be gaining independence from the effect of the allocation of political power resulting from the social contract forming the base of the transformation process. This, however, is indeed an epic – if not tragic – task in a situation where the process of the judiciary becoming independent is strictly controlled by the elites, including the judicial elites, belonging to the previous order. In order to succeed, this Hercules would have to forfeit the conditions of the contract to which he himself is a party, would have to judge in his own case, and this in turn would undermine his position as an arbiter in democracy.

Miroslaw Wróblewski
Director of Constitutional
and International Law Team
Office of Ombudsman

Relations between the Ombudsman and courts and tribunals in Poland – a few remarks at the background of the constitutional right to a fair trial

The commencing workshops for the Ombudsmen of Eastern Partnership countries are a good opportunity to share a few observations concerning the operation of ombudsman in relation to the ‘third power’, i.e. the judiciary. These relations have a key influence on the effectiveness of the protection of the rights of individual, as in other countries. However, the specificity of Poland and the other Partnership states calls for seeking certain common features, as well as systemic and practical differences. The position of Ombudsman in the polish system of government puts him outside the classical system of the triple division of powers within a state. According to the Constitution of Poland he is one of the law protecting bodies, whose main goal is to protect civil rights and liberties (Chapter IX of the Constitution, Art. 208-212). Such a place within the system suggests that the polish ombudsman should, in order to properly fulfill his constitutional and statutory tasks, cooperate closely with the third power bodies. Over twenty years of the ombudsman’s operation in Poland justify an observation that it is THAT very close and effective cooperation with the judiciary, while executing strong power to participate in proceedings at law, which makes the ombudsman effective in the protection of civil rights and freedoms in Poland. Thus, as rightly observed by the present Ombudsman, Janusz Kochanowski, ‘competitiveness of Ombudsman versus courts and tribunals is not the case. On the contrary, complementation of actions of these bodies, which results in more and more effective system of the protection of civil rights and freedoms’¹⁹.

The topic, referred to above, is too broad and complex to be discussed fully in here, Thus, only a few issues have been selected to char-

¹⁹ J. Kochanowski, *Wstęp*, [in:] „Księga XX-lecia Rzecznik Praw Obywatelskich w Polsce”, Księga Jubileuszowa Rzecznika Praw Obywatelskich, tom IV, red. M. Zubik, Warszawa 2008, p. 11.

acterize the relationship of the polish ombudsman with the judiciary²⁰ i.e. courts and tribunals²¹.

The first issue which is relevant from the point of view of this relationship, is the issue of different criteria of decision making applied by the Ombudsman and by the courts. Art. 1 (3) of the Act of 15 July 1987 r. (Journal of Laws of 2001, No. 14, item 147 as amended) provides that in matters concerning the protection of human and civil rights and liberties the ombudsman investigates whether, as a result of actions or omissions by bodies, organizations and institutions committed to observe and conform to those liberties and rights, no violation of law, or no violation of the principles of community life and social justice has taken place'. On the other hand, Art. 178 (1) of the Constitution provides that judges shall, while holding their office, 'be subordinated only to the Constitution and the statutes'. This means that in a specific case examined by a judge, he is not bound by a secondary piece of legislation which is inconsistent with the Constitution or a relevant statutory provision. In this case a judge may base his decision directly on a statutory provision or on the provision of the Constitution. As one can see, an ombudsman and a court use different criteria while examining a case. The ombudsman's opinion is based not only on the legality criterion, but as mentioned above – also on the criterion of observing the principles of community life and social justice by public bodies. This rule of ombudsman's operation in Poland is also characteristic of the ombudsman's institution in other countries, although the criteria, according to which ombudsmen 'verify' the assessment of public bodies' conduct towards an individual, are different. For example, according to the Austrian constitution, a Volksanwalt in Austria examines 'irregularities in the operation of federal administrative bodies', i.e. not only their legality²². The Cypriot Commissioner for Administration, while examining a case, analyses whether the acts of public executive bodies do not violate 'the principle of good management and proper conduct'²³. The Czech

²⁰ See: broad elaboration on the relations of the Ombudsman with the judiciary in the scope of protection of rights and liberties with numerous examples: I. Malinowska, *Rzecznik Praw Obywatelskich w systemie ochrony praw i wolności w Polsce*, Warszawa 2007, p. 181-242.

²¹ The author of this article assumed the view of the judiciary as proposed by M. Zubik, who claims that 'The Constitution and the Constitutional Tribunal Act have moved in the direction of treating the Tribunal as having all the material features of the court' – See: M. Zubik, *Trybunały po dziesięciu latach obowiązywania Konstytucji III RP*, „Przegląd Sejmowy” 2007, Nr 3, p. 151.

²² Article. 148a point 1 of the Austrian Constitution of 1 July 1981, in: „Ombudsmen in different countries. Selection of legal regulations”, Office of the Ombudsman, Warsaw 2005, p. 34.

²³ Article 5 point 1 (a) of Administrative Ombudsman Act of 1991., in: 'Ombudsmen in different countries', *op.cit.*, p. 87.

Ombudsman, apart from controlling the legality of public actions, verifies whether these actions correspond with the 'principles of a democratic state and serve just cause'²⁴. Danish Ombudsman checks whether 'any executive body acts contrary to the applicable law or makes other mistakes or omissions while fulfilling its duties'²⁵.

Legality is the basic and most often – the only one criterion of verification enshrined in the legislation of particular states included in the EU Eastern Partnership Scheme, concerning the institution of ombudsman. In some of these countries, in which there is an ombudsman (except Byelorussia), the statutes provide clearly that legality relates not only to domestic law, but also to international law in force, in a broad sense. This is the case in Armenia (Art. 5(1) and Art. 7(1) of the Act of the Republic of Armenia on Ombudsman, passed on 21 October 2003)²⁶, Azerbaijan (Art. 1 (1) of the constitutional statute on Human Rights Plenipotentiary (Ombudsman) of the Republic of Azerbaijan, passed on 28 December, 2001r.)²⁷ and in Ukraine (Art. 3 point 1 of the Act of 17 October, 1997 on parliamentary attorneys)²⁸. Only in Moldova, together with the legality criterion, a criterion of 'violation having a high degree of social noxiousness' is taken into account (Art. 21 (1) of the Act of 17 October 1997 r. on parliamentary attorneys)²⁹.

The above mentioned examples of regulations demonstrate a certain characteristics the ombudsman institution, i.e. that the ombudsman corrects the verification of legality of public institutions' actions taking account of the equity criteria, social criteria and maladministration criteria. The latter seems to be a general category, which enables an ombudsman to take actions in a situation where legal actions violate the rights of individual in another way. It is worth mentioning here that 'the cases of maladministration of Community institutions and bodies' are the basic criterion for the European Ombudsman³⁰. For these reasons the European Ombudsman makes a good use of i.a. the European Code of Good Administrative Behavior, passed by the European

²⁴ §1 (1) of Public Laws Protektor Act of 8 December 1999, 'Ombudsmen in different countries', *op.cit.*, p. 94.

²⁵ Article 21 of Ombudsman's Act of 12 June 1996, 'Ombudsmen in different countries', *op. cit.*, p. 107

²⁶ 'Ombudsmen in different countries', *op.cit* p. 23 and 24;

²⁷ *Ibidem*, p. 42.

²⁸ *Ibidem*, p. 458.

²⁹ *Ibidem*, p. 329.

³⁰ Article 195 (1) ak. 2 of the Treaty establishing European Community in the form of Nice Treaty. The understanding and use of the *maladministration* criterion by the European Ombudsman is explained by E. Popławska, *Instytucja ombudsmana europejskiego*, *Studia Europejskie* 4/1997, p. 27-44.

Parliament on 6 September 2001. This Code is also used as a tool for national ombudsmen while verifying actions of public administration bodies³¹.

Although the Polish Constitution classifies the ombudsman as a law protection institution, actually he a protector of human rights and liberties based on legality criteria and equity principles rather than a mere guardian of legality. The use by the ombudsman of the principles of community life and social justice³² as a tool for verifying the legalism principle, aims first of all at 'preventing public management bodies from taking actions arbitrarily'³³. Having regard to the above one has to pay attention to the specific character of the ombudsman's relation with the judiciary. Although the ombudsman examines a case considering broader criteria than legality, while executing his right to engage in proceedings at law he must take into account that a court will have to abide by certain statutes, so the ombudsman's arguments will have to be based solely on the law³⁴. However, the ombudsman's role is to persuade the court to interpret the law in favor of citizens. Notwithstanding discussions on whether the ombudsman should decide in favor of *lex* or *ius*³⁵, it must be said that during the recent twenty years polish ombudsmen have consistently tried to persuade judges to employ human rights' friendly strategies in passing judgments.³⁶

The relations of the ombudsman with courts and tribunals are defined by his statutory competences³⁷. In relation to the judiciary the ombudsman can use his right to engage in proceedings at law in individual cases, where he resolves to lodge an appeal or participate in proceedings at law in order to ensure that a judgment passed shall protect

³¹ J. Świątkiewicz, *Europejski Kodeks Dobrej Administracji (wprowadzenie, tekst i komentarz o zastosowaniu kodeksu w warunkach polskich procedur administracyjnych)*, Ombudsman's Office, Warsaw 2007.

³² For the understanding of social justice principle see: Z. Ziemiński, *Sprawiedliwość społeczna jako pojęcie prawne*, Sejm Issue, Warsaw 1996.

³³ S. Trociuk, *Ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich. Komentarz*, Ombudsman's Office, Warsaw 2005, p. 15.

³⁴ A. Zieliński, *Rzecznik Praw Obywatelskich – refleksje na temat III kadencji*, [w:] „Księga XX-lecia Rzecznik Praw Obywatelskich w Polsce”, Jubilee Book of the Ombudsman, volume IV, M. Zubik et.al., Warsaw 2008, p. 57.

³⁵ See: in particular chapters. „Ombudsman – prawnik-pozytywista czy <ius-naturalista> in the article by T. Zieliński, *Ombudsman – możliwości i granice skutecznego działania*, Państwo i Prawo, nr 9/1994, p. 3-15.

³⁶ See: M. Matczak, *Summa iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, Wyd. Naukowe Scholar, Warsaw 2007.

³⁷ Ombudsman's competences in this scope are elaborated on by: J. Świątkiewicz, *Rzecznik Praw Obywatelskich w polskim systemie prawnym*, Wyd. Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warsaw 2001, and S. Trociuk, *Ustawa o Rzeczniku...*, *op.cit.*

civil rights and liberties. The ombudsman can also employ measures, the aim of which is to ensure the uniformity of law, which means that he can apply, pursuant to Art. 16 (2) of the Ombudsman Act, to the Supreme Court for an explanation of certain legal provisions the use of which has proved to be doubtful or resulted in divergence of case law. By analogy, pursuant to Art. 15 §1 point 2 in relation with Art. 264 §2 of the Act of 30 August 2002 r. – Procedure before Administrative Courts (Journal of Laws No. 153, item 1270 as amended), Supreme Administrative Court passes resolutions (on the ombudsman's motion) aiming at explaining those legal provisions, the use of which resulted in divergence of the case law of administrative courts. Finally, in the scope of the ombudsman's verification of the constitutionality of statutory legislation, the ombudsman can move to the Constitutional Tribunal for performing a theoretical verification of constitutionality, as well as join the proceedings at law in an action brought by a citizen to the Constitutional Tribunal. The latter authority may be used by the ombudsman from the moment of bringing an action-for-annulment remedy [skarga konstytucyjna] to the Polish legal system, however from the very moment of the remedy's introduction, this tool is used very often by him³⁸. This happens also because, as rightly pointed out in the doctrine³⁹, an independent position of the ombudsman in proceedings at law points out to the fact, that the proceedings concerning action-for-annulment have, to a large extent, all the features of theoretical verification of constitutionality of a legal provision.

Every year the ombudsman uses intensively his right to engage in proceedings at law. The range of ombudsman's cooperation with courts and tribunals is very well described by the 2007 figures⁴⁰. Last year the ombudsman moved 26 times to the Constitutional Tribunal for the confirmation that secondary legislation was inconsistent with primary legislation; he made 15 requests for participation in proceedings at law concerning action-for-annulment before the Constitutional Tribunal; he filed 7 questions to the Supreme Court, 46 motions for judgment cassation in criminal cases and 4 motions for judgment cassation to the Supreme Court in civil cases. He also filed one appeal

³⁸ See: S. Trociuk, *Udział Rzecznika Praw Obywatelskich w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie skargi konstytucyjnej*, [in:] „Państwo w służbie obywateli. Księga jubileuszowa Jerzego Świątkiewicza”, Warsaw 2005, p. 80-88.

³⁹ J. Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI wieku*, Zakamycze 2004, p. 980.

⁴⁰ *Information on the actions of the Ombudsman for 2007 and on the degree of observance of civil rights and liberties*, Ombudsman's Bulletin – Materials No. 63, Warsaw 2008.

concerning an inconsistency with the law of an absolute decree in the employment case, he lodged 17 complaints to Province Administrative Courts and 3 motions for judgment cassation to the Supreme Administrative Court, 3 applications to the Supreme Administrative Court concerning interpretation of legislation, and joined court proceedings in three cases.

In 2008 the ombudsman filed: 18 motions to Constitutional Tribunal for confirming that secondary legislation was inconsistent with primary legislation, 19 requests to Constitutional Tribunal for joining the proceedings at law in action-for-annulment case, 7 questions to the Supreme Court concerning law interpretation, 46 motion for judgment cassation, 1 motion for cassation in a civil case, 1 complaint concerning a confirmation of inconsistency with the law of an absolute decree issued by a civil court, 1 motion for cassation to Supreme Administrative Court, 2 applications to Supreme Administrative Court for interpretation of legislative provisions, 11 complaints to Province Administrative Courts, 1 motion for annulment of a valid decision of a magistrate court, he joined court proceedings 11 times and administrative proceedings 8 times⁴¹.

One must point to the fact that the relations of the ombudsman with judiciary in recent time concerned a lot of problems relating to judiciary itself⁴². These included mostly issues considered from the point of view of the protection of civil rights and liberties, mostly including the protection of constitutionally guaranteed right to a fair trial (Art. 45 (1) of the Constitution)⁴³. Recent issues subject to ombudsman's interest included mostly the status of assistant judges, appointment of judges by the President of Poland, the participation of social factor in judiciary (lay judges), guarantee of access to a fair trial, and finally a problem of protraction of court proceedings. It is worth mentioning that from the very beginning of ombudsman's op-

⁴¹ *Information on the actions of the Ombudsman for 2008 and on the degree of observance of civil rights and liberties*, Ombudsman's Bulletin, Warsaw 2009, p. 524-525.

⁴² A lot of these issues have been raised earlier. See: *Niedostatki wymiaru sprawiedliwości*, red. M. Zubik, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2001. Recently also: A. Bodnar, M. Ziółkowski, *Funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości*, [in:] „Co warto, co należy zmienić? Poprawa jakości demokracji w Polsce”, pod red. L. Kolarskiej-Bobińskiej, Instytut Spraw Publicznych, Warsaw 2008, p. 53-63. See: also G. Kuca, P. Mikuli, *Independent Judiciary. Comments on the status of courts and tribunals in Poland*, [in:] „Constitutional Standards and the Problems of the Judiciary and Local Government. Academic Conference. Szczecin, 1 October 2007 r.”, red. O. Bogucki, J. Ciapała, P. Mijał, Szczecin 2008, p. 141-150.

⁴³ See: panel discussion on 'The Right to a Fair Trial' during an academic conference under the auspices of the Ombudsman: *Academic Conference: Constitution of Poland in Practice*, Office of the Ombudsman, Warsaw, August 1999, p. 191-252.

eration in Poland the issues of judiciary functioning were a subject of his major interest⁴⁴.

Recent actions of the Polish ombudsman in this scope influenced to the great extent the development and protection of the independence of courts and judges, which independence is perceived by the ombudsman as a guarantee of constitutional standard of access to a fair trial⁴⁵. Broadly understood effective right to a fair trial, resulting not only from the Constitution of Poland, but also from Art. 6 of European Convention of Human Rights and Basic Freedoms, is a central mechanism of the protection of the rights of the individual and being so, it remains in the domain of ombudsman's constant interest. The problem of independence of courts and judges, appearing so often in the last year of the ombudsman term, is closely related with the right to a fair trial guaranteed by Article 45 of the Constitution, which guarantees a right of a trial with impartial and objective examination of a case. The principle of independence of judges, which is regulated in Article 178 (1) of the Constitution, provides a necessary complementation of the constitutional right to a fair trial, referred to in Article 45 (1) of the Constitution. The independence principle has been introduced by the legislator not in order to provide a mere benefit for judges, but solely in order to protect an individual against possible abuse of power and authority. Independent and impartial judiciary system cannot exist without the existence in practice of the independence principle. Similarly, there is no real guarantee of observing the rights and liberties of an individual without this principle. Because of such a perspective, the status of a judge and his independence are paid close attention to by an ombudsman.

One of the most important cases, in which the ombudsman intervened, was the issue of assistant judge competences in the Polish judiciary. In 2007 the ombudsman requested for participation⁴⁶ in action-for-annulment proceedings concerning the provisions on assistant judge competences in Polish judiciary system, and presented a position in which he claimed that Article 135 §1 of Common Courts System Act, which authorizes the Minister of Justice, following an agreement of the panel of province court judges, to vest judgment powers in an assistance judge administering justice in a district court for a limited

⁴⁴ See: A. Mednis, *Zarzuty wobec wymiaru sprawiedliwości w świetle rewizji i wystąpień Rzecznika Praw Obywatelskich*, Ombudsman's Bulletin – Materials, volume 6, 1990.

⁴⁵ See: Ombudsman's address to the President of 19 September 2007 r., RPO-568818/I/07.

⁴⁶ Ombudsman's address of 23 January 2007 r. RPO-546730-I/06 i RPO-547501-I/06.

period of no more than 4 years, is contrary to Article 45 (1) in relation with Article 175 (1), Article 179, and also contrary to Article 32 of the Constitution. Moreover Article 134 § 5 of this Act, which authorizes the Minister of Justice to dismiss an assistant judge following a notice issued in agreement with the panel of province court judges, is contrary to Article 180 (1) and (2) of the Constitution. In their judgment of 24 October 2007 (case file No. SK 7/06) the Constitutional Tribunal held that Article 135 § 1 of Common Courts System Act was contrary to Article 45 (1) of the Constitution. This provision shall become invalid after eighteen months from the day of the verdict publication in the Journal of Laws. In the opinion of the Tribunal – the fact that an assistant judge may be dismissed, also during the time of administering justice, was the strongest argumentation in favor of the thesis that the provision authorizing an assistant judge to examine cases and hold judgments is inconsistent with the Constitution. Moreover, the lack of factual circumstances justifying dismissal, along with a decisive role of the Minister of Justice in the process of passing judgment, as well as the lack of procedural and material law guarantees indicating, that an assistant judge cannot be dismissed due to the contents of his judgments, have also spoken in favor of concluding that this statutory provision is inconsistent with the Constitution.

The Constitutional Tribunal's verdict, especially due to its effects, and due to clear determination of the effect of the verdict, namely the exclusion of a possibility to challenge a judgment issued by an assistant judge, has already been commented on in detail⁴⁷. Invalidation of the provision deemed inconsistent with the Constitution was deferred for a maximum possible period of 18 months. Practically, a real problem emerged because of this verdict. Deference announced by the Tribunal meant that during the time of deference this provision was still formally in force, although from the moment of the verdict announcement in a court house, the presumption of its being constitutional was refuted. Having regard to the above, and bearing in mind information broadcast by mass media, that 42 assistant judges were soon to be vested with judge's competences, the ombudsman addressed the Minister of Justice with a letter in which he

⁴⁷ See: Gloss of M. Wiącek and P. Czarny the the Verdict of the Constitutional Tribunal of 24 October 2007. (Case file SK 7/06), *Przegląd Sejmowy* 2(85) 2008, p. 224-237 i 237-250. For effects of the Verdict see: K. Goner, E. Łętowska, *Odroczenie utraty mocy konstytucyjnej normy i wznowienie postępowania po wyroku Trybunału Konstytucyjnego*, Państwo i Prawo, Zeszyt 6 (748), 2008, p. 3-21.

mentioned that all the state bodies, including the Minister of Justice, are obliged to withhold from observing unconstitutional, but still valid provisions, which may result in the infringement of rights and freedoms of individuals⁴⁸.

In his answer to this letter the Minister of Justice shared the ombudsman's position. One must not, however, forget, that persons who are trained for judges have found themselves in an often difficult situation of legal uncertainty as to their future career path in judiciary.

Thus, it must be underlined that a reinstatement of the status of consistency with the Constitution required a comprehensive reform of the system of appointing judges. Taking account of the fact, that in 2008 assistant judges accounted for approx. 24% of tribunals, as well as the necessity of making a Tribune-like decision, the ombudsman applied to the Minister of Justice for adjustment of statutory provisions to the Constitutional Tribunal's verdict⁴⁹. To this end the Ministry set up a team of experts with the aim to change the system of training judges and prosecuting attorneys, to modify the assumptions behind judges' appointment as well as the status of a judge, and to abolish the institution of assistant judge. On 23 January 2009 r. a Polish School of Judges and Prosecuting Attorneys Act was passed (Journal of Laws No. 26 item 157 as amended).

The Act establishes Polish School of Judges and Prosecuting Attorneys, as a legal entity, which is supervised by the Minister of Justice in the scope of consistency of its actions with the statutory provisions and its by-laws. The School offers i.a. general post-graduate studies for judges and prosecuting attorneys, the aim of which is for the students to get the necessary knowledge and practical training to become a judge, prosecuting attorney, assistant prosecutor, assistant judge, and court referendary, as well as training and on-job training of judges, prosecuting attorneys, assistant judges, assistant prosecutors in order to broaden their expert knowledge and professional skills.

Another important matter, from the point of view of the judiciary, is the President's failure to appoint a few judges. The ombudsman, based on complaints filed to his office, applied to the President of Poland for explanation of reasons and circumstances behind his failure to use his constitutional prerogative to appoint judges indicated by the Polish Judiciary Council (KRS) to this position. The ombudsman

⁴⁸ Ombudsman's address RPO-523562-I/07.

⁴⁹ Ombudsman's address of 16 January 2008 RPO-523562-I/06.

pointed i.a. to the fact that since 1989 the President of Poland had approved of each KRS request to this end. An analysis made by the ombudsman of the President's prerogative, referred to in Article 179 of the Constitution, indicates that this prerogative does not have an explicit character of a legal obligation. According to one interpretation, the President must abide by the resolutions of KRS concerning requests for appointing judges⁵⁰. According to other interpretations – to which the ombudsman seems to be inclined – understanding the President's authorization concerned as a prerogative presupposes that it is not a legal obligation of the President to approve of the KRS request. However, it is worth to point out that advocates of such a view of the doctrine underline that the President could reject the KRS request only in extraordinary circumstances and the rejection concerned should be preceded by expressing reservations on the forum of the KRS Council by its member – who represents President⁵¹. It seems that such an extraordinary situation could include e.g. obtaining information by the President which disqualify a given candidate, which was not known to the KRS before. The answer to the ombudsman's question shows that the President has not agreed with the ombudsman's position concerning a well-established constitutional habit of accepting KRS requests every time. The letter of the Deputy Head of the President's Office, addressed to the Ombudsman, which brings up the doctrine⁵², provides that the President is bound by the KRS request only in the sense that he must handle it, and he may handle it by either approving or rejecting.⁵³

Currently, three motions for action-for-annulment have been filed to the Constitutional Tribunal (joint cases, case file No. K 16-18/08), in which it is claimed that Article 55 §1 of Common Courts' System Act is inconsistent with the Constitution in the way that it allows that a judge is not appointed by the President despite the KRS request to do so. The ombudsman, who can join the proceedings instituted by the Constitutional Tribunal as a result of the motion filed, must analyze whether – from this point of view – the challenged legislative provision is consistent with the Constitution. Without elaborating on possible results

⁵⁰ So in: J. Gudowski *Urząd sędziego w prawie o ustroju sądów powszechnych*, Przegląd Sądowy, nr 11/12, 1994, p. 26.

⁵¹ L. Garlicki [in:] L. Garlicki (red.), *Comments to the Constitution of Poland*, Warsaw 2003, note 7 to Art. 179.

⁵² W. Sokolewicz, *Konstytucyjna regulacja władzy sądowniczej*, [w:] „Konstytucja – ustrój – system finansowy państwa. Księga pamiątkowa ku czci Prof. Natalii Gajl”, T. Dębowska – Romanowska (red.), Warszawa 1999, p. 174.

⁵³ A Letter of 8 November, 2007, BPU-14/42/4 (07).

of this examination, and without assessing a legal character of the President's competences, referred to in Article 179 of the Constitution, one must say that in this case account should obviously be taken of a possible inconsistency with the constitutional provisions concerning equal access to public services (defined as equal access to particular stages of professional career in public services) and concerning the access of citizens to information on the operation of public government bodies. It seems that also President – acting as a public government body, and using his constitutional prerogatives – is obliged to provide grounds for his decisions, including the list of motives and assumptions behind making a decision concerned. What should be noted is that, in the case of non-appointment of judges, no such information whatsoever had been provided either in a letter sent to the potential judges by KRS, or in the President's Decision published in *Monitor Polski Gazette*⁵⁴. The Tribunal has not so far planned any sitting in this case.

Another instance of the ombudsman's actions for guaranteeing the independence of courts and judges is a letter of the ombudsman to the President of Poland, concerning the act amending the Common Courts System Act⁵⁵. This issue was subject to a motion to the Constitutional Tribunal. Actions of various entities to this end complemented one another. In the ombudsman's opinion, a number of regulations introduced by the amending act have changed administrative supervision over courts so that to increase the number of supervisory measures to be availed of by the Minister of Justice. Some of them arouse serious concerns of the ombudsman in terms of their consistence with the Constitution, especially those concerning the triple power principle (Article 10 of the Constitution), independence of judges principle (Art. 178(1)), separation and independence of courts from other authorities' principle (Art. 173), and the guarantee of judge immunity and non-removability (Art. 180 and 181 of the Constitution). Particular concerns were voiced by the ombudsman as concerns regulations concerning the appointment of a court president, the delegation of judges and judges' immunity⁵⁶. On 28 November 2007 (K 39/07) the Constitutional Tribunal held that certain amending provisions, which also raised the ombudsman's doubts, were inconsistent with the Constitution. The Tri-

⁵⁴ M.J. of 16 January 2008 r., No. 4 item. 38.

⁵⁵ Ombudsman's address of 5 July 2007 r., RPO-562822-1/07.

⁵⁶ Similar doubts raised in A. Szmyt, *Wątpliwości wokół reform wymiaru sprawiedliwości*, [in:] „Ratio est anima legis. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Janusza Trzcíńskiego”, Naczelny Sąd Administracyjny, Warszawa 2007, p. 486-491.

bunal held i.a. that immunity removal mechanism must provide a real and specific guarantee that these provisions should serve its function, i.e. enable criminal proceedings against judges who committed crimes. At the same time the Tribunal's opinion is that such a regulation must not create a threat due to a risk of too speedy institution of easily opened immunity proceedings or their superficiality. The Tribunal confirmed that the regulations which provide for specific and accelerated procedure while examining a motion for immunity removal in certain criminal cases as inconsistent with the Constitution within the scope in which a 24 hour's deadline has been introduced for the examination of a motion for immunity removal, immediate enforceability of a non-absolute judgment, in which the tribunal agrees for the removal, and the right to examine the motion in the absence of the judge subject to proceedings. One must underline that the Tribunal's verdict should, from the point of view of the protection of constitutional rights and liberties, be interpreted mostly as a provision of a civil guarantee of independent and impartial trial, independent from excessive interference of executive bodies. As rightly observed by the Tribunal in their verdict (K 34/98), 'administration of justice by courts is integrally related with a constitutionally guaranteed right to a fair trial'. In another verdict of the Constitutional Tribunal (K 6/94) it is underlined that 'the essence of administering justice requires that justice be administered solely by courts, and the remaining powers must not interfere or participate in this process. This is because of a specific correlation of judiciary with the protection of the rights and liberties of the individual'. Due to his constitutional tasks, the ombudsman is very much in favor of the Constitutional Tribunal's opinion, whereby the independence of courts and judges is seen as a 'guarantee of the civil rights and liberties'(K 11/93).

Another problem concerning judiciary, that has been paid attention to by the Ombudsman within the recent year, is the procedure of dismissing lay judges⁵⁷. This issue, hitherto uncontroversial in terms of its consistence with the Constitution, has emerged at the background of the complaints filed for examination by the Ombudsman.

In relation to lay judges the Constitution has only one short Article 182 which provides that 'the participation of citizens in administering justice shall be regulated by a legislative act'. As underlined by commentators, 'the tribunal which administers justice, and is composed

⁵⁷ Ombudsman's address of 20 August 2007. RPO-563130-I/07.

of a so called 'social factor', i.e. ordinary citizens apart from judges, must fulfill all the requirements of the constitution and international law, and in particular the requirement of independence and impartiality (Art. 45 (1)). The position of lay judges or those sworn in must be defined so that to guarantee their independence and impartiality⁵⁸. However, Article 166 §2 of Common Courts' System Act includes a regulation which deprives lay judges of this very guarantee which forms a constitutional standard. This regulation provides that lay judges may be dismissed if they do not perform their duties, misbehave so that to infringe the court's reputation or are unable to perform their duties. The only remedy a lay judge has versus the resolution of the Municipal Council is to lodge a complaint to the administrative court pursuant to Article 101 of Municipal Government Act. The administrative court examines in principle only the legality of the administrative act. Taking account of significant amount of discretion demonstrated in justifying the removal of a lay judge, such an examination is, in the opinion of the ombudsman, not sufficient to ensure adequate protection of the rights and liberties of the lay judges. The complaint does not prevent the lay judge to be deleted from the list of lay judges, or from withdrawing them from participation in the cases examined hitherto in their presence, even during the examination of a given case at a given instance(sic!). Such a regulation may, in specific cases, potentially result in attempts to exert a pressure on a given lay judge, and as a consequence, to violate their independence and put at risk the rights of parties to a fair trial by an independent tribunal. Such a statutory measure arose justified doubts of the ombudsman from the point of view of a guarantee of a fair trial to citizens. In the ombudsman's opinion, such a procedure of a lay judge dismissal should be considered, in which the lay judge can, at a certain stage of this procedure, make a reference to a decision in question and provide explanations. Moreover, a participation of collegial bodies of common courts in these proceedings should be ensured (e.g. by giving an opinion). The Ministry of Justice approved of this position sharing a view that the procedure of lay judges dismissal, which is currently in force, does not include adequate guarantee elements⁵⁹. At the same time a proposal for amendment was presented, concerning Art. 166 and Art. 167 § 1 of Common Courts System Act, introducing a possibility of a lay judge subject to dismissal being heard by the

⁵⁸ L. Garlicki [in:] L. Garlicki (red.), *Comments to the Constitution of Poland*, Warsaw 2001, note 5 to Art. 182.

⁵⁹ A Letter of the Secretary of State in the Ministry of Justice of 13 September 2007.

Municipal Council and introducing a measure in the form of referring, within a defined time, for an opinion by a Lay Judge Council operating by the court, in which a lay judge in question performs his functions. Draft amendment of Art. 167 § 1 of the above mentioned Act provides for withholding from the appointment of lay judges to examine cases during their term if a dismissal procedure was instituted against them, until a resolution of Municipal Council is passed. These amendment proposals seem to well address the complaints filed to the ombudsman in relation of currently applicable legislation in question.

It is difficult to agree with a view presented in the doctrine, that if it is impossible to guarantee independence to lay judges who participate in administering justice, then a possibility has to be considered to decrease the social element deprived of such guarantees in the process of judgment⁶⁰. Having this in mind one must mention that recently numerous complaints have been filed to the ombudsman from individuals who questioned the justification for changes in the scope of administering justice by lay judges, which were introduced by the Act of 15 March 2007 amending the Code of Civil Procedure, and the Code of Criminal Procedure and amending other legislative acts. The provisions, which entered into force on 28 July 2007 significantly limited the scope of cases, in the examination of which lay judges participate. Hitherto principle included examining the case by a tribunal including one judge and two lay judges, with statutory exceptions. Currently a tribunal including only one judge is a rule, and a list of cases in which lay judges may participate is provided in the legislative act concerned. In the case of criminal cases the list includes the most important cases – concerning crimes and penalized by life sentence. In such cases the tribunal includes two judges and three lay judges. In civil cases the participation of lay judges has been limited only to a few types of cases concerning employment law and family law. Based on these complaints the ombudsman referred to the Minister of Justice a request for information on how the new principles of tribunal formation influenced the functioning of judiciary⁶¹. The Minister of Justice informed the ombudsman that the scope of cases in which lay judges still participate corresponded to the scope of cases in which their life experience might constitute an important element of passing a fair judgment. Moreover, he pointed out that the limitation of participation

⁶⁰ L. Garlicki [w:] L. Garlicki (red.), *Comments to the Constitution of Poland*, Warsaw 2001, note 5 to Art. 182.

⁶¹ Ombudsman's address of 11 December 2007. RPO-569505-1/07.

of lay judges in passing judgments is justified by a systematically growing number of very complex cases and high cost of work of lay judges. The Minister announced that a general opinion on the effect of the introduced changes on the functioning of courts will be formulated following a collection of relevant statistical data, after a lapse of some time. It seems that such data will help assess the effectiveness of new legal provisions concerning lay judges, also from the point of view of the system of protection of rights and liberties. Obviously, limiting of the scope of administering judgments by lay judges must not be a remedy for the impossibility of providing them with adequate guarantees of independence. Argumentation presented by a Council of Ministers indicates that the reform was based on other causes, and a declaration to start a relevant legislative procedure for a reinforcement of statutory guarantees of independence of lay judges shall help in reinforcing the constitutional right to a fair trial.

The last but very interesting issue to mention here, which has been addressed by the ombudsman, concerns the instances of judges who hold positions in government administration while simultaneously administering justice in a court house. Pursuant to Article 77 §1 of Common Courts System Act the Minister of Justice may delegate a judge, upon consent of the latter, to perform the duties of a judge or administrative tasks, however the provision does not specify clearly that the delegated judges may perform these two positions simultaneously. According to the Ombudsman, not only the practice of delegating judges, but the legislative provision itself is doubtful as to its consistence with the constitutional principle of division of powers (Art. 10 of the Constitution) and Court independence, and Article 6 (1) of European Convention of Human Rights and Fundamental Freedoms, which guarantees to everybody the right to fair trial and a public hearing of his case in a reasonable time before an independent and impartial tribunal⁶². This is quite a difficult and complex issue dating back to the twenties of 20th century. International reports say that the issue of the judges taking additional jobs is approached in a different way in different European countries, thus polish specificity is not anything unusual. However, the procedures of enacting statutes should be in accordance with constitutional standards⁶³.

In its verdict of 15 January 2009 (case K 45/07) the Constitutional Tribunal held that Article 77 § 1 point 2 of the above Act was incon-

⁶² Ombudsman's address of 17 December 2007. RPO-575367-1/07.

⁶³ See: report *Judicial System in Europe*, European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) 2006.

sistent with Art. 10 (1), Art. 45 (1) and Art. 173 of the Constitution as well as with Art. 180 (2) of the constitution in the scope in which it allowed a judge to administer judgments while simultaneously performing administrative duties in the Ministry of Justice or other administrative unit reporting to the Minister of Justice or supervised by him. According to the Constitutional Tribunal, from the point of view of the principle of division of powers and balance of powers, the possibility of combining a delegation to the Ministry of Justice with carrying on the job of administering justice is inconsistent with Art. 10(1) and Art. 173 of the Constitution. This possibility goes also against court independence, since it results in blurring the boundary between administering justice and performing services on behalf of the executive. This is contrary to the standards of a democratic state under the rule of law⁶⁴.

While considering relations between the ombudsman and courts and tribunals it is worth mentioning that the structural position of the ombudsman is also subject to a judicial protection. This protection serves to provide the ombudsman with the possibilities of using the competences provided by law. Recently in this domain a decision of Province Administrative Court in Warsaw of 6 December 2007 should be mentioned (case file No. II SA/Wa 1528/07) providing for invalidity of a decisions taken by the General Inspector of Personal Data Protection and appealed against by the ombudsman. By his decisions the General Inspector delegated to the ombudsman a case concerning the disclosure of sensitive personal data in the report by Military Intelligence⁶⁵. Having established that disclosure in the Military Intelligence Report of sensitive data might infringe the law, the ombudsman, acting pursuant to Article 12 of the Ombudsman's Act, applied to GIODO for an examination of the case in question. However, GIODO answered that the legislation in force excluded GIODO's control competences in the scope of data processing by military intelligence. The Ombudsman, disagreeing with this position, and acting pursuant to a different legislative provision, i.e. Article 14(6) of the Ombudsman's Act, applied to GIODO

⁶⁴ From the Grounds of the Verdict in the case K 45/07.

⁶⁵ Report on the actions of soldiers and employees of Military Intelligence and military units implementing intelligence and counter intelligence tasks prior to entry into force of the Act on Military Intelligence on 9 July 2003 in the scope defined by Article 67 (1) points 1-10 of the Act of 9 June 2006 r. „Act implementing the Act on Military Counter Intelligence and Military Intelligence Services” and on other actions going beyond the protection of the state and the security of the Armed Forces of Poland published in Monitor Polski Gazette of 16 February 2007 r. No. 11 item 110.

again, this time with a request for instituting administrative proceedings. Answering the ombudsman's application, the General Inspector referred the case to the Ombudsman – as an authorized body – in GIO-DO's opinion – for technical examination of the case. The Ombudsman applied for reexamination of the case, and following another negative decision GIODO, finally lodged a complaint with the Province Administrative Court. The essence of a dispute to be examined by the Province Administrative Court did not concern the substance of the case (i.e. publishing sensitive data), but the issue of a position of the Ombudsman in the system of government and his competences towards other bodies.

Province Administrative Court explicitly held in its decision that the ombudsman was not a public administration body, to whom, pursuant to Art. 65 i§1 of the Code of Administrative Procedure a case may be referred according to the ombudsman's jurisdiction⁶⁶. According to Province Administrative Court, 'the body [i.e. GIODO] did not pay attention to the fact that a specific position of the ombudsman in the system of government distinguishes and separates him from other bodies. His position gives him broad competences, authorizations and excludes interference of other bodies in the scope of his actions'. Disregarding particulars elaborated on by the Court it must be noted that it was rightly underlined that the ombudsman is – which obviously is NOT evident to certain institutions – a law protecting body who is independent of the remaining state bodies, since these bodies do not have any competences with regard to the ombudsman, to control his actions, or execute his liability. Moreover, the Province Administrative Court held that 'burdening the ombudsman with any tasks by means of a written decision in which a case is referred further, according to a relevant jurisdiction, was against the Constitution (Art. 210) as well as the Ombudsman's Act.'

This decision is to be treated as an important precedent, Since it resolved a specific dispute of competences concerning jurisdiction between Ombudsman and General Inspector of Personal Data Protection. This decision is a concrete instance of judicial protection of the Ombudsman's position in the system, his legal competences and authorizations. The Province Administrative Court decision allowed, in the situation of a dispute with another state body, for effective use

⁶⁶ Note that the fact, that the Ombudsman's actions are not subject to the cognition of administrative courts (since they are not public administrative actions) has clearly been confirmed by the Supreme Administrative Court in its Decision of 9 April 1998 (I SAB 41/98).

of statutory powers of the Ombudsman. Without the judicial protection these competences might have proved only an illusion. Of course, which must be underlined, this protection also indirectly contributes to the Ombudsman's taking actions aiming at the protection of rights and liberties of specific citizens. In this respect the relations of the Ombudsman and judiciary have a very important practical advantage.

To sum up, the relations between the Ombudsman and courts and tribunals are maintained at least on a few domains. Firstly, these relations constitute a complementary system of protection of civil rights and liberties in specific cases. This is probably the most important level of mutual relations. Secondly, these relations manifest themselves in mutual influence on practical actions. On the one hand, the ombudsman, while respecting judges' independence and within his powers to engage in proceedings at law, influences the verdicts rendered by judges, in order to respect rights and liberties, and thus 'promotes' citizen-friendly interpretation of legislative provisions. The ombudsman very much cares also for providing a uniform use of law, regarding the foreseeability of court judgments as an important value from the point of view of a citizen, and thus influences – in a relevant way – the verdicts of the Supreme Court or the Supreme Administrative Court. On the other hand, the Ombudsman must carefully follow the case law, since law is a dynamically changing domain, which is a rather obvious observation, but needs to be voiced here. The ombudsman, while diving in the ocean of legislative provisions, fishes out for especially those verdicts which are important from the point of view of constitutional civil rights and liberties, including also precedent decisions. In this way court decisions are very much important for practical actions of ombudsman in the scope of human rights' protection. The third level of relations between the ombudsman and courts and tribunals manifests itself in exerting mutual influence on the systemic position, including actions concerning protection and preservation of specific independence guarantees, which, despite the obvious differences deriving from constitution, are of fundamental importance for the ombudsman as well as for judiciary. The importance of this influence is hard to measure, however, in order that the first level function effectively, i.e. for effectively complementing mechanism of protection of human rights and liberties, it is necessary to take actions which have been mentioned above. On the one hand, these are the ombudsman's actions aiming at ensuring adequate guarantees of constitutional right to a fair trial; on the other hand – judiciary decisions (vide the decision

on sensitive data from the Military Intelligence Report), which by providing judicial protection to the ombudsman, allow him to effectively execute his constitutional and statutory duties. The analysis of relations between the Ombudsman and the third power seems to justify a view that, although the opinion that 'this body should be situated beyond the system of classical powers'⁶⁷ is theoretically justified, in Poland the ombudsman and courts and tribunals are the most important parts of a common/joint system of human rights' protection.

⁶⁷ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 1999, p. 69.

The right to fair trial

The right to fair trial is guaranteed by number of Conventions, covenants, universal and international instruments. Since 1999 under the membership of European Convention on Human Rights Georgia ensures the rights established by this Convention, including Article 6- The Right to Fair Trial. This article provides criminal as well as civil proceedings.

The guaranteed right to fair trial primarily implies the right of a person to appeal to court for consideration of disputable issues, to claim that the case is examined by an impartial court completed according to the Law, within the reasonable timeframes and the decision is executed.

In South Ossetia and Abkhazia, for Georgian citizens as well as for persons legally residing on the territory of Georgia the right to fair trial is restricted. This mainly regards the civil case proceedings. South Ossetia and Abkhazia belongs to Georgian territory and that is a fact recognized by International Law. The jurisdiction of Georgian General Courts extends to those territories. Accordingly, judicial examinations of civil, as well as criminal cases must be submitted to The General Courts of Georgia. Though coming out from the fact that these territories are being occupied by Russian military forces, Georgia doesn't monitor them and can not conduct an affective investigation of illegal activities and examination of disputable issues concerning the civil and criminal law.

Article 6 of the European Convention provides the right of judicial examination by competent, independent, impartial court completed according to law. On the occupied territories of Georgia- South Ossetia and Abkhazia there are no judiciary bodies entitled to examine and take legal decisions on disputable issues.

Non existence on occupied territories of judiciary bodies formatted according to the Law, expels the right to appeal to court.

The right to fair trial provides legal judicial examination within the reasonable timeframes without any ungrounded deferring, that also implies the right of timely execution of a court's decision. Exercising control by occupant forces in Abkhazia and South Ossetia, makes it

impossible to execute court decisions, mainly, decisions taken during the civil proceeding, including the right to property, as well as the decisions related to the freedom of property's usage. In Abkhazia this practice takes place since 1993 up to the present.

Even in case Georgia tries to provide its citizens with the right to appeal to court and entitles the courts on the rest of the territory with the capability to proceed the cases from the courts of the occupied territories or temporarily locates their regional/city courts to another parts of the country, it would be still impossible to execute the decisions imposed by those courts, that also occurs to be the violation of the right to access to fair trial.

Russian Federation having De Facto control on Abkhazia and South Ossetia is the member of European Convention since 1998. Accordingly, under this convention Russia is being liable to protect human rights for all without discrimination.

The right to fair trial- to appeal to court as well as the right of decision execution is restricted and violated for thousands of people populated on Georgian territories, due to the fact that these territories are occupied by Russian Federation.

Violation of the right to fair trial on the occupied territories is the main problem in Georgia that can not be solved by state at the current stage.

Different kind of violations are being revealed in general courts proceedings. One of them is the violation of the right of defendant to freely choose advocate. The cases of appointing by the court of an advocate to the defendant during the proceedings have been examined. The obligatory advocate has to be provided to the defendant by the Criminal Procedure Code of Georgia, if the defendant's own advocate does/can not attend the session. Court appoints an advocate without considering the necessity or preference of postponing the session, as far as purpose of appointment of an advocate is to guarantee the defendant's right to be advocated. Though the Criminal Procedure Code of Georgia as well as Georgian legislation provides the defendant with the right to choose an advocate. Criminal Procedure Code allows a defendant to change advocate and assign a new one even during the proceeding. By obligatory assignment of the advocate to the defendants, the Courts primarily aim to avoid ungrounded deferring of the case proceedings. Conduction of criminal proceeding within the reasonable timeframes is the major component of the right to fair trial. Though the avoidance of ungrounded deferring should not be based on violation

of defendant's right to advocate. It would be desirable if the court pays more attention to finding out whether the absence of an advocate or appointment of a new one are the means to defer the case proceedings. In practice there are cases when the advocates assigned by the court have not the possibility to get familiarized with the materials of relevant criminal cases, as they have not enough time right before the session.

One of the major problem is the deferring/postponing timeframes of judiciary examinations during the civil proceeding. This problem has been solved partially and the majority of the cases are being examined in the timeframes defined by the civil procedural code. Though there is certain type of cases (about 20-25 %) that are being examined by the judiciary during the years.

Execution of decisions is also problematic in civil proceeding. As a rule, for the moment the court decision is taken on civil case and the decision is made, relevant/debtor party has not enough property. That's why the majority of court decisions taken on between private individual's property issues are not executed.

CENTRUL PENTRU DREPTURILE OMULUI DIN MOLDOVA



**CENTRUM PRAW
CZŁOWIEKA
W
REPUBLICIE
MOŁDOWA**

**THE CENTER
FOR
HUMAN RIGHTS
OF MOLDOVA**



Observation of human rights in the Republic of Moldova

Access to the judiciary

Although the past few years saw significant changes in the legislation of the Republic of Moldova and they have been institutional reforms, which in general improved the quality of judicial legislation, there still remains a number of unsolved problems, which citizens face when turning to courts.

In the context of Article 20 of the Constitution of the Republic of Moldova, which guarantees free access to the judiciary, in 2008 the Centre for Human Rights and its agencies registered 401 written and 459 oral complaints.

Free access to the judiciary and equitable trials still remain a problem, as they have been in the past. The subject of complaints have not changed significantly either: the quality of courts' decisions, non-compliance with court verdicts and appeal procedures; not observing the right to equitable trial and to have cases decided in reasonable time; courts' verdicts not observed etc.

As had been the case in previous years, in 2008 there were complaints, which did not meet the criteria laid down in the Act – requests for legal consultations, requests for appeals against court decisions, complaints against activities of judges and decisions of prosecutors, request for conditional or early release from imprisonment, etc.

As a rule, these requests have been passed on to competent authorities for consideration or they have been refused, accompanied by information on statutory procedures for solving problems.

In some cases interventions of parliamentary advocates have been necessary, taking into account that their competences in processing complaints against the judicial authorities are specified by the statutory opportunity to turn to the President of the judiciary or to the President of the Supreme Magistrate Council, who are obliged to provide information on measures taken, there is a statutory measure to support the institution of parliamentary advocates in processing of certain cases of infringement of the right to a fair trial and to have a case decided in a reasonable time, pursuant to Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

The Centre for Protection of Human Rights has received a significant number of complaints against court authorities, which infringed procedural standards guaranteeing the right to a fair trial.

In the process of examination of specific problems it has been disclosed that there have been cases of delays in translation and submission of court documentation in languages used by parties to trials. Thus, the provisions of the Constitution (Article 118), Civil Procedure Code (Article 24) and Penal Procedure Code (Article 16) have been infringed. Though the parliamentary advocates had informed the judiciary about numerous infringements, subsequent complaints from citizens confirm that specific problems have not been solved. In order to ensure that the right to a fair trial is observed, the Centre for Human Rights recommended that the Supreme Magistrate Council undertake necessary measures to counteract such infringements.

In its Decision No. 440/20 of 4 December 2008 the Supreme Magistrate Council have noted that the still existing problems have been caused by unsatisfactory organisational activities of presidents of certain court authorities, considerable workload of translators and insufficient remuneration.

In support of the conclusions of the Supreme Magistrate Court, the parliamentary advocates believe that adequate management and personal involvement in official duties may rectify the situation.

Observation of reasonable deadlines for deciding civil and criminal cases is one of the fundamental guarantees for effective implementation of the right to free access to the judiciary. However in their complaints to parliamentary advocates, complainants point to protractedness of court proceedings.

Sometime delays and protractedness in processing of cases is caused by objective reasons, not dependent on a court (complexity of cases, a need for expert opinion, etc.) In other cases delays in trial

may be blamed on parties to a trial or on ineffective organisation of trial by judges themselves and a lack of adequate supervision on the part of courts' presidents. However, the success of the effective judiciary depends not only on the professionalism and organisational skills of presidents of courts and individual judges, but also on the technical personnel appointed to support proper operation of institutions.

2008 saw an increase in the number of appeals and motions for abatement submitted to the Supreme Judicial Chamber by the accused. In the process of examining of this category of complaints it has been found, that the protracted processing of appeals and motions for abatement is due to the excessive workload of the Supreme Judicial Chamber Judges and ambiguity of wording in part of preparatory trial documentation in the appeal instance, contained in Article 431 of the Criminal Procedure Code.

The reference to the excessive workload of the judges made by the Supreme Magistrate Council cannot be considered as a convincing explanation of protracted procedures.

This argument of court instance may not be accepted, as the European Court of Human Rights puts an obligation on states to organise quick operation of the judiciary. They are obliged to undertake necessary steps to ensure timely processing of cases. According to the established practice of the Court, temporary suspension of court trials does not result in international legal liability of a sued state – party to the Convention, only when it undertakes effective steps to rectify the situation as quickly as possible (*decisions in Zimmerman and Steiner vs. Switzerland and Ginczo vs. Portugal cases*).

However, the correspondence of the parliamentary advocates with the Supreme Magistrate Council and the Decision on the activities of the Supreme Magistrate Council prove that the excessive workload of judges is considered to be the objective reason for protracted processing of cases.

The right to a trial in a reasonable time is connected to the right to a judge, who will ensure its effectiveness. The access to the judiciary will remain illusionary, if judges will not take decisions in reasonable time/ To a certain degree one may believe, that the slowness of the judiciary is a negation of the right to a judge, as it keeps a person in a no-law situation, which – when extended – contradicts the legal security, which every citizen counts on in the state of law. In other words, the

reasonable time of trial facilitates the trust of citizens to the judiciary and its effectiveness.

Observation of deadlines for providing copies of verdicts and drafting of court decisions, access of parties to a trial to case documentations, a possibility to make copies constitute equally important elements in ensuring the right of free access to the judiciary.

The numerous complaints of citizen prove that the standards for trials are not observed, while the results of interventions of parliamentary advocates in specific cases prove that the complaints are justified. The infringements listed above lead to non-observation of the right to appeal against court decisions.

Non-execution of court decisions remains a significant obstacle for ensuring human rights and encourages citizens to turn to the European Court of Human Rights. The problem of non-execution of executive documents undermines the trust in the validity of the declared law, harms the image and authority of the judiciary and leads to negative impact on the social, economic and political development of the state.

In their complaints to the parliamentary advocates, the citizens claim that court verdicts on recovery of monies, payment of remuneration and on reinstatement to work are not executed.

Non-execution of court orders is either caused by objective reasons or by incorrect attitude of court enforcement officers to their procedural duties defined by the Executive Code of the Republic of Moldova.

Thus, the full absence of the mechanism for execution of court orders served as a basis for intervention of the parliamentary advocates.

The numerous complaints to the parliamentary are caused by activities/negligence of court enforcement officers. The parliamentary advocates must confirm that the complaints on the formal attitude of court enforcement officers to their duties are justified.

Attention should be drawn to cases, where the parliamentary advocates found details necessary to execute court orders and submitted them to the executive offices (*of court enforcement officers*)

Execution of certain decision is the competence of central and local public authorities, economic agents. There have been individual case of ministries not complying with court decisions on returning to work employees dismissed unlawfully and on payment of remuneration and other dues resulting from employment contract.

In connection with this, non-execution of court decisions remains the primary reason for the Republic of Moldova to be sued by the European Court of Human Rights. In 2008 the Court issued 12 decisions

against the Republic of Moldova for non-execution of court decisions.

In numerous complaints to the parliamentary advocates, applicants complain on behaviour of judges during court proceedings, who allow themselves supercilious and tactless remarks, showing no respect to parties to trials.

In 2008 2068 complaints from natural and legal persons were file to the Supreme Magistrate Council directly, 155 of them pertained to the behaviour of judges. The disciplinary commission of the Supreme Magistrate Council initiated disciplinary procedures against 17 judges last year for infringement of court ethics and for infringement of obligation to remain impartial.

According to the results of examination of these disciplinary cases, the disciplinary consequences have been imposed – 6 reprimands and 5 warnings. On the basis of complaints and requests of citizens 7 disciplinary proceedings have been initiated/ Activities of 12 judges have been examined at the meeting of the Supreme Magistrate Council, without initiating disciplinary procedures.

Led by the fundamental principles of court procedures, the parliamentary advocates are aware of the sensitivity of the relationship between citizens and the judiciary and they take o note of the decisive role of the Supreme Magistrate Council and the Supreme Judicial Chamber in laying down the provisions for organisation of judges on respect of executive and work discipline, equitable application of the law,

Taking into account the reasons and the number of complaints of citizen to the Supreme Magistrate Council, the parliamentary advocates – on the basis of their own observations – express their concern caused by insufficiently fundamental and critical attitude of the judicial authorities to activities of judges and imposing of disciplinary sanctions.

In relation to the above, the obligation of the state institutions, executive and judicial authorities to general prevention should be noted and, when possible, to follow the case law of the European Court. Furthermore, together with other branches of the authority, the judiciary should take on the responsibility for promotion of the positive image of the Republic of Moldova.

Freedom of speech, media and assembly

Ks. prof. dr hab. Franciszek Longchamps de Bériér
Jagiellonian University

Freedom of any speech?...

The Constitution of the United States The Bill of Rights

Amendment I

Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES

***Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397 (1989)**

JUSTICE BRENNAN delivered the opinion of the Court.

After publicly burning an American flag as a means of political protest, Gregory Lee Johnson was convicted of desecrating a flag in violation of Texas law. This case presents the question whether his conviction is consistent with the First Amendment. We hold that it is not.

I

While the Republican National Convention was taking place in Dallas in 1984, respondent Johnson participated in a political demonstration. [...] The demonstration ended in front of Dallas City Hall, where Johnson unfurled the American flag, doused it with kerosene, and set it on fire. While the flag burned, the protestors chanted, "America, the red, white, and blue, we spit on you." After the demonstrators dispersed, a witness to the flag burning collected the flag's remains and buried them in his backyard. No one was physically injured or threatened with injury, though several witnesses testified that they had been seriously offended by the flag burning.

Of the approximately 100 demonstrators, Johnson alone was charged with a crime. The only criminal offense with which he was

charged was the desecration of a venerated object in violation of Tex. Penal Code.^[n1] After a trial, he was convicted, sentenced to one year in prison, and fined \$2,000. The Court of Appeals for the Fifth District of Texas at Dallas affirmed Johnson's conviction, 706 S.W.2d 120 (1986), but the Texas Court of Criminal Appeals reversed, 755 S.W.2d 92 (1988), holding that the State could not, consistent with the First Amendment, punish Johnson for burning the flag in these circumstances. [...]

II

Johnson was convicted of flag desecration for burning the flag, rather than for uttering insulting words. This fact somewhat complicates our consideration of his conviction under the First Amendment. We must first determine whether Johnson's burning of the flag constituted expressive conduct, permitting him to invoke the First Amendment in challenging his conviction. *See, e.g., Spence v. Washington*, 418 U.S. 405, 409-411 (1974). If his conduct was expressive, we next decide whether the State's regulation is related to the suppression of free expression. *See, e.g., United States v. O'Brien*, 391 U.S. 367, 377 (1968); *Spence, supra*, at 414, n. 8. If the State's regulation is not related to expression, then the less stringent standard we announced in *United States v. O'Brien* for regulations of noncommunicative conduct controls. *See O'Brien, supra*, at 377. If it is, then we are outside of *O'Brien's* test, and we must ask whether this interest justifies Johnson's conviction under a more demanding standard.^[n3] *See Spence, supra*, at 411. A third possibility is that the State's asserted interest is simply not implicated on these facts, and, in that event, the interest drops out of the picture. [...]

In deciding whether particular conduct possesses sufficient communicative elements to bring the First Amendment into play, we have asked whether "[a]n intent to convey a particularized message was present, and [whether] the likelihood was great that the message would be understood by those who viewed it". [...]

Especially pertinent to this case are our decisions recognizing the communicative nature of conduct relating to flags. Attaching a peace sign to the flag, *Spence, supra*, at 418 U.S. 409-410; refusing to salute the flag, *Barnette*, 319 U.S. at 632; and displaying a red flag, 409-410; refusing to salute the flag, *Barnette*, 319 U.S. at 632; and displaying a red flag, *Stromberg v. California*, 283 U.S. 359, 368-369 (1931), we have held, all may find shelter under the First Amendment. [...]

We have not automatically concluded, however, that any action

taken with respect to our flag is expressive. Instead, in characterizing such action for First Amendment purposes, we have considered the context in which it occurred. [...]

The State of Texas conceded for purposes of its oral argument in this case that Johnson's conduct was expressive conduct. [...] Johnson burned an American flag as part -- indeed, as the culmination -- of a political demonstration that coincided with the convening of the Republican Party and its renomination of Ronald Reagan for President. [...] In these circumstances, Johnson's burning of the flag was conduct "sufficiently imbued with elements of communication," *Spence*, 418 U.S. at 409, to implicate the First Amendment.

III

The government generally has a freer hand in restricting expressive conduct than it has in restricting the written or spoken word. See *O'Brien*, 391 U.S. at 376-377. [...] It may not, however, proscribe particular conduct *because* it has expressive elements. [...] A law *directed* at the communicative nature of conduct must, like a law directed at speech itself, be justified by the substantial showing of need that the First Amendment requires. [...] It is, in short, not simply the verbal or nonverbal nature of the expression, but the governmental interest at stake, that helps to determine whether a restriction on that expression is valid. [...]

In order to decide whether *O'Brien's* test applies here, therefore, we must decide whether Texas has asserted an interest in support of Johnson's conviction that is unrelated to the suppression of expression. If we find that an interest asserted by the State is simply not implicated on the facts before us, we need not ask whether *O'Brien's* test applies. See *Spence, supra*, at 414, n. 8. The State offers two separate interests to justify this conviction: preventing breaches of the peace and preserving the flag as a symbol of nationhood and national unity. We hold that the first interest is not implicated on this record, and that the second is related to the suppression of expression.

A

Texas claims that its interest in preventing breaches of the peace justifies Johnson's conviction for flag desecration. However, no disturbance of the peace actually occurred or threatened to occur because of Johnson's burning of the flag. [...] The only evidence offered by the State at trial to show the reaction to Johnson's actions was the testimony of several persons who had been seriously offended by the flag burning.

The State's position, therefore, amounts to a claim that an audience that takes serious offense at particular expression is necessarily likely to disturb the peace, and that the expression may be prohibited on this basis. Our precedents do not countenance such a presumption. [...]

To accept Texas' arguments that it need only demonstrate „the potential for a breach of the peace,” and that every flag burning necessarily possesses that potential, would be to eviscerate our holding in *Brandenburg*. This we decline to do.

Nor does Johnson's expressive conduct fall within that small class of “fighting words” that are “likely to provoke the average person to retaliation, and thereby cause a breach of the peace.” *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568, 574 (1942). No reasonable onlooker would have regarded Johnson's generalized expression of dissatisfaction with the policies of the Federal Government as a direct personal insult or an invitation to exchange fisticuffs.

We thus conclude that the State's interest in maintaining order is not implicated on these facts. The State need not worry that our holding will disable it from preserving the peace. We do not suggest that the First Amendment forbids a State to prevent “imminent lawless action.” *Brandenburg, supra*, at 447. [...]

B

The State also asserts an interest in preserving the flag as a symbol of nationhood and national unity. In *Spence*, we acknowledged that the government's interest in preserving the flag's special symbolic value “is directly related to expression in the context of activity” such as affixing a peace symbol to a flag. 418 U.S. at 414, n. 8. We are equally persuaded that this interest is related to expression in the case of Johnson's burning of the flag. The State, apparently, is concerned that such conduct will lead people to believe either that the flag does not stand for nationhood and national unity, but instead reflects other, less positive concepts, or that the concepts reflected in the flag do not in fact exist, that is, that we do not enjoy unity as a Nation. These concerns blossom only when a person's treatment of the flag communicates some message, and thus are related “to the suppression of free expression” within the meaning of *O'Brien*. We are thus outside of *O'Brien*'s test altogether.

IV

It remains to consider whether the State's interest in preserving the flag as a symbol of nationhood and national unity justifies Johnson's conviction.

As in *Spence*, “[w]e are confronted with a case of prosecution for the expression of an idea through activity,” and “[a]ccordingly, we must examine with particular care the interests advanced by [petitioner] to support its prosecution.” 418 U.S. at 418 U.S. 411. Johnson was not, we add, prosecuted for the expression of just any idea; he was prosecuted for his expression of dissatisfaction with the policies of this country, expression situated at the core of our First Amendment values. [...]

Moreover, Johnson was prosecuted because he knew that his politically charged expression would cause “serious offense.” [...]

Whether Johnson’s treatment of the flag violated Texas law thus depended on the likely communicative impact of his expressive conduct. Our decision in *Boos v. Barry*, *supra*, tells us that this restriction on Johnson’s expression is content-based. [...]

According to the principles announced in *Boos*, Johnson’s political expression was restricted because of the content of the message he conveyed. We must therefore subject the State’s asserted interest in preserving the special symbolic character of the flag to “the most exacting scrutiny.” *Boos v. Barry*, 485 U.S. at 321.

Texas argues that its interest in preserving the flag as a symbol of nationhood and national unity survives this close analysis. Quoting extensively from the writings of this Court chronicling the flag’s historic and symbolic role in our society, the State emphasizes the “special place” reserved for the flag in our Nation. Brief for Petitioner 22, quoting *Smith v. Goguen*, 415 U.S. at 601 (REHNQUIST, J., dissenting). The State’s argument is not that it has an interest simply in maintaining the flag as a symbol of *something*, no matter what it symbolizes; indeed, if that were the State’s position, it would be difficult to see how that interest is endangered by highly symbolic conduct such as Johnson’s. Rather, the State’s claim is that it has an interest in preserving the flag as a symbol of *nationhood* and *national unity*, a symbol with a determinate range of meanings. Brief for Petitioner 20-24. According to Texas, if one physically treats the flag in a way that would tend to cast doubt on either the idea that nationhood and national unity are the flag’s referents or that national unity actually exists, the message conveyed thereby is a harmful one, and therefore may be prohibited.

If there is a bedrock principle underlying the First Amendment, it is that the government may not prohibit the expression of an idea simply because society finds the idea itself offensive or disagreeable. [...]

In holding in *Barnette* that the Constitution did not leave this course open to the government, Justice Jackson described one of our society’s

defining principles in words deserving of their frequent repetition: "If there is any fixed star in our constitutional constellation, it is that no official, high or petty, can prescribe what shall be orthodox in politics, nationalism, religion, or other matters of opinion or force citizens to confess by word or act their faith therein." [...]

In short, nothing in our precedents suggests that a State may foster its own view of the flag by prohibiting expressive conduct relating to it.^[n10] To bring its argument outside our precedents, Texas attempts to convince us that, even if its interest in preserving the flag's symbolic role does not allow it to prohibit words or some expressive conduct critical of the flag, it does permit it to forbid the outright destruction of the flag. The State's argument cannot depend here on the distinction between written or spoken words and nonverbal conduct. That distinction, we have shown, is of no moment where the nonverbal conduct is expressive, as it is here, and where the regulation of that conduct is related to expression, as it is here. [...]

We never before have held that the Government may ensure that a symbol be used to express only one view of that symbol or its referents. [...]

To conclude that the government may permit designated symbols to be used to communicate only a limited set of messages would be to enter territory having no discernible or defensible boundaries. Could the government, on this theory, prohibit the burning of state flags? Of copies of the Presidential seal? Of the Constitution? In evaluating these choices under the First Amendment, how would we decide which symbols were sufficiently special to warrant this unique status? To do so, we would be forced to consult our own political preferences, and impose them on the citizenry, in the very way that the First Amendment forbids us to do.

There is, moreover, no indication -- either in the text of the Constitution or in our cases interpreting it -- that a separate juridical category exists for the American flag alone. Indeed, we would not be surprised to learn that the persons who framed our Constitution and wrote the Amendment that we now construe were not known for their reverence for the Union Jack. The First Amendment does not guarantee that other concepts virtually sacred to our Nation as a whole -- such as the principle that discrimination on the basis of race is odious and destructive -- will go unquestioned in the marketplace of ideas. [...]

V

Johnson was convicted for engaging in expressive conduct. The State's interest in preventing breaches of the peace does not support

his conviction, because Johnson's conduct did not threaten to disturb the peace. Nor does the State's interest in preserving the flag as a symbol of nationhood and national unity justify his criminal conviction for engaging in political expression. The judgment of the Texas Court of Criminal Appeals is therefore

Affirmed.

Footnotes:

1. Tex. Penal Code Ann. § 42.09 (1989) provides in full:

§ 42.09. Desecration of Venerated Object

(a) A person commits an offense if he intentionally or knowingly desecrates:

- (1) a public monument;
- (2) a place of worship or burial; or
- (3) a state or national flag.

(b) For purposes of this section, "desecrate" means deface, damage, or otherwise physically mistreat in a way that the actor knows will seriously offend one or more persons likely to observe or discover his action.

(c) An offense under this section is a Class A misdemeanor.

3. Although Johnson has raised a facial challenge to Texas' flag desecration statute, we choose to resolve this case on the basis of his claim that the statute, as applied to him, violates the First Amendment. [...] Because the prosecution of a person who had not engaged in expressive conduct would pose a different case, and because this case may be disposed of on narrower grounds, we address only Johnson's claim that § 42.09, as applied to political expression like his, violates the First Amendment.

JUSTICE KENNEDY, concurring.

[...] The hard fact is that sometimes we must make decisions we do not like. We make them because they are right, right in the sense that the law and the Constitution, as we see them, compel the result. And so great is our commitment to the process that, except in the rare case, we do not pause to express distaste for the result, perhaps for fear of undermining a valued principle that dictates the decision. This is one of those rare cases. [...]

But whether or not he could appreciate the enormity of the offense he gave, the fact remains that his acts were speech, in both the techni-

cal and the fundamental meaning of the Constitution. So I agree with the Court that he must go free.

CHIEF JUSTICE REHNQUIST, with whom JUSTICE WHITE and JUSTICE O'CONNOR join, dissenting.

In holding this Texas statute unconstitutional, the Court ignores Justice Holmes' familiar aphorism that „a page of history is worth a volume of logic.” For more than 200 years, the American flag has occupied a unique position as the symbol of our Nation, a uniqueness that justifies a governmental prohibition against flag burning in the way respondent Johnson did here.

At the time of the American Revolution, the flag served to unify the Thirteen Colonies at home while obtaining recognition of national sovereignty abroad. Ralph Waldo Emerson's Concord Hymn describes the first skirmishes of the Revolutionary War in these lines: “By the rude bridge that arched the flood; Their flag to April's breeze unfurled; Here once the embattled farmers stood; And fired the shot heard round the world.” [...]

In the First and Second World Wars, thousands of our countrymen died on foreign soil fighting for the American cause. At Iwo Jima in the Second World War, United States Marines fought hand to hand against thousands of Japanese. By the time the Marines reached the top of Mount Suribachi, they raised a piece of pipe upright and from one end fluttered a flag. That ascent had cost nearly 6,000 American lives. [...] Impetus for the enactment of the Federal Flag Desecration Statute in 1967 came from the impact of flag burnings in the United States on troop morale in Vietnam. Representative L. Mendel Rivers, then Chairman of the House Armed Services Committee, testified that The burning of the flag . . . has caused my mail to increase 100 percent from the boys in Vietnam, writing me and asking me what is going on in America. Representative Charles Wiggins stated:

The public act of desecration of our flag tends to undermine the morale of American troops. [...] Countless flags are placed by the graves of loved ones each year on what was first called Decoration Day, and is now called Memorial Day. The flag is traditionally placed on the casket of deceased members of the Armed Forces, and it is later given to the deceased's family. [...]

The American flag, then, throughout more than 200 years of our history, has come to be the visible symbol embodying our Nation. It does not represent the views of any particular political party, and it

does not represent any particular political philosophy. The flag is not simply another „idea” or „point of view” competing for recognition in the marketplace of ideas. [...]

More than 80 years ago, in *Halter v. Nebraska*, 205 U.S. 34 (1907), this Court upheld the constitutionality of a Nebraska statute that forbade the use of representations of the American flag for advertising purposes upon articles of merchandise. The Court there said: “For that flag every true American has not simply an appreciation, but a deep affection. . . . Hence, it has often occurred that insults to a flag have been the cause of war, and indignities put upon it, in the presence of those who revere it, have often been resented and sometimes punished on the spot.”

Only two Terms ago, in *San Francisco Arts & Athletics, Inc. v. United States Olympic Committee*, 483 U.S. 522 (1987), the Court held that Congress could grant exclusive use of the word “Olympic” to the United States Olympic Committee. The Court thought that this restrictio[n] on expressive speech properly [was] characterized as incidental to the primary congressional purpose of encouraging and rewarding the USOC’s activities.

Id. at 536. As the Court stated, when a word [or symbol] acquires value “as the result of organization and the expenditure of labor, skill, and money” by an entity, that entity constitutionally may obtain a limited property right in the word [or symbol]. Surely Congress or the States may recognize a similar interest in the flag. [...]

In *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942), a unanimous Court said: “[...] There are certain well defined and narrowly limited classes of speech, the prevention and punishment of which have never been thought to raise any Constitutional problem. [...] It has been well observed that such utterances are no essential part of any exposition of ideas, and are of such slight social value as a step to truth that any benefit that may be derived from them is clearly outweighed by the social interest in order and morality.” [...]

But his act, like Chaplinsky’s provocative words, conveyed nothing that could not have been conveyed and was not conveyed just as forcefully in a dozen different ways. As with “fighting words,” so with flag burning, for purposes of the First Amendment: It is no essential part of any exposition of ideas, and [is] of such slight social value as a step to truth that any benefit that may be derived from [it] is clearly outweighed by the public interest in avoiding a probable breach of the peace. [...]

[F]lag burning is the equivalent of an inarticulate grunt or roar that, it seems fair to say, is most likely to be indulged in not to express any particular idea, but to antagonize others. Only five years ago we said in *City Council of Los Angeles v. Taxpayers for Vincent*, 466 U.S. 789, 812 (1984), that “the First Amendment does not guarantee the right to employ every conceivable method of communication at all times and in all places.” The Texas statute deprived Johnson of only one rather inarticulate symbolic form of protest -- a form of protest that was profoundly offensive to many -- and left him with a full panoply of other symbols and every conceivable form of verbal expression to express his deep disapproval of national policy. Thus, in no way can it be said that Texas is punishing him because his hearers -- or any other group of people -- were profoundly opposed to the message that he sought to convey. Such opposition is no proper basis for restricting speech or expression under the First Amendment. It was Johnson’s use of this particular symbol, and not the idea that he sought to convey by it or by his many other expressions, for which he was punished.

Our prior cases dealing with flag desecration statutes have left open the question that the Court resolves today. [...]

The government may conscript men into the Armed Forces where they must fight and perhaps die for the flag, but the government may not prohibit the public burning of the banner under which they fight. I would uphold the Texas statute as applied in this case.

JUSTICE STEVENS, dissenting.

[...] The question is unique. In my judgment, rules that apply to a host of other symbols, such as state flags, armbands, or various privately promoted emblems of political or commercial identity, are not necessarily controlling. [...]

The value of the flag as a symbol cannot be measured. Even so, I have no doubt that the interest in preserving that value for the future is both significant and legitimate. Conceivably, that value will be enhanced by the Court’s conclusion that our national commitment to free expression is so strong that even the United States, as ultimate guarantor of that freedom, is without power to prohibit the desecration of its unique symbol. But I am unpersuaded. The creation of a federal right to post bulletin boards and graffiti on the Washington Monument might enlarge the market for free expression, but at a cost I would not pay. Similarly, in my considered judgment, sanctioning the public desecration of the flag will tarnish its value -- both for those who cherish

the ideas for which it waves and for those who desire to don the robes of martyrdom by burning it. That tarnish is not justified by the trivial burden on free expression occasioned by requiring that an available, alternative mode of expression -- including uttering words critical of the flag, see *Street v. New York*, 394 U.S. 576 (1969) -- be employed.

It is appropriate to emphasize certain propositions that are not implicated by this case. The statutory prohibition of flag desecration does not "prescribe what shall be orthodox in politics, nationalism, religion, or other matters of opinion or force citizens to confess by word or act their faith therein." *West Virginia Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624, 642 (1943). [...]

Nor does the statute violate "the government's paramount obligation of neutrality in its regulation of protected communication." *Young v. American Mini Theatres, Inc.*, 427 U.S. 50, 70 (1976) (plurality opinion). The content of respondent's message has no relevance whatsoever to the case. [...] The case has nothing to do with "disagreeable ideas," see *ante* at 409. It involves disagreeable conduct that, in my opinion, diminishes the value of an important national asset.

The Court is therefore quite wrong in blandly asserting that respondent was prosecuted for his expression of dissatisfaction with the policies of this country, expression situated at the core of our First Amendment values. Respondent was prosecuted because of the method he chose to express his dissatisfaction with those policies. Had he chosen to spraypaint -- or perhaps convey with a motion picture projector -- his message of dissatisfaction on the facade of the Lincoln Memorial, there would be no question about the power of the Government to prohibit his means of expression. The prohibition would be supported by the legitimate interest in preserving the quality of an important national asset. Though the asset at stake in this case is intangible, given its unique value, the same interest supports a prohibition on the desecration of the American flag.^[*]

* The Court suggests that a prohibition against flag desecration is not content-neutral, because this form of symbolic speech is only used by persons who are critical of the flag or the ideas it represents. In making this suggestion, the Court does not pause to consider the far-reaching consequences of its introduction of disparate-impact analysis into our First Amendment jurisprudence. It seems obvious that a prohibition against the desecration of a gravesite is content-neutral even if it denies some protesters the right to make a symbolic statement

by extinguishing the flame in Arlington Cemetery where John F. Kennedy is buried while permitting others to salute the flame by bowing their heads. Few would doubt that a protester who extinguishes the flame has desecrated the gravesite, regardless of whether he prefaces that act with a speech explaining that his purpose is to express deep admiration or unmitigated scorn for the late President. Likewise, few would claim that the protester who bows his head has desecrated the gravesite, even if he makes clear that his purpose is to show disrespect. In such a case, as in a flag burning case, the prohibition against desecration has absolutely nothing to do with the content of the message that the symbolic speech is intended to convey.

Freedom of expression in the European Convention on Human Rights

European standards of freedom of expression, resulting from Article 10 of the European Convention on Human Rights, have been specified in the jurisprudence of the European Court of Human Rights in Strasbourg. So far, the Court has issued 460 judgments and agreed with the national authorities' interventions only in 77.

In order for the intervention in the freedom of expression to meet the requirements of the Convention, it must fulfil the following three conditions at the same time:

- d) be provided for in the law;
- e) be aimed at the protection of at least one of the goods (interests) listed in Article 10, i.e., national security, territorial integrity or public safety, prevention of disorder or crime, protection of health or morals, protection of the reputation or rights of others, preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary;
- f) be necessary in the democratic society.

It was the requirement of being necessary (the lack of necessity of intervention) was as a rule the reason why the Court held the intervention to be in breach of the Convention.

Although the freedom of expression is not absolute, each its restriction must be convincingly justified. The Court treats the freedom of expression as one of the fundamentals of a democratic state and society.

In its jurisprudence, the Court has created varied standards linked to individual categories of expression and goods that justify interventions. The strongest protection is offered to political discussions and discussions referring to issues of public importance. The judges in Strasbourg only rarely accept interventions here. They even allow for the use of strong words, such as "idiot", in the political discussion. It could even be said that every intervention political discussions or discussions referring to issues of public importance is referred to the Court with the assumption it violates the Convention.

Commercial and artistic expression, in turn, is protected less strictly, although these weakened protection standards have frequently been criticised by commentators of the ECHR jurisdiction.

ECHR jurisdiction is characterised by its evolutionary nature and by adapting the Convention to new conditions, a consequence of the Convention being treated as a “living legal act”.

The doctrine of positive obligations of the state, developed by the Court, is a relatively new phenomenon. The doctrine means that in order to meet the requirements of the Convention, the state needs not only refrain from intervention, but also take up certain activities aimed at facilitating the freedom of expression.

CENTRUL PENTRU DREPTURILE OMULUI DIN MOLDOVA



**CENTRUM PRAW
CZŁOWIEKA
W
REPUBLICIE
MOŁDOWA**

**THE CENTER
FOR
HUMAN RIGHTS
OF MOLDOVA**



Observation of human rights in the Republic of Moldova

Freedom of assembly, opinion and expression

Freedom of assembly is thought of as a basic element of citizens' public life, which is necessary in a healthy democratic society. The free communication of opinions is one of the premises of freedom of assembly provided for in Article 11 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

The European Court of Human Rights said that freedom of opinion, as one of the basic principles of a democratic society, one of the basic conditions for progress and development of each individuality, is also one of important guarantees of all the remaining rights and freedoms.

The fundamental importance of freedom of assembly is confirmed in the Constitution of the Republic of Moldova which in Article 40 states that all meetings, demonstrations, rallies, processions or any other assemblies are free, and may be organised and take place only peacefully and without the use of weapons.

Freedom of opinion and expression is provided for in Article 32 of the Constitution of the Republic of Moldova and guarantees all citizens the freedom of opinion as well as the freedom of publicly expressing their thoughts and opinions by way of word, image or any other means possible.

It is worth noticing that the development of a democratic society depends on the development of an open civic society, and partly non-governmental organisations which respond to the citizens' needs by means of active intervention and information of the people.

In this context, parliamentary advocates support the efforts of civic society for promoting these fundamental freedoms and consider that human rights and freedoms may not be guaranteed in the state where there is no civic society. Civic society is the link between the power and the citizens.

Freedom of expression, as the ideal and the fundamental principle of civic society, is inseparable from the mass media which symbolise freedom of expression and the right to information.

In the context of developed democracy, the strength of civic society together with mass media can be felt much better. Freedom of expression, free access to information, and impartiality are only a few democratic values that have to be respected in a truly democratic state.

Non-governmental organisations and mass media play an important role in the development of democracy. They played an important role in shaping models for society's development when they developed their activity in many areas. Over the last years civic society has formed a diverse network that keeps developing by means of activating the efforts of citizens and the state to strengthen democratic institutions and protect human rights.

In the process of ensuring respect for human dignity, the protection of human rights, you must be aware of the rights and freedoms of man as seen through general and constitutional principles. Constitutional rights and freedoms may not be observed if they are not known.

According to parliamentary advocates, civic society transforms into a global social and economic power whose activity covers a large spectrum of problems: social services, education, health care, information and human rights. In this context the governing bodies should first make sure that the process of cooperation with civic society really takes place because the restriction of its rights and freedoms indicates the shortage of democracy in a law-governed state.

The Act on assemblies No. 26 of 22.02.2008 was an important step in legally assuring freedom of assembly in the Republic of Moldova. The new act is an absolute progress in shaping the favourable legal ground for the implementation of freedom of peaceful assembly in the Republic of Moldova.

Unfortunately, parliamentary advocates have to admit to significant infringements of the Act committed by the relevant governing bodies. In 2008 a chain of events influenced the level of understanding of the "freedom of assembly, opinion and expression" concept by the governing bodies and civic society.

The peaceful assembly organised on 25 December 2008 by the leaders of some NGOs supporting the freedom of assembly demonstrates the evolution of democracy in the Republic of Moldova, because the creation of a real democracy depends on the participation of citizens in social life. Civic society in general and non-governmental organisations in particular are the basic instrument for the implementation of state's social policy.

Although the new Act has already entered into force, the results of a research conducted by the Centre for Human Rights during 2007-2008 show that the situation of matters connected with freedom of assembly, conditioned by specific factors restricting freedom of assembly, is unsatisfactory.

The activities of the governing bodies (police) obstruct the meeting of freedom of assembly for citizens. During the research cases of using force against the participants of peaceful assemblies by the police were detected. Some cases were registered in which the police used more drastic measures than the situation required, especially administrative arrests.

The Act on assemblies No. 26 of 22.02.2008 simplifies the manner in which assemblies are organised and carried out, thus materialising constitutional standards and requirements of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, guaranteeing freedom of assembly and expression without the intervention of the governing bodies.

It must be noticed that the Act on assemblies gives hosts and participants the rights to carry out assemblies in any place open to the public and to count on the protection of the state. Nonetheless, events that took place in April and May 2008 in the capital prove that the above mentioned laws are ignored by law enforcement officers.

According to Article 5, 7, 8 and 12 of the Act No. 26, assemblies attended by 50 people or more may be carried out in any place open to the public except for buildings or other places which are not easily accessible, without informing the governing bodies in advance. Any person may actively participate in the assembly or attend it.

The assembly may be legally dispersed using force only in case it loses its peaceful character and it should be done in accordance to the regulations of Article 22 of Act No. 26. The requirement of immediate closing off the assembly is an extreme measure, and police may take legal measures to disperse the assembly only at the request of a representative of local public authority.

Even so, the police reacted differently, or more precisely, did not react at all, in the case of counter-manifestation against the participants

in the meeting of 11 May 2008 organised by the social association Gender Doc-M.

According to international standards, freedom of peaceful assembly and freedom of expression apply to all citizens, and not only to the majority. It is recognised that specific manifestations may be inconvenient for some groups external to the ideas promoted and demands made. However, it may not serve as the basis to ban a peaceful assembly. If there is a threat to safety of demonstrators, the authorities should take precautions to protect or suggest alternative variants so that finally the assembly takes place in the demanded form.

In this context, freedom of assembly is guaranteed for all citizens, irrespective of their race, nationality, ethnicity, language, religion, sex, views, political affiliation, material situation or social origin.

According to Act on police No. 416 of 18.12.1990, the essential tasks of police are to protect life, health, honour, dignity, rights, freedoms, interests and property of citizens against criminal and other illegal acts; prevent and curb offences and other violations of law; detect and disclose offences, look for the perpetrators; support public order and ensure public security.

In this context, parliamentary advocates put forward to the Ministry of Interior their motion with recommendations regarding the behaviour of the police during the events presented above which did not abide by the requirements of the Act on police and the Act on assemblies. The inaction of the police left the assembly participants devoid of the protection from the state. The state, by means of the police, was obliged to protect the citizens during the peaceful assembly, irrespective of their social status.

The concept of freedom provides for negative activities on the part of the state, i.e. the state should refrain from the intervention into the freedom of assembly. Nevertheless, the state was obliged to ensure safety of assembly participants from violent acts of other people.

Parliamentary lawyers informed the top officials of the Ministry of Internal Affairs of the inadmissibility of breaching legislation on discrimination with regard to sexual orientation grounds. The European Court of Human Rights observed in some of its judgements (*Plattform Ärzte für Das Leben versus Austria*, 1985; *Lustig-Prean versus United Kingdom*, *Smith and Grady versus United Kingdom*, 1999) that demonstrators should have a possibility of holding demonstrations without fears of being subjected to physical violence by their opponents; such fears may prevent associations and other groups, which share the

same general ideas or interests, from expressing directly their opinions on most urgent problems confronted by the society. In a democratic society the right to organise counter-demonstrations cannot limit the exercise of the right to demonstrations.

Therefore, no action taken by the police force, in the event of breaching fundamental rights and freedoms, may become the cause of lodging possible claims to the European Court of Human Rights based on Article 8 – respect for private life, article 11 – freedom of assembly and associations, Article 14 – ban on discrimination of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms.

In this connection the focus should be given to Recommendation 1474 (2000) of the Committee of Ministers of the European Council which urges member states to include sexual discrimination among the prohibited grounds for discrimination in their national legislation, to take disciplinary action against anyone discriminating against homosexuals, to take positive measures to combat homophobic attitudes, particularly in schools, the medical profession, the armed forces, the police by means of basic and further education and training.

The necessity to prevent discrimination against sexual minorities led to the adoption of the Yogyakarta Principles in 2007. Tomas Hammarber, Council of Europe's Commissioner for Human Rights, greatly appreciated the validity of these principles in his speech of 16 May 2008 devoted to the International Day against Homophobia.

The Yogyakarta Principles on the Application of International Human Rights Law in relation to Sexual Orientation and Gender Identity, adopted by experts at the meeting held in Yogyakarta, Indonesia, in 2006, provide for the obligations of all states with regard to respect, protection and realisation of human rights in relation to all people regardless of their sexual orientation or gender identity.

According to the provisions of Article 21 of the Law on parliamentary lawyers No 1349 of 17 October 1997, a parliamentary lawyer – provided there is reliable information on mass or serious violations of constitutional rights and citizens' freedoms or in cases of special social interest or connected with the protection of persons unable to use legal protection measures on their own – has the right to take, on his/her own initiative, appropriate response measures within his/her remit.

In this context, on 18 December 2008 two incidents took place during which two citizens were detained. They were exercising their right to freedom of assembly, opinion and expression, guaranteed in articles 32 and 40 of the Constitution of the Republic of Moldova.

Citizen M., who was protesting at the Grand National Assembly Square against police action, took part in the first incident. During the protest he was detained by twenty policemen while exercising his right to freedom of opinion and expression.

Citizen B., who was detained during the flash mob in front of the Ministry of Internal Affairs building organised by the Hyde Park organisation, took part in the second incident. The reason for his detention was the lack of permission to hold the assembly issued by the Kishinev Municipal Office, though according to the Law on assembly no 26 of 22 February 2008 such permission is not required. The other participant in the assembly was taken by policemen and forced into the public transport vehicle without any explanations.

In both cases the detainees were kept at the police station of the Kishinev Municipal Office for five hours.

While examining citizen M's case, it was established that violence was used against him. Parliamentary lawyers demanded explanation from the Ministry of Internal Affairs about the incidents that took place on 18 December.

The second representative example is a protest march, organised on 25 December 2008 by NGOs' leaders to support freedom of assembly in the Republic of Moldova. When the assembly was being held, an officer from the Ministry of Internal Affairs uttered inappropriate words directed at the march participants.

Parliamentary lawyers consider as inadmissible words, which caused damage to honour and dignity of the citizens of the Republic of Moldova, used by the Ministry of Internal Affairs officer. In addition, the Ministry of Internal Affairs officer compromised the institution he represents. In this connection, the top officials of the Ministry of Internal Affairs were recommended to give an appropriate assessment of the their employee's words and to take disciplinary action against him.

It should be noted that based on Article 4 of Law on police no 416 of 18 December 1990, the police during their operations must treat citizens with respect and guarantee the protection of rights, freedoms and legal interests thereof. Furthermore, pursuant to the provisions of Article 4 of the Government Decision on the organisational structure, the number of employees of the Ministry of Internal Affairs and Regulation concerning the Ministry no 844 of 30 July 1998, the Ministry of Internal Affairs' operations are carried out in compliance with the law, humanistic values and social justice, collective responsibility,

cooperation with citizens and worker teams, assurance of openness and in conformity with a state secret and confidential information.

In Parliamentary lawyers' opinion, the application of this provision can be improved by developing a constructive dialogue between the public authorities and a civil society, by exchanging views, searching for optimum solutions and implementing joint programmes. This will have a positive impact on the maturity of the Moldavian society. Following the acceptance of European democratic values, the civil society should first overcome its status of dependence on the care of the state authorities. Then, at the next stage, it should aim at – on equal terms with the government bodies – real and effective participation in solving social problems, thereby proving its support for the state's sovereignty. The objective is to be achieved through joint efforts of all the bodies involved.

Given the above, taking into account democratic aspirations of the Republic of Moldova, Parliamentary lawyers recommend that necessary steps should be taken vis-à-vis law enforcement officers (police) who violated citizens' rights and freedoms and training should be delivered. The Human Rights Centre is ready to provide necessary support, within its terms of reference, with respect to organisation of training for policemen in the field of assembly, opinion and expression.

It should be noted that the Human Rights Centre has been assured by the Ministry of Internal Affairs' top officials that *indispensable measures will be taken in order to prevent similar cases*.

At the same time Parliamentary lawyers hope that continual training of law enforcement officers (police) and approval of recommendations for maintaining order during assemblies (Order of the Minister of Internal Affairs No 274 of 6 August 2008) will help improve the situation in this area.

Moreover, we think it as appropriate and opportune to make amendments to Article 32(3) of the Constitution of the Republic of Moldova, in order to bring it into line with Article 10 of the European Convention on Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; to lay down in a governmental legal act the behaviour of policemen during assemblies; to include into curricula of pre-university institutions and universities one hour of classes in freedom of assembly and expression in order to ensure special preparation of the services; to start implementing projects aimed at improving activities of civil servants involved in the process of achieving the freedom of assembly.

Freedom from torture and degrading treatment

25 October 2009

**“National Preventive Mechanism
Polish experience in prevention of torture”
Information on the activities of the Commissioner
for Civil Rights performing the tasks of the
National Preventive Mechanism may be found on
the site www.rpo.gov.pl**

Office of the Public Defender of Georgia

**Activities of the Public Defender (Ombudsman)
in regard to Prevention of Torture, other Cruel,
Inhuman and Degrading Treatment or Punishment
(CIDT)**

Background information

Torture, other Cruel, Inhuman or Degrading treatment or punishment is absolutely prohibited by the international law, as well as by Georgian legislation, though, it still remains as one of the global problems, fighting against which Georgia actively participates.

Before 2005 torture was a serious problem in Georgia. All persons, detained by the police were subject to beating and torture. This was the well-established rule, traditional for the policemen. At the same time, forcing of the testimonies through torture was the common and the major method. There were applied various methods of it – connection to the electric power, torture with the electroshock, putting of the respirator of polyethylene bag on one’s head, hanging with hands or legs for many hours etc. There were many cases of death of the tortured persons, though, as a rule, such cases were not investigated.

Fight against torture was one of the top priorities for the Public Defender’s Office. Activities of the PD with regards to Prevention of Torture and CIDT in Georgia can be described in several directions: 1) monitoring of all places for the deprivation of liberty, 2) Examining complaints

regarding torture 3) Promotion of improvement of legislation dealing with torture, other cruel, inhuman and degrading treatment or punishment and 4) In cooperation and partnership with International and local NGOs supports awareness rising on that issue.

The Public Defender's most effective mechanism for the fight against torture is the monitoring of institutions provided for by the OPCAT. Since 2005, Public Defender's Office has been monitoring the places for the deprivation of liberty on a regular basis. At initial stage, more emphasis was made on the preliminary detention cells and isolators and the penitentiary system and later, all other institutions were covered as well.

This was conditioned by the fact that with respect of violating of human rights, penitentiary system under the Ministry of Justice and police stations and isolators of temporary detention under the Ministry of Interior were one of the most complex sections in Georgia.

Both infrastructures, conditions, in which the detainees were kept and treatment with detainees constituted to torture, cruel, inhuman or degrading treatment provided for by international and national legislation.

Extensive monitoring yielded significant results – facts of beating and torture, currently is almost eliminated; Reconstruction of the closed type institutions has started, most of the penitentiary establishment and isolators of temporary detention have been refurbished. Some new prisons were built. We don't have illusions that everything will be in order in several months, but following to the Criminal Justice Reform action plan and Strategy paper until 2013 we should achieve significant results and bring our places for the deprivation of liberty in accordance with international standards.

Primarily, together with other factors, the imperfect legislative framework was a problem. The definition of the term "torture" provided by the Criminal Code of Georgia was not in accordance with the internationally acknowledged definition of the above mentioned crime and the sanction was inadequately law. At present we have a special article in the CCG and the disposition has been refined. Though, that is not completely in accordance with the UN CAT.

Mandate of the PDO

First of all I would like to mention briefly about the general mandate of the Public Defender. The Public Defender's Office is a constitutional body. Its status is defined in the article 43 of the Georgian Consti-

tution. The Public Defender's (Ombudsman's) Office of Georgia was established in 1996, when the organic Law of Georgia "on Public Defender" entered into force. The Law provides the Public Defender (Ombudsman) with wide range of rights. In accordance with the Article 3, "Georgian Public Defender supervises the observance of human rights and freedoms throughout the territory of Georgia, reveals the facts of their violation, facilitates the restoration of the violated rights". With the purpose of ensuring the protection of human rights, supervises the activities of the government, local authorities, high officials and legal entities, evaluated acts adopted by them, provides recommendations and proposals; performs educational activities in the field of protection of human rights and freedoms.

Individual Complaints against torture

Public Defender receives the complaints from individuals and studies the cases. If Public Defender identifies the violation of human rights he sends recommendation to the specific governmental body, includes the cases in his biannual report or holds a press conference on that issue. Due to the Public Defender's recommendations numerous detainees received adequate medical treatment, living conditions have been improved in the places of deprivation of liberty, and numerous investigations have been launched on the alleged violations of human rights within the institutions.

OPCAT (NPM), View of the PDO on the effective functioning of the NPM

Due to the fact that NPM is a new function of the Public Defender and it will play a core role in the prevention and elimination of torture, in my presentation I will mostly focus on the activities of NPM.

In August, 2005 Georgian Parliament ratified the Optional Protocol to the UN Convention against torture (OPCAT). OPCAT entered into force on June 22, 2006. This means that by the June 22, 2007 The Georgian Government should have established or designated the NPM. Long debates were held on the appropriate model of the NPM for Georgia. At initial stage 3 models were developed: according to one the NPM should have been a completely independent body, according to second NPM should have been only Ombudsman and the third one was Ombudsman + model.

On June 20, 2007 an interagency coordinating council of Prevention of Torture was established by the President's Decree. The Government consists of Government officials and invited members, such as NGOs and the Public Defender's Office. One of the main goals of creating the Council was the assistance to the establishment or designation of the NPM. The majority of the members of the council supported the Ombudsman model. Though, the process of designation was prolonged, but finally we got NPM in 2009.

On July 16, 2009 amendments were made to the Organic law "On Public Defender". By the Article 19¹ "1. For the purpose of fulfilling the functions of the National Preventive Mechanism, a Special Preventive Group shall be set up at the Public Defender's, which shall regularly examine the situation with regard to the arrested persons, pre-trial detainees and those whose liberty is otherwise deprived and of convicts, as well as their treatment, for the purpose of protecting them from torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.

OPCAT requires that the NPM should: 1) have functional independence, 2) conduct monitoring 3) make recommendations to the relevant authorities with the aim of improving the treatment and the conditions of the persons deprived of their liberty; 4) submit proposals and observations concerning existing or draft legislation; 5) have access to any kind of needed information, the opportunity to have private interviews with the persons deprived, the liberty to choose the places they want to visit and the persons they want to interview; the right to have contacts with the Subcommittee on Prevention, to send it information and to meet with it; 6) Ensure the Confidentiality of information collected. Do not publish personal data without the express consent of the person concerned. 7) Publish and disseminate the annual reports. All the abovementioned functions and obligations are fully guaranteed by the "Organic Law on Public Defender of Georgia" and correspond to the every day work of the Public Defender.

Before the designation of the PDO as NPM the office was enjoying very similar rights and fulfilling the activities given under the OPCAT successfully, but still it has been a challenge for the office.

We consider that for the effective functioning of the NPM following aspects should be taken into consideration:

Independence

First of all it should be mentioned that for the effective functioning of the NPM, it's important that its independence is defined by law.

The status of the Public Defender is guaranteed by the Constitution of Georgia, and its independence – by the organic law on “Public Defender”, which after the constitution is on the first places on the hierarchy of normative acts in the country.

Package of documents

The package of the documents, which include the bylaws of the NPM (which will be created within the Public Defender's Office as a separate Department), Criteria for selecting the members of the NPM and regulations of selection commission has been already prepared. According to the draft document NPM will consist of the permanent members and experts of different profiles, Such as: Lawyers, Doctors, Psychologists, Social workers.

Gender Balance will be taken into consideration during the selection process.

Monitoring procedures

For conducting the monitoring more effectively there has been established draft guidelines for inspections, which will be improved and adopted in a short period of time. We have been conducting 2 types of monitoring: 1. planned and 2. ad hoc, regular, unannounced visits as well. Planned visits are prepared beforehand. Members of the monitoring group request all kind of official information in advance from each institution as well as different relevant Ministries or bodies.

Special Preventive Groups have access to all places for deprivation of liberty as defined by the OPCAT, to interview detainees confidentially at any place.

By the Article 18 of the organic law “on Pubic Defender” while carrying out his examination: “the Public Defender shall enjoy the following rights: b) To demand and receive from public authorities, national or local, public and private enterprises, organizations and institutions, as well as from public officials and legal persons any information, document or other material required for the examination; To obtain explanation on the issue from any public official”.

Necessary resources

Human resources of the mechanism unite the permanent members and the panel of the invited experts. The composition, field of expertise and the quantity of the permanent members and invited experts are adequate to conduct effective monitoring.

Public Defender's Office is funded from the state budget. Though by the appropriate changes to the Organic law on Public Defender the function of the NPM is newly added one to the Ombudsman's mandate, appropriate changes to the Georgian law "on State Budget" providing financial allocations for Public Defender's Office for effective implementation of the NPM function haven't been done yet.

Following the Criminal Justice Reform Strategy which is a main interagency document in the country in the field of criminal Justice refers to this issue and sets efficient and stable funding for NPM function as a goal.

According to the forecasts of the Public Defender's Office sent to the Ministry of Finance of Georgia budget allocation needed for effective functioning of the NPM should be additional 131 000 GEL.

Trainings

During last 4 years the Public Defender's staff received training in monitoring of the places for the deprivation of liberty, with the support on International organizations' projects implemented at the office. National Preventive Group will be further trained in the future accordingly.

Reports, proposals, recommendations

By the Article 22 of the organic Law "on Public Defender", "1. Twice a year, in March and October, the Public Defender of Georgia submits reports on the situation of human rights and freedoms in the country to the parliament of Georgia also including the report of the NPM".... By the same article paragr. 3, "The Public Defender shall submit to the Parliament a Special report on the situation in the field of human rights and freedoms in Georgia".

If there is a serious violation of human rights, or there are those trends, special reports may be published and press conferences may be held on a specific topic of the human rights violation.

Reports are public to all interested persons and are published on the official web-site of the Public Defender (www.ombudsman.ge) in 2 languages. The Public Defender will communicate and share its reports with the SPT.

The Reports should contain specific analysis and recommendations for improving the situation and should be sent to the relevant bodies.

Feedback from the state agencies

For the effective implementation of the NPM functions it is important that high officials responded the recommendation of Public Defender. By the Article 24 of the organic law “on Pubic Defender”, “The State body, public official or legal person that receive recommendations or proposals from the Public Defender shall consider them within one month and shall inform the Public Defender in writing on the results of the findings“. Though that is not always case in practice. In each concrete case of violation of the above mentioned norm we will inform media, include the information at the report and etc.

Though the issue of torture has been less problematic in the country for society, but several cases still have been reported, which needs urgent actions from each relevant body.

CENTRUL PENTRU DREPTURILE OMULUI DIN MOLDOVA



**CENTRUM PRAW
CZŁOWIEKA
W
REPUBLICIE
MOŁDOWA**

**THE CENTER
FOR
HUMAN RIGHTS
OF MOLDOVA**



Observation of human rights in the Republic of Moldova

Implementation of the National Mechanism for the Prevention of Torture and authority's reaction

Theoreticians of modern management invariably describe control and supervisory activities as one of the most important resources for institutional, organisational and administrative management. In the context of general principles of effective practices, control activities are given much importance. They are considered as much a part of the managerial process, as is planning, organisation, management and coordination. By the means of monitoring and control, management identifies variations between the results achieved and planned tasks, analyses reasons for these variations and makes decisions to change the situation.

In the Republic of Moldova, at the strategic level of the prevention of torture and other forms of inhuman or degrading treatment or punishment, these principles are recognised as crucially important, and a certain amount of progress can be noticed in this respect, both in the institutional plan and in terms of the organisation and functionality of the implemented mechanism for the prevention and eradication of such phenomena.

With the aim to achieve compliance with the European standards in relation to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the Republic of Moldova is a party to a number of international treaties on the prevention of torture and other forms

of inhuman or degrading treatment or punishment. These include the Universal Declaration of Human Rights, the UN Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of 10 December 1984 and the European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of 26 November 1987.

The experience gained at the level of the institutions referred to, has consistently indicated the need for an independent, internal mechanism able to monitor the situation of such institutions, as well as to initiate, develop and propose strategies, government policies and regulations in this area.

The problem concerned with the prevention of torture and other forms of inhuman treatment in the Republic of Moldova, including prosecutions in the European Court of Human Rights, was the subject of parliamentary hearings which resulted in a decision which acknowledges the shortcomings of the government, prosecutors, the Police and courts. Solutions were also proposed in order to improve the situation; also in this section.

Recognising the importance of positive commitments with regards to the introduction of international standards for the prevention of torture and following the trend to use any effective European practices employed in this field, on 16 September 2005, by the Act 66 of 30 March 2006, the Republic of Moldova ratified the Optional Protocol of the UE Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment of Punishment, which had been adopted by the UN General Assembly on 18 December 2002.

By ratifying the Optional Protocol, the Republic of Moldova has confirmed that torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment are prohibited and constitute gross violations of human rights, and there is a need for further action to implement the goals of the UN Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment and for the consolidation of the protection of persons deprived of liberty.

The Optional Protocol to the UN Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in the Republic of Moldova entered into force on 24 July 2006. The aim of this legal act is to establish a system of regular visits undertaken by independent international and national bodies to places where people deprived of their liberty reside, in order to prevent torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.

In this sense, one of the requirements of the Optional Protocol provides for the creation of a domestic independent mechanism to prevent torture and other inhuman or degrading treatment or punishment.

To date, 45 countries have ratified the Protocol. In addition, 26 have signed and intend to ratify it. Of those who have ratified the Protocol, only 13 have designated or established independent national preventive mechanisms for the prevention of torture at the national level.

As already noted, the Republic of Moldova was among the first countries to make progress in this area. Following the requirements of the Protocol, on 26 July 2007, the Parliament of the Republic of Moldova adopted the Act No 200 on amendments and supplements to the Law on Parliamentary Advocates No 1349 dated 17 October 1997.

In case of the Republic of Moldova, an Ombudsman institution was the most acceptable option for this mission, given the fact that the position of a parliamentary advocate (Ombudsman) is fully consistent with the criteria set out by the Optional Protocol with regards to the national mechanism for the prevention of torture: functional independence and the necessary skills and expertise to implement the mandate, but also broad authority to inspect places of detention, as well as other establishments, such as:

9. Unhindered access to all places subject to control, both buildings and auxiliary facilities: prisons, police stations and detention facilities, temporary holding facilities, military units, accommodation centres for migrants and asylum seekers, institutions providing social, medical or psychiatric care, special schools for juveniles with behavioural problems and other similar institutions;

10. Freedom to choose places they intend to visit and persons whom they wish to interview;

11. Unrestricted access to the information, documents and materials necessary for the exercise of their powers, as well as to any information relating to the treatment of persons deprived of their liberty and conditions they are kept in;

12. Right to receive an immediate explanation when it is found that a subject has been exposed to torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment;

13. Right to receive an explanation of any violent deaths that have occurred in the institutions responsible for keeping detainees in custody;

14. Right to instruct relevant state agencies to carry out expert studies and to prepare recommendations on issues to be addressed;

15. Right to receive, either within the statutory period or immediately, explanations from officials of all ranks on issues needing clarification during the audit;

16. Right to publish or publicize their own annual reports.

After determining which legally constituted non-governmental organisations are active in the field of protecting the rights of persons with mental disabilities, prisoners and temporary detained persons, the Center for Human Rights, together with representatives of these organisations and with the participation of representatives of the OSCE mission in the Republic of Moldova, initiated the process of the development of the Regulation on the organisation and functioning of the Advisory Board. On January 31 2008, in accordance with the procedure laid down in Article 23(2) of the Law on Parliamentary Advocates No 1349 of 17 October 1997, after consulting the Commission on Human Rights and receiving a positive response, this provision was approved by the director of the Center for Human Rights.

In accordance with Article 5 of the Regulation on the organisation and functioning of the Advisory Board, the body is composed of 11 members, including a chairman (Ombudsman) responsible for the implementation and operation of the national preventive mechanism and appointed by the order of the Director of the Center for Human Rights.

In order to ensure maximum transparency and impartiality when selecting the members of the Advisory Board and in accordance with the requirements of the Regulation on the organisation and functioning of the Advisory Board, a commission was established, composed of five persons of which two are Ombudsmen, one is a representative of academic circles and two are representatives of non-governmental organisations.

Members of the Advisory Board were selected through a competition. Out of the 16 applications submitted only 14 were accepted, 2 applications were dismissed because they did not meet the criteria specified in the Regulation on the organisation and functioning of the Advisory Board. 10 members were selected, and the composition of the Advisory Board was agreed with the Parliamentary Commission on Human Rights and approved by the Director of the Center for Human Rights

The term of office of a member of the Advisory Board is three years.

In selecting members of the Advisory Council of the Republic of Moldova, emphasis was placed on the representatives of non-governmental organisations, on the basis of their experience in monitoring places of detention, as well as the relationships of trust that they may

have established with persons deprived of their liberty. In addition, civil society is regarded as the true source of information, providing the national mechanism for the prevention of torture with a possibility to plan their monitoring visits, as well as to respond quickly in emergency cases through preventive visits. It should also be emphasised that there is a sense of duty in civil society as regards protecting human rights and fundamental freedoms, as well as its functional and institutional independence in comparison to state authorities.

Members of the Advisory Board had been given adequate legal authority to accomplish assigned missions. Thus, they have the authority at the level of parliamentary advocates in respect of free access to any institution to be visited, unrestricted access to any information relating to the treatment and detention conditions of persons deprived of their liberty, the right to freely choose places they intend to visit and people with whom they want to talk.

The first working meeting of the Advisory Council was held on 29 April 2008 r. At this meeting, the vice-chairman and secretary of the Council were elected. In addition, institutions were selected in which preventive visits were to be carried out as a matter of priority. The frequency of preventive and/or monitoring visits was determined, as well as the methodology and means of reporting. A number of other issues relating to the effective functioning of the national mechanism for the prevention of torture were also discussed.

At the same time, suggestions were made to divide members of the Council into groups and select a person responsible in each of them. The idea was that they would act in certain areas and have duties such as carrying out visits to remand facilities, prisons, medical and social institutions, but ultimately these proposals were not implemented.

Since November 2008, the post of Chairman of the Advisory Council is held by the parliamentary advocate Anatolie Munteanu. At the first meeting under his chairmanship, the main emphasis was placed on the need for closer cooperation between the parliamentary advocates and members of the Advisory Council, and for the consolidation and improvement in the efficiency of the national preventive mechanism in the Republic of Moldova. At the same time, members of the Advisory Board unanimously decided to draft reports on the results of the visits in a period not exceeding 72 hours.

In accordance with the decisions taken, meetings of the Advisory Council are held every Wednesday from 8 o'clock in the morning, in the Center for Human Rights.

Convening of the members of the national mechanism for the prevention of torture is due to the need for rhythmic and organised work of the Advisory Board to ensure the effective functioning of the mechanism as a whole, as well as the regular inspection of the conditions of detention and treatment of persons in institutions of detention, arrest and preventive detention, and in medical and social institutions for persons with mental disabilities.

At the same time, proceeding from the responsibilities of the Advisory Board members, currently the parliamentary advocates, responsible for the activities of the national preventive mechanism and the members of the Advisory Board are divided into four mobile units. Each group is responsible for the implementation of preventive and/or monitoring visits to certain institutions.

In this respect, a timetable for visits has been established, to ensure that each week at least two preventive and/or monitoring visits are carried out.

In accordance with Article 39 of the Regulation on the Center for Human Rights, its structure, staffing and funding, approved by the Parliament decision No 57 of 20 March 2008, and Article 35 of the Regulation on the organisation and functioning of the Advisory Board, the funds necessary for carrying out preventive and/or monitoring visits, including the remuneration for experts engaged in the implementation of preventive visits, are taken from the budget of the Center for Human Rights.



польская помощь



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

**УПОЛНОМОЧЕННЫЙ ПО ПРАВАМ
ГРАЖДАН**
**Сотрудничество омбудсменов стран
Восточного партнёрства (ВП)**
2009–2013

проект Уполномоченного по правам граждан

**Состояние соблюдения прав
и свобод человека
в странах, охваченных
программой
Восточного партнёрства**

Анализ ситуации и попытка указания
важнейших проблем с точки зрения
поста омбудсмена
– мастер-классы для представителей
омбудсменов стран Восточного партнёрства.
Варшава, 22–25 октября 2009 г.

Документация

**Проект дополнительно финансируется в рамках программы польской
зарубежной помощи Министерства иностранных дел РП в 2009 г.**

Документация

Состояние соблюдения прав и свобод человека в странах, охваченных программой Восточного партнёрства

Анализ ситуации и попытка указания важнейших
проблем с точки зрения
института омбудсмена
– мастер-классы для представителей омбудсменов
стран Восточного партнёрства.
Варшава, 22–25 октября 2009 г.

Организатор: Уполномоченный по правам граждан
в сотрудничестве с Медиатором Французской
Республики.

*Проект финансируется из средств Программы
польской зарубежной помощи, предоставляемой при
посредничестве Министерства иностранных дел
Республики Польши в 2009 году.*

1. Политика Восточного партнёрства Европейского Союза

По инициативе Польши и Швеции Политика добрососедства Европейского Союза обогатилась новой, связанной с республиками бывшего СССР гранью, предусматривающей усиление сотрудничества со странами Восточной Европы и Южного Кавказа, т. е. с Арменией, Азербайджаном, Беларусью, Грузией, Молдавией и Украиной (партнёрские страны). Эта грань представлена в программе под названием «Восточное партнёрство». Польско-швейцарское предложение встретило положительный приём со стороны как стран-участниц ЕС и органов ЕС, так и партнёрских стран, что позволило быстро утвердить Восточное партнёрство Европейскому Совету в марте 2009 г. Его реализацию открыла встреча в верхах в Праге в мае 2009 г.

В соответствии с содержанием совместной декларации, принятой во время в/у встречи в верхах, сотрудничество в объёме Восточного партнёрства опирается на обязательства, вытекающие из принципов международного права и на такие ценности, как демократия, законность, уважение прав человека и основных свобод, а также рыночная экономика и сбалансированное развитие. В качестве главной цели указано создание условий, необходимых для ускорения процесса политического объединения и углублённой экономической интеграции между Европейским Союзом и партнёрскими странами. В дальнейшей перспективе остаётся вопрос повышения шансов на полную интеграцию 6 в/у стран с Европейским Союзом (вступление). Для того, чтобы добиться указанных целей, стороны обязались поддерживать политические и общественно-экономические реформы в партнёрских странах и стремиться к созданию зоны свободной торговли, либерализации визового режима, укрепления сотрудничества в области энергетической безопасности, а также унификации правовой системы. В рамках Восточного партнёрства были созданы структуры многостороннего сотрудничества в виде четырёх тематических платформ: 1) по воп-

росам демократии, хорошего администрирования и стабильности, 2) по вопросам экономической интеграции и конвергенции с политиками ЕС, 3) по вопросам энергетической безопасности и 4) по вопросам межчеловеческих контактов.

Установки и цели проекта Восточного партнёрства представлены, в частности, в Коммюнике Европейской Комиссии {СОМ(2008) 823} в рамках в/у тематической платформы «Демократия, хорошее администрирование и стабильность», предусматривают усиление сотрудничества с восточными соседями Европейского Союза. Жизненным интересом Союза является поддержка демократических перемен и популяризация идеи прав человека в странах, расположенных за его восточной границей. Необходимая помощь и поддержка для стран Восточной Европы и Южного Кавказа в их усилиях, направленных на построение и укрепление демократического государства права, является одним из приоритетов политики Восточного партнёрства.

2. Программа сотрудничества омбудсменов стран Восточного партнёрства

Условием надлежащей защиты гражданских прав и свобод являются чётко функционирующие институты правового государства. Одним из основных институтов такого государства является институт омбудсмана (уполномоченного по правам граждан). Институт омбудсмана функционирует в настоящее время более чем в 110 странах разных континентов, а также в рамках правопорядка Европейского Союза. Прекрасным примером положительного влияния института омбудсмана на конституционные изменения в посткоммунистических странах является двадцатилетняя работа и опыт Уполномоченного по правам граждан в Польше. Создание этого института, стоящего на службе защиты прав личности, представляло собой предзнаменование крушения системы «народной демократии» и явилось началом реконструкции демократического государства права. В демократической системе именно Уполномоченный обязан следить за тем, чтобы свободы и права человека и гражданина, особенно в социально чувствительных сферах, были соответствующим образом защищены и наполнены надлежащим содержанием, а не служили бы для украшения фасада (т. е. были бы чисто формальными).

В настоящее время в странах, охваченных программой Восточного партнёрства, институт омбудсмена учреждён в Армении, Азербайджане, Грузии, Молдавии и Украине. Этот институт не функционирует в Беларуси. Структура, подробные задачи и характер института уполномоченного разнятся в зависимости от специфики данного государства. Однако общей проблемой, на которую откликается Проект сотрудничества омбудсменов стран Восточного партнёрства, является малый опыт исполнения функций омбудсмена.

Цели и задачи Программы:

Долгосрочной целью Программы сотрудничества омбудсменов является повышение способности институтов омбудсменов стран Восточного партнёрства, а также органов правосудия и органов администрации к участию в строительстве демократического государства права посредством, в частности, организации учебных занятий и мастер-классов для сотрудников учреждений, представления функционирования национального механизма превенции, а также анализа национального законодательства с точки зрения надлежащей реализации прав и свобод человека. Однако в первой фазе проекта необходим глубокий анализ нынешней ситуации и потребностей институтов омбудсменов стран ВП таким образом, чтобы правильно спроектировать, в частности, учебные материалы и программы. Запланированные таким образом мероприятия должны способствовать усилению институтов омбудсменов в выполнении приданных им функций защиты прав и свобод человека, а далее – также органов правосудия и органов администрации.

Проект сотрудничества омбудсменов представляет собой мероприятие, рассчитанное на пять ближайших лет. В первой фазе Проекта сотрудничества омбудсменов (2009 год) приоритетной задачей был признан углублённый анализ функционирования институтов омбудсменов стран ВП, а также точное определение проблем и нужд, удовлетворение которых будет способствовать укреплению уже функционирующих институтов.

В качестве последующих задач для реализации целей Программы предусмотрены организация цикла учебных занятий в области защиты прав человека и гражданина, анализ положений национального законодательства с точки зрения их адаптации к европейским стандартам защиты прав личности, популяризация внедрения механизмов предупреждения пыток и наблюдения за положением заключённых, популяризация принципов, вытекающих из Евро-

пейского кодекса практики хорошего администрирования, а также научные проекты и исследования.

Бенефициары Программы:

Бенефициарами Программы являются в первую очередь омбудсмены стран, охваченных политикой Восточного партнёрства, а также органы правосудия, органы публичной администрации, неправительственные организации, журналисты и организации свободных средств массовой информации из стран, охваченных Программой.

Партнёры Программы:

Программа реализуется в сотрудничестве с Медиатором Французской Республики. В конечном итоге планируется приглашение к сотрудничеству в осуществлении Программы Европейской Комиссии стран-участниц Европейского Союза, а также международных организаций в поддержку защиты пра и свобод человека – в характере наблюдателей.

3. Мастер-классы

Мастер-классы для представителей омбудсменов стран Восточного партнёрства: «Состояние соблюдения прав и свобод человека в странах, охваченных программой Восточного партнёрства. Анализ ситуации и попытка указания важнейших проблем с точки зрения института омбудсмена».

Первым мероприятием, открывающим Программу сотрудничества омбудсменов стран Восточного партнёрства, являются мастер-классы для представителей омбудсменов стран, охваченных проектом.

Цели мастер-классов:

Целью октябрьской встречи сотрудников бюро омбудсменов является формулирование и точное определение важнейших задач в области соблюдения прав и свобод человека в странах Восточного партнёрства, формулирование и точное определение проблем и нужд институтов омбудсменов стран, охваченных Проектом, а также подготовка проекта Соглашения о сотрудничестве омбудсменов стран ВП.

Участники мастер-классов:

К участию в мастер-классах приглашены представители бюро омбудсменов из Армении, Азербайджана, Грузии, Молдавии и Украины, а также представители белорусской администрации. Организаторы предусматривают участие трёх сотрудников из каждой страны, охваченной проектом Восточного партнёрства. Кроме того, в мастер-классах примут участие представители Бюро Уполномоченного по правам граждан Республики Польша.

Программные блоки:

Подготавливая программу мастер-классов, организаторы подвергли предварительному анализу годовые рапорты омбудсменов стран Восточного партнёрства, а также рапорт Государственного Департамента Соединённых Штатов Америки, касающийся соблюдения прав и свобод человека в странах ВП. На основании вышеназванных документов были выделены три основных области, в которых каждая из вовлечённых стран рапортует об основных и приоритетных проблемах в области соблюдения прав человека и гражданина. Этими областями являются право на суд, свобода слова, средств массовой информации и свобода собраний, а также свобода от пыток и унижающего достоинство обращения.

Источники финансирования:

Мастер-классы для представителей омбудсменов стран Восточного партнёрства финансируются из средств *Программы польской зарубежной помощи, предоставляемой при посредничестве Министерства иностранных дел Республики Польша в 2009 году*, выделенных Уполномоченному по правам граждан в рамках грантового конкурса.

Разработка: Анна Блащак

22 октября 2009 г. (четверг) Омбудсмен – роль и задачи.		
1.	08:30–09:00	Завтрак – Ресторан
2.	09:00–10:30	<p>I программный блок – A2, академик Ретингер (Retinger) Открытие Семинара. Торжественное приветствие участников. Речь по случаю: др Януш Кохановски – Уполномоченный по правам человека Christian Le Roux – директор кабинета Медиатора Французской Республики Андрей Цешковский – Представитель министра иностранных дел</p> <p>Вводной доклад: Омбудсмен – роль, функции и организация учреждения на примере польского Уполномоченного по правам человека – др Януш Кохановски, Уполномоченный по правам человека также Мирослав Врублевски, Директор Коллектива Конституционного и Международного Закона БУПЧ (BRPO).</p>
3.	10:30–11:00	Бюро приёма – Дворец
4.	11:00–12:15	<p>II программный блок – A 1, Конюшня Организация и основные проблемы в функционировании учреждения омбудмена в государствах ПВ: – презентации представителей Государств ПВ (модератор: Анна Блацак).</p>
5.	12:15–12:30	Перерыв для кофе – Фойе перед A 1, Конюшня
6.	12:30–14:00	<p>III программный блок – A1, Конюшня Организация и основные проблемы в функционировании учреждения омбудмена в государствах ПВ: – презентации представителей Государств ПВ Дискуссия. Вопросы (модератор: Анна Блацак).</p>
7.	14:00–15:00	Обед – Ресторан
8.	15:00–16:00	Экскурсия по Натолине
9.	16:00–17:30	<p>IV программный блок A1, Конюшня Укрепление и реорганизация учреждений омбудсменов в государствах ПВ- программа и цели будущего сотрудничества омбудсменов – дискуссионный блок (модератор: Анна Блацак).</p>

10.	17:30	Перерыв для кофе – Фойе перед А 1, Конюшня
11.	18:30	Музей Варшавского Восстания
12.	19:30	Ужин- Ресторан
23 октября 2009 г. (пятница) Закон в суд.		
1.	08:30–09:00	Завтрак – Ресторан
2.	09:00–10:30	I программный блок – А1, Конюшня – вводящие доклады Требования Европейского Трибунала по правам человека относящиеся к судам - проф. ВУ др канд. наук Марек Зубик, Заместитель Уполномоченного по правам человека Выбранные проблемы правосудия в процессе демократизации посткоммунистических государств – др Мацей Дыбовски. Дискуссия. Вопросы.
3.	10:30–10:45	Перерыв для кофе – Фойе перед А 1, Конюшня
4.	10:45–12:15	II программный блок – А1, Конюшня Основные проблемы правосудия в государствах ПВ: – презентации представителей государств ПВ Дискуссия. Вопросы (модераторы: Адам Кшивонь, Мирослав Врублевски).
5.	12:15–12:30	Перерыв для кофе – Фойе перед А 1, Конюшня
6.	12:30–14:00	III программный блок – А1, Конюшня Основные проблемы правосудия в государствах ПВ: – презентации представителей государств ПВ Дискуссия. Вопросы (модераторы: Адам Кшивонь, Мирослав Врублевски).
7.	14:00–15:30	Перерыв для обеда- Ресторан
8.	15:30–17:00	IV программный блок – А1, Конюшня Правосудие в государствах ПВ- программа и цели будущего сотрудничества омбудсменов – дискуссионный блок (модераторы: Адам Кшивонь, Мирослав Врублевски).
9.	17:00–17:15	Перерыв для кофе – Фойе перед А 1, Конюшня

10.	17:15–18:45	Свобода слова – вводящий доклад: Пределы свободы слова (рабочее заглавие) – проф. др канд. Franciszek Longchamps de Bèrier, Ягеллоньский Университет Дискуссия. Вопросы.
11.	19:00	Ужин- Ресторан
24 октября 2009 г. (суббота) Свобода слова, свобода медий, свобода собраний прод.		
1.	08:30–09:00	Завтрак – Ресторан
2.	09:00–10:30	I программный блок – А1, Конюшня - вводящий доклад: Свобода слова по отношению к судебной практике Европейского трибунала по правам человека – др Иренеуш Ц. Каминьски. Свобода слова с перспективы польского Уполномоченного по правам человека – Катажина Лакома, БУПЧ (BRPO). Дискуссия. Вопросы.
3.	10:30–10:45	Перерыв для кофе – Фойе перед А 1, Конюшня
4.	10:45–12:15	II программный блок – А1, Конюшня Основные угрозы для свободы слова, медий и свободы собраний в государствах ПВ: - презентация представителей государств ПВ (модераторы: Катажина Лакома, Мирослав Врублевски).
5.	12:15–12:30	Перерыв для кофе – Фойе перед А 1, Конюшня
6.	12:30–14:00	III программный блок – А1, Конюшня Свобода слова, медий, собраний в государствах ПВ- программа и цели будущего сотрудничества омбудсменов – дискуссионный блок (модераторы: Катажина Лакома, Мирослав Врублевски).
7.	14:00–15:15	Перерыв для обеда- Ресторан
8.	15.15–19:00	Экскурсия по Варшаве
9.	20:00	Ужин – Ресторан

25 октября 2009 г. (воскресение) Свобода от пыток и унижающего обращения.		
1.	08:30–09:00	Завтрак – Ресторан
2.	09:00–10:30	I программный блок – А1, Конюшня Вводящий доклад: Национальный механизм предупреждения пыткам- польский опыт – др Януш Загурски, БУПЧ (BRPO). Дискуссия. Вопросы.
3.	10:30–10:45	Перерыв для кофе – Фойе перед А 1, Конюшня
4.	10:45–12:15	II программный блок – А1, Конюшня Свобода от пыток и унижающего обращения, обстановка тюремного дела в государствах ПВ: – презентация представителей государств ПВ Дискуссия. Вопросы. (модераторы: Эва Давидзюк, Мирослав Врублевски).
5.	12:15–12:30	Перерыв для кофе – Фойе перед А 1, Конюшня
6.	12:30–14:00	III программный блок – А1, Конюшня Свобода от пыток и унижающего обращения, обстановка тюремного дела в государствах ПВ: – презентация представителей государств ПВ прод. Дискуссия. Вопросы. (модераторы: Эва Давидзюк, Мирослав Врублевски).
7.	14:00–15:30	Перерыв для обеда- Ресторан
8.	15:30–17:00	IV программный блок – А1, Конюшня Свобода от пыток и унижающего обращения – программа и цели будущего сотрудничества омбудсменов – дискуссионный блок (модераторы: Эва Давидзюк, Мирослав Врублевски).
9.	17:00–17:15	Перерыв для кофе – Ресторан
10.	17:15–19:00	Подведение итогов семинаров – формулирование целей Проекта Сотрудничества омбудсменов государств ПВ.
11.	20:00	Ужин – Дворец

Омбудсмен – роль и задачи

Выступление доктора Януша Кохановского, омбудсмeна Республики Польша

Уважаемые Дамы и Господа,

Я испытываю чувство гордости, что в стенах гдe гостипрёмцем есть Еврорпейский Центр Натолин и Еврорпейская коллегия, удалось собрать столь представительных гостей из стран, охваченных проектом Восточного партнерства. Приветствую наших друзей из, Азербайджана, Грузии и Молдавии. Я хочу очень сердечно поблагодарить Вас за прибытие. Благодарю также всех представителей государственных властей, а также прибывших гостей из Польши и из-за рубежа, за участие в открытии мастер-класса, который предназначен для институтов омбудсменов Восточного партнерства.

Я глубоко убежден в том, что Ваше здесь присутствие и участие в инициированном мною в сотрудничестве с Медиатором Французской Республики проекте, названном «Сотрудничество омбудсменов стран Восточного партнерства Еврорпейского Союза» превратится в наш общий успех. Для начала я скажу несколько слов о самом Партнерстве, а также о мастер-классе, который к этому успеху должен привести.

Основным положением и целью Восточного партнерства является укрепление сотрудничества Еврорпейского Союза с его восточными соседями, ибо жизненно важным интересом Евросоюза является поддержка демократических перемен и продвижение идеи прав человека в странах, лежащих за его восточной границей. Необходимая помощь, а также поддержка стран Восточной Европы и Южного Кавказа в их усилиях, направленных на построение и укрепление демократического государства законности – это один из приоритетов политики Восточного партнерства Еврорпейского Союза.

Официально начавшееся 7 мая 2009 года в Праге Восточное партнерство возникло как составляющее звено принятой с 2004 года Еврорпейской политики соседства. Цель этой инициативы

– сблизить политические и общественно-экономические системы партнерских стран с евросоюзными стандартами. Следует подчеркнуть, что европейская интеграция должна быть главным образом процессом, который приводит к сближению между людьми. Эту цель можно достигнуть, только уважая основополагающие права человека. Поэтому, иницилируемый ныне проект сотрудничества омбудсменов стран Восточного партнерства Европейского Союза столь необходим в период расширения европейской кооперации. Предусмотренная Европейским союзом тематическая платформа – демократия, господство законности и стабильность – представляется хорошей областью для такого рода сотрудничества.

Тут я хочу сказать, что хотя формальная инаугурация Восточного партнерства на уровне глав стран и правительств Европейского Союза состоялась в мае этого года, то меры по подготовке проекта сотрудничества омбудсменов я поручил выполнить уже почти полтора года тому назад. Реализуемое до сих пор двустороннее сотрудничество с институтами омбудсменов стран Восточного партнерства, а также с бюро Медиатора Французской Республики позволяет укреплять и углублять это сотрудничество также в многостороннем европейском масштабе. Я верю, что взаимное доверье и уважение независимых органов по защите прав человека позволят осуществлять это совместное дело также в следующие годы.

Проект сотрудничества омбудсменов стран Восточного партнерства вызвал уже интерес на форуме Европейского Союза. Мы предприняли шаги для того, чтобы этому проекту присвоить статус проекта Европейского Союза. Тут я хочу высказать свою благодарность в адрес министра иностранных дел Республики Польша, а также в адрес главы Управления Комитета европейской интеграции, как и в адрес их представителей и сотрудников, которые совместно с Европейской Комиссией предприняли меры для обеспечения соответствующей поддержки и условий для выполнения проекта сотрудничества омбудсменов. Я хочу поблагодарить также ведомство иностранных дел за помощь, без которой начинающийся мастер-класс не мог бы состояться.

Желаю также горячо поблагодарить Медиатора Французской Республики, который заявил о своем желании участвовать в проекте сотрудничества омбудсменов стран Восточного партнерства. Мое огромное уважение и личная симпатия позволяют мне оценить участие французского Медиатора в начинающемся проекте как предопределяющее успех этого высокого начинания.

Европейская политика соседства охватывает не только страны Восточного партнёрства. Она охватывает также страны Северной Африки и Ближнего Востока, в том числе такие страны как Израиль. В прошлом месяце я нанес визит в Тель-Авив, где в ходе встречи с государственным ревизором, господином Мишей Линденстрауссом мы обсуждали вопрос возможности поддержать проект израильским омбудсменом. Учитывая это, а также принимая во внимание французский опыт сотрудничества в рамках Союза для Средиземного моря, которое нам представляется особо интересным, я хочу высказать убеждение, что сотрудничество омбудсменов стран Восточного партнёрства открывает новую перспективу в области защиты прав человека в Европе.

Как я уже многократно за время выполнения моей должности омбудсмена подчеркивал, условием соответствующей защиты прав и свобод человека являются действительно работающие институты государства законности. Одним из основных институтов такого государства является институт омбудсмена, а великолепным примером положительного влияния этого института на устройственные перемены в бывших коммунистических странах является деятельность уполномоченных по гражданским правам Армении, Азербайджана, Грузии, Молдавии, Украины и Польши.

Создание такого института, призванного защищать права человека, в Польше ознаменовало падение «народной демократии» и стало началом строительства демократического государства законности. В демократической системе каждого государства это именно омбудсмен обязан заботиться, чтобы свободы и права человека и гражданина – особенно в общественно чувствительных областях – охранялись соответствующим образом и заполнялись правильным содержанием.

Этот институт работает во всех странах, охваченных программой Восточного сотрудничества, с исключением Беларуси. Структура, конкретные задачи и характер этого института различаются, в зависимости от специфики данного государства. Однако, задачи и вызовы, которые стоят перед органами по защите прав человека, в их основном размере – похожи. И поэтому, долгосрочной целью Проекта сотрудничества омбудсменов Восточного партнёрства должно быть укрепление возможности их институтов в странах Восточного партнёрства, также по отношению к органам юстиции и органам администрации, участвовать в строительстве государства законности. В частности – путем создания форумов обмена опытом

между сотрудниками институтов омбудсменов, реализации исследовательских программ, связанных с защитой основных прав, или же анализа национального законодательства, с точки зрения надлежащего соблюдения прав и свобод человека.

Наш проект – мероприятие долгосрочное, его выполнение предусмотрено – как минимум – на несколько лет. На первом его этапе, охватывающим 2009 год, необходимо выполнить углубленный анализ нынешнего положения и потребностей институтов омбудсменов стран Партнерства так, чтобы можно было правильно и четко определить те проблемы и потребности, удовлетворение которых будет способствовать укреплению уже работающих институтов. Этому именно анализу посвящен настоящий мастер-класс.

Очередные цели Программы должны охватывать: создание условий для полного осуществления права на суд, путем совершенствования работы органов юриспруденции; поддержку неправительственных организаций, укрепляющих в странах Партнерства строительство гражданского общества в демократическом государстве законности; усиление административной эффективности государств-членов Партнерства, особенно органов местной администрации, путем внедрения хорошей административной практики, стандартов уважения прав человека, а также поддержки свободы высказывания и свободных средств массовой информации.

Таким образом, Проект многим субъектам. Ними будут омбудсмены, органы юриспруденции, а также органы государственной администрации стран, охваченных Проектом, неправительственные организации, журналисты и организации свободных средств массовой информации.

Для контролирования и управления Проектом мы планируем создать несколько специальных органов: Совет по гражданским правам Проекта омбудсменов стран Восточного партнерства, Комитет уполномоченных Проекта, Ученый совет Проекта, а также Центр по правам человека Восточного партнерства. Об этих органах мы еще будем говорить в соответствующих программных блоках настоящего мастер-класса.

Современность ставит перед омбудсменами различные вызовы. Глобализация неоднократно влечет за собой новые угрозы правам человека. Поэтому совместное мышление и анализ возможностей повышения действенности нашей работы будет являться ответом на те проблемы, на которые мы наталкиваемся в нашей повседневной работе. Большинство из этих вызовов приводит к тому, что не-

обходимостью становится принятие определенного плана работы. Совет по гражданским правам Проекта сотрудничества омбудсменов представляется тут соответствующим органом для определения направления такой активности. Я рассчитываю на то, что в ходе инициированного сегодня мастер-класса мы сможем согласовать положения сотрудничества на следующие годы. Мы предусматриваем, что одобрение и принятие этого плана состоится 10 декабря этого года, когда состоится встреча омбудсменов стран Восточного партнерства, по поводу празднования годовщины Всеобщей декларации по правам человека в Королевском замке в Варшаве.

Разрешите мне кратко рассказать о предлагающихся ведущих темах на следующие годы сотрудничества. Мы предполагаем, что ведущей темой 2010 года может быть солидарность. Ибо принцип социальной, общественной солидарности является в демократическом государстве условием осуществления основных прав и свобод человека. Солидарность, как общественный принцип, обеспечивает сосуществование таких основных ценностей как свобода и равенство. Особым выражением принципа солидарности является борьба с нищетой и общественным бессилием. Мы хотим, чтобы меры в этой области закончились организацией многосторонней конференции стран Восточного партнерства 17 октября 2010 года, то есть в День международной борьбы против нищеты. Итогом мер, проведенных в этой области, а также самой конференции, было бы представление комплексной стратегии борьбы против нищеты в странах Восточного партнерства Европейского Союза.

Год 2011 мог бы стать Годом права на суд. Право на справедливое и открытое рассмотрение дела независимым судом в настоящее время является основной гарантией защиты прав человека и гражданина. Кроме того, принцип права на суд является инструментом общественного правопорядка в современном государстве и выполняет важные общественные роли. В рамках Года права на суд следовало бы обратить особое внимание на все составляющие этого права – то есть, право на доступ в суд, право на достоверное судопроизводство, право на то, чтобы быть выслушанным и право на защиту, а также право на судебное решение.

Год 2012 нам хотелось бы посвятить праву на действенную, эффективную администрацию, а также праву на информацию о деятельности публичной администрации и публичных служащих. Я рассчитываю на то, что этой инициативе будет покровительствовать Европейский уполномоченный по правам человека. Профес-

сиональная и транспарантная администрация в настоящее время является сутью демократического государства законности. Хартия основных прав Европейского Союза в статье 41 гарантирует право на хорошую администрацию. Это значит, что одним из основных прав гражданина Европейского Союза является возможность требовать от органов и институтов Евросоюза беспристрастного и соответствующего закону рассмотрению – без лишней волокиты – дела, внесенного на рассмотрение данного органа либо института. Я знаю, что эти стандарты распространяются омбудсменами стран Восточного партнерства. Тем не менее, нет сомнений, что обмен опытом и взаимная поддержка на этом поле будут очень полезными.

В связи с повышающейся значимостью защиты потребительских прав, а также их значением в свободном обмене товаров и услуг Проектом предусмотрено, что 2013 год будет Годом прав потребителя. Не желая отнимать у вас времени подробными вопросами, касающимися этой темы, хочу только отметить, что каждая годовая тематическая инициатива будет начинаться с международной конференции, которой место проведения и тематический объем будут определяться Советом по правам человека в избранных странах, охваченных Проектом.

Кроме организации цикла семинаров и мастер-классов по защите прав человека и гражданина, в рамках Проекта предусмотрены еще другие задачи, состоящие, в частности, в мониторинге положения лиц, заключенных в странах, охваченных проектом Восточного партнерства, в анализе национального законодательства стран Восточного партнерства с точки зрения соответствия европейским стандартам защиты прав человека, а также в выполнении научных и исследовательских проектов в области защиты основных прав.

В этом месте я кратко представляю идею цикла семинаров и мастер-классов по защите прав человека и гражданина. Как я уже говорил, тематика настоящего мастер-класса связана с состоянием соблюдения прав человека в странах, охваченных Программой. Будет проведен анализ положения и предпринята попытка указать важнейшие проблемы, с точки зрения управления омбудсмена. Цели мастер-класса должны охватывать определение и четкую характеристику важнейших вызовов в области соблюдения прав и свобод человека в странах Восточного партнерства, а также проблем и потребностей институтов омбудсмена в странах, охваченных Программой, подготовку проекта Соглашения о сотрудничестве

тве омбудсменов стран Партнерства, а также проекта и предварительных положений Программы сотрудничества омбудсменов этих стран.

Готовя программу мастер-класса, организаторы провели предварительный анализ годовых отчетов омбудсменов стран Восточного партнерства. На основании этих документов были выделены три основные области, в которых каждая из участвующих стран информирует об основных и приоритетных проблемах в области соблюдения прав человека и гражданина. Эти области это: свобода высказывания и средств массовой информации, право на суд, а также неприменение пыток и неунизительная трактовка.

В анализируемых отчетах речь идет, в частности, о беспокоящих случаях применения со стороны представителей публичной власти угроз по отношению к независимым журналистам, а также требование раскрыть источники опубликованной информации. Омбудсмены сообщают о неравной трактовке средств массовой информации государственными властями, а также об ограничительной выдаче пропусков и аккредитаций для журналистов. Были обнаружены случаи вынужденной властями автоцензуры средств массовой информации, а также произвольного подхода к принятию решения о выдаче разрешений на радиовещательную либо телевизионную деятельность частных субъектов. Были также случаи побоев и нападений на независимых журналистов со стороны «неизвестных налетчиков», а реакция органов преследования на эти события была недостаточной и неэффективной.

В области права на суд, одной из основных проблем, на которую указывают омбудсмены в анализируемых отчетах, является: отсутствие достаточных гарантий независимости и беспристрастности судей, а также открытости судебного производства. Авторы отчетов указывают на высокий уровень коррумпированности в судопроизводстве, отсутствие дисциплинарной ответственности судей, а также на сильный нажим со стороны публичной власти на представителей судов.

Что же касается пыток и унижительной трактовки, то во всех государствах, охваченных проектом, были отмечены некоторые случаи злоупотребления силой со стороны полиции и специальных служб. Аресты и следственные изоляторы часто переполнены, а санитарные условия в них – угрожают жизни и здоровью задержанных в них лиц. Заключенных заставляют работать в крайне трудных условиях, их избивают и подвергают психическому насилию.

Было отмечено много случаев применения пыток по отношению к задержанным, в частности для получения показаний. Кроме того, были отмечены случаи психического и физического издевательства старших по отношению к младшим по званию или службе в вооруженных силах.

Многие из этих случаев носят единичный характер, но, тем не менее, некоторые из них носят системный характер. Эти вопросы особенно часто являются предметом озабоченности в нескольких государствах, в которых омбудсменам предстоит справиться с подобными примерами нарушения свобод и прав человека и гражданина. И поэтому совместное мышление, и анализ, а также обсуждение возможностей взаимной поддержки и обмена опытом будут чрезвычайно ценной инициативой, которая является – я не побоюсь это сказать – уникальным проектом в масштабе всей Европы.

Я глубоко верю, что наше сотрудничество в рамках настоящего мастер-класса, и всего вообще Проекта, будет способствовать укреплению возможностей управлений омбудсменов по выполнению задач, связанных с соблюдением свобод и прав человека и гражданина. Это найдет свое отражение в совершенствовании состояния соблюдения основных прав в Европе. Как написал Робер Шуман в своей известной декларации от 1950 года, которая привела к тому, что сегодня называется Европейским Союзом: «У Европы не получится всё сразу, и на основании только одного единственного плана. Она будет строиться на основе конкретных достижений, первым из которых должно стать создание де-факто солидарности». Наше присутствие здесь также является проявлением желания ликвидировать раздели, путем выполнения конкретных мероприятий.

Мне остается уже только пожелать всем вам плодотворной работы. Мои сотрудники будут оказывать вам всю необходимую помощь.

CENTRUL PENTRU DREPTURILE OMULUI DIN MOLDOVA



**ЦЕНТР
ПО ПРАВАМ
ЧЕЛОВЕКА
В МОЛДОВЕ**

**THE CENTER
FOR
HUMAN RIGHTS
OF MOLDOVA**



Соблюдение прав человека в Республике Молдова

1. Институт парламентских адвокатов

Центр по Правам Человека, Национальное Учреждение занимающееся Поощрением и Защитой Прав Человека, является самостоятельным государственным учреждением, созданным в 1998 году на основании Закона о парламентских адвокатах № 1349 от 17 октября 1997 г., что служит гражданам ввиду улучшения взаимоотношений с органами публичного управления.

В своей деятельности, Институт Парламентских Адвокатов руководствуется одним из основополагающих документов Организации Объединенный Наций – Принципами, касающимися Статуса Национальных Учреждений, Занимающихся Поощрением и Защитой Прав Человека (Парижские принципы), которые нашли свое отражение в Законе о парламентских адвокатах.

Национальное Учреждение занимающееся Поощрением и Защитой Прав Человека не заменяет деятельность правоохранительных органов, органов местного и центрального публичного управления или неправительственных организаций. Институт омбудсмана исполняет дополнительную функцию, чаще всего выступая в качестве посредника, и должен оставаться органом, поддерживающим диалог между публичной властью и гражданским обществом.

Парламентские адвокаты назначаются на должность на пятилетний срок большинством голосов избранных депутатов. Де-

тельность парламентских адвокатов направлена на обеспечение гарантий соблюдения конституционных прав физических лиц в их отношениях с центральными и местными органами публичной власти, учреждениями и организациями независимо от вида собственности, общественными объединениями, а также должностными лицами всех уровней.

Будучи независимым по вертикали от государственных механизмов, парламентский адвокат вправе обратиться к соответствующим органам и должностным лицам с рекомендацией относительно необходимых мер для безотлагательного восстановления нарушенных прав и свобод физических лиц. При установлении фактов массового или грубого нарушения конституционных прав и свобод человека, парламентский адвокат вправе выступить с докладом на заседании Парламента, а также предложить создать парламентскую комиссию по расследованию таких фактов.

Парламентские адвокаты обладают правом на обращение в Конституционный Суд с запросом об осуществлении контроля конституционности законов, постановлений Парламента, указов Президента Республики Молдова, постановлений и распоряжений Правительства, их соответствия общепринятым принципам и международным правовым актам по правам человека. По ходатайству Конституционного Суда, Центр по Правам Человека формулирует точки зрения на обращения и исключительные случаи неконституционности правовых актов в области прав и свобод человека.

Согласно положениям Закона о парламентских адвокатах и Положению о Центре по правам человека, учреждение состоит из четырех равноправных парламентских адвокатов, один из которых является специалистом по вопросам защиты прав ребенка, из служащих, а также из представительств.

Эффективность и функциональность учреждения зависят в большой степени от его пропаганды и продвижения. Хотя в 2008 году Центр по Правам Человека продолжал систематически информировать публику о деятельности парламентских адвокатов, эти достижения не могут считаться выдающимися. Одновременно нельзя оставить без внимания деятельность Центра по Правам Человека в организации приема граждан, просветительскую деятельность в сфере защиты конституционных прав и свобод человека, вклад в процесс совершенствования действующего законодательства.

В контексте укрепления институциональных возможностей Центра по Правам Человека и активизации сотрудничества с органами

власти, своевременно было принято Постановление Правительства №. 748 от 20.06.2008, согласно которому министерствам, другим центральным административным органам необходимо рассмотреть целесообразность разработки эффективного механизма сотрудничества с Центром по правам человека, предусматривающего обязательство принимать необходимые меры по обращениям парламентских адвокатов, в том числе их участие в заседаниях коллегий министерств и других центральных административных органов, на которых будут рассматриваться вопросы соблюдения прав человека в соответствующих отраслях. Парламентские адвокаты считают, что такой механизм может быть реализован путем заключения соглашений о сотрудничестве с органами власти, действующими в общей сфере интересов, процесс, который уже сегодня начался.

Так как деятельность учреждения направлена на обеспечение гарантий соблюдения конституционных прав и свобод человека органами публичной власти, Центр по Правам Человека старается цивилизованно и эффективно рассматривать обращения граждан, пытается сделать все возможное, чтобы каждый посетитель чувствовал поддержку, получил необходимые разъяснения или ответ на свой вопрос. Предпринимались конкретные действия по защите прав определенных категорий граждан, тогда, когда поступало большое количество индивидуальных жалоб в той или иной сфере.

Естественно, что и в прошлом и в настоящем возникает вопрос об эффективности деятельности Института Парламентских Адвокатов. Будучи **учреждением типа «омбудсмена»**, Центр по Правам Человека пытается разрешить конфликты между гражданами и органами публичной власти посредством примирения сторон, поиска способов их разрешения. Эффективность таких методов работы пропорциональна профессиональным качествам и уровню восприятия вовлеченных в конфликт сторон. Парламентские адвокаты не располагают и не должны располагать средствами принуждения (штрафы, аннулирование актов и т.д.), которые ограничили бы в значительной мере независимость и беспристрастность омбудсменов. Если воспользоваться такими методами, учреждение перестанет быть учреждением типа омбудсмена.

В своей Точке зрения «Национальные парламенты могут сделать больше для содействия правам человека» Комиссар Совета Европы по правам Человека Томас Хаммарберг отметил, что парламентарии должны отдавать приоритет продвижению свобод человека и защите справедливости не только законотворческой де-

тельностью, но и проявлением активного интереса к Национальным Учреждениям занимающими Поощрением и Защитой Прав Человека.

Именно так парламентские адвокаты могут играть свойственную им роль посредника между государством и гражданским обществом, основного партнера уполномоченных органов Совета Европы в борьбе за реальное продвижение прав человека, согласно европейским стандартам. Надежная парламентская поддержка позволит Институту омбудсмена реализовать эффективное общение с органами публичного управления, исполнительной и судебной властью.

Закон в суд

23 октября 2009 г.

Проф., хабилитированный д-р Марек Зубик
Варшавский университет

Понятие и отличительные черты «суда» в свете Европейской конвенции по правам человека

1. Судебная защита свобод и прав личности

- a) Требование полного разграничения судебной власти с законодательной и исполнительной.
- b) Требование наличия полностью организованной системы судов, реально существующей и способной к деятельности.
- c) Требование определения компетенции судов, относящее её ко всем делам, на которые распространяется объём, составляющий предмет ст. 6.

2. Формирование судебной системы странами-участницами

- a) Самостоятельность в принятии обязательных решений.
- b) Необходимость установления актом, приравненным к закону.
- c) Образ действий, обеспечивающий независимость и беспристрастность.

3. Компетенции для самостоятельного принятия обязательных решений

- a) Компетенция для вынесения решений, не подлежащих изменению каким-либо внесудебным органом.
- b) Необходимость наличия последующего судебного контроля.
- c) Проблема контроля судебных решений со стороны других органов.
- d) Проблема выдачи заключений и рекомендаций, требующих подтверждения со стороны органа исполнительной власти (примеры: дело «Бентхэм против Голландии» и «Терра Вонинген против Голландии»).

4. Необходимость установления суда актом законодательного ранга

- a) Причины определения компетенции судов в законе.
- b) Причины определения судебной процедуры в законе.

5. Назначение судей

- a) Перечисление лиц, которые не могут исполнять должность.
- b) Вопросы, касающиеся способа распределения дел между судьями.
- c) Проблема «судьи ниоткуда».

6. Принцип судейской независимости

- a) Понятие независимости и беспристрастности.
- b) Факторы, принимаемые во внимание Трибуналом при исследовании независимости (способ назначения, срок исполнения должности, наличие гарантий, защищающих от давления).
- c) Независимость органа от исполнительной власти как самой большой угрозы судебной системе.

7. Исследование независимости суда

- a) Способ назначения судей и их статус.
- b) Сроки полномочий или постоянство должности.

8. Проблематика военных судов и особых судов

- a) создание Государственных Трибуналов.
- b) смешанный судебно-политический характер трибуналов.
- c) примеры дел: афера «Локхида».
- d) способы оценки беспристрастности Трибуналом.

9. Сохранение судейской беспристрастности

Доктор Мацей Дыбовски

Доверенный представитель Уполномоченного по правам граждан

Избранные проблемы правосудия в процессе демократизации посткоммунистических государств

Определение факторов, которые позволяют говорить уже не о системе правосудия в демократизирующемся государстве, но о правосудии в демократическом государстве, нелегко, а повторяемое утверждение, что данное государство является демократическим, или в соответствии с формулировкой, данной в ст. 2 Конституции Республики Польша, «демократическим правовым государством, осуществляющим принципы социальной справедливости», не имеет дескриптивного характера, но остается только постулатом. Невозможен также анализ изменений, происходящих в системе правосудия без учета всей совокупности социальных, политических, экономических и культурных условий, в каких работает система правосудия. Я сознательно не говорю здесь о демократической или демократизирующейся системе правосудия; такая фраза для юриста звучит довольно необычно, ибо она в характеристику правосудия вносит политический элемент, каким является характеристика политического режима, в каком оно осуществляется. Такой подход по-видимому противоречит основным интуитивным соображениям о независимости системы правосудия от внешних факторов.

Реформа системы судов в демократизирующихся государствах имеет свою специфику и трудно отделить ее от общественных процессов трансформации – как по методологическим соображениям, так и учитывая цели исследования. Система правосудия в демократизирующихся государствах оказывает влияние на правовое и политическое наследие предыдущей, в большей степени недемократической системы, влияя таким образом на легитимность государственных учреждений, в том числе – самой системы правосудия. В случае демократизирующихся государств в Центральной и Восточной Европе, а также в постсоветской сфере не всегда легко указать этот «демократический момент», с наступления которого можно говорить о начале процесса демократизации. Момент приобретения политической независимости, суверенитета в ее внешнем аспекте, не всегда бывает началом демократических перемен.

Не следует однако забывать о том, что когда мы говорим о демократической трансформации или о демократизации, по существу мы имеем в виду переход к формуле либерального государства, с демократической легитимацией политической власти.¹ Этот переход совершается под воздействием различных групп факторов. Основное значение имеет воздействие внешних факторов, а также импульсов, появляющихся в самом подвергающемся трансформации государстве и об этих факторах, по отношению к системе правосудия, будем говорить в первую очередь.

Несомненно, облегчением в нахождении этого первоначального момента демократизации может быть эффективное влияние факторов, внешних по отношению к государству, особенно со стороны международных организаций или других форм международного сотрудничества. В качестве примера можно указать влияние Совета Европы или Евросоюза на членские страны, а также – прежде всего – на страны-кандидаты. Однако влиянию внешних факторов на процесс демократизации иногда придают чрезмерное значение, а фактическая эффективность инструментов этого влияния, напр. международных договоров о правах человека или разных правовых актов типа *soft law*, прежде всего зависит от степени решительности национальных институтов, а также от их учрежденческого и нормативного фона.

Особое значение в контексте изменений в системе правосудия приобретают здесь проблематика непосредственного применения конституции в судах, далее: проблематика источников права (в том числе – статуса актов международного права) и судебного контроля за конституционностью общеобязательных нормативных актов, а также за административными актами, составляющими «глубинную структуру» для изменений в системе правосудия. Это, иначе говоря, проблемы, связанные с явлением конституционализации, настолько широким и выходящим из рамок проблем системы правосудия, что в этом месте можно их только сигнализировать. Стоит при этом обратить внимание на факт, что несмотря на подобные политические цели, или, говоря шире, идейные рамки, определяющие направление демократизации, реформа судебной системы даже в странах с общей правовой культурой не проходит одинаковым или даже подобным образом. Свидетельствуют об этом напр.

¹ Смотри напр. P. Russell, D. O'Brien, *Judicial Independence in New Democracy: A Critical Perspective from Around the World*, Charlottesville, 2001.

сравнительные эмпирические исследования системы правосудия в Польше, Чехии и в Венгрии.²

Также сам тип реформы системы правосудия требует других оценочных стандартов. Иначе следует оценивать системные изменения, относящиеся к системе судов, ее организации, позиции судей, в том числе – механизма их набора и роли их самоуправления (макро-учрежденческие изменения), а иначе – изменения, связанные с самим процессом управления судами и организацией их деятельности (микро-учрежденческие изменения). Хотя все эти факторы подлежат оценке с точки зрения права на суд, однако они относятся к разным аспектам этого права. Если первая группа факторов тесно связана с независимостью судов и судей, вторая имеет значение прежде всего для устранения затяжности судопроизводства. Однако демократическая трансформация охватывает обе указанных группы факторов – первая, кроме самого аксиологического качества, решает о легитимации судебной власти, вторая же связана с процедурной эффективностью права на суд. В демократии легитимация содержания, которая связана с ценностями, реализованными государственными учреждениями, в том числе судами, переплетается с легитимацией посредством процедур и их доступности с точки зрения человеческой единицы. Короче говоря, система правосудия, оснащенная далеко продвинутыми механизмами судебской независимости и реализующая в высокой степени стандарты, составляющие идеал демократического правового государства, но при этом не обеспечивающая человеческой единице эффективных средств защиты прав и свободы на суде, не могла бы сослаться на полную демократическую легитимность.

Формальной оценки системы правосудия, как в макро-, так и микроучрежденческом масштабе, недостаточно для установления, в какой степени судебная система подверглась демократической трансформации. Политология здесь отчасти приходит с помощью тем, которые, исходя из понятий, типичных для правопедения и конституционного права, пытаются описывать эти изменения, предлагая анализ «перераспределения политических ресурсов»³ между бывшими и новыми элитами в посткоммунистических странах. Как замечает Д Пиана (D. Piana), в этом контексте следует обратить внимание на факт, что способ решения проблемы «вклю-

² См. D. Piana, *The Power Knocks at the Courts' Back Door: Two Waves of Postcommunist Judicial Reforms*, "Comparative Political Studies" 2009, nr 42, s. 816 i n.

³ См. там же, стр. 219.

чения/выключение экс- (пост-) коммунистов в рамках процесса создания конституции влиял на познавательную перспективу, принимаемую реформаторами для оценки пользы, ожидаемой от альтернативных учрежденческих решений»⁴. В Польше или в Венгрии – иначе чем в Чехии, где проводимая с 1991 года люстрация и существенное влияние исполнительной власти на судебную систему привели к отстранению большинства судей с коммунистическим прошлым⁵ – представители элит системы правосудия с времен коммунизма принимали участие в изменениях судебной системы, связанных с демократизацией, в некоторой степени эти изменения инициировали (напр. Верховный административный суд в ПНР), и без всякого сомнения – легитимизировали. При этом не подлежит сомнению, что перспектива, принимаемая выводящимися из предыдущей системы судебными элитами, учитывалась при проведении учрежденческих перемен в системе правосудия. В Польше это выразилось созданием, еще до выборов в 1989 году, Всепольского совета судей, компетенция которого и состав не оставляют сомнения в отношении его характера как органа, выражающего позицию судебных элит, а учитывая иерархическую структуру системы правосудия, – также позицию судей вообще. В свою очередь, после выборов, результат которых отразил политический консенсус между посткоммунистами и допущенными к власти представителями демократической оппозиции, посткоммунисты, по вполне понятным поводам, не соглашались на глубокие изменения в системе правосудия. В этом смысле можно утверждать, что в первые годы демократической трансформации в Польше независимость не была чертой правосудия в системном понимании, но связывалась прежде всего с самым судьей и с надеждой на внутреннюю самоочистку судейской среды. Стоит однако напомнить, что только в апреле 1997 года Сейм принял закон о люстрации⁶, в котором предусматривалось применение ее механизмов также к судьям. Более ранние, а также более поздние пробы декоммунизации в Польше встретились с сопротивлением судебных элит, выражающимся отчасти в решениях Конституционного трибунала и Верховного суда.

Эти замечания сводятся к признанию амбивалентной роли внешних факторов в демократической трансформации системы пра-

⁴ Там же.

⁵ См. R. David, *Lustration laws in action: The motives and evaluation of lustration policy in the Czech Republic and Poland (1989-2001)*, "Law and Inquiry", 2003, 3, s. 387-439.

⁶ Законодательный вестник № 70, поз. 443.

восудия на примере государств, выходящих из коммунизма. Поэтому возникает вопрос: какова роль внешних факторов, относительно воздействия которых был выражен некоторый скептицизм?

Европейский Союз обеспечивает кандидатов рекомендациями по приготовлению к исполнению стандартов членства. Также в сфере системы правосудия – ведь сотрудничество в области правосудия входит в состав т.н. третьего опорного столба – эти указания можно найти в богатстве *acquis communautaire* и в так называемых Копенгагенских критериях⁷. Однако евросоюзные учреждения не имеют компетенции для того, чтобы влиять на модель организации судебной системы в станах-членах, чего лучшим доказательством является сосуществование в рамках ЕС судебной системы как в модели, называемой координационной (Великобритания), так и в модели иерархической (напр. Франция, Германия). Евросоюз обладает компетенцией в сфере сотрудничества систем правосудия отдельных стран-членов, но не влияет на организацию судов и способ их функционирования. Внешние факторы, влияющие на демократизацию государства, в том числе – на демократизацию системы правосудия, действуют более косвенным путем, прежде всего – посредством распространения стандартов легализма и прав человека («правление права», «правовое государство»). В этой сфере как практика решений ЕСЮ (Европейского суда юстиции), так и ясные формулировки в трактате, устанавливающем Европейское Сообщество, ссылались на опыт, накопленный в рамках Совета Европы. Надо однако обратить внимание на факт, что укрепление независимости судов совершается не только посредством учрежденческих организационных изменений, хотя рекомендации Комитета министров Совета Европы на такие изменения указывали. Важнейшими в числе этих рекомендаций можно считать указание роли национального представительского органа судей (в Польше – это Всепольский совет судей) в процессе их подготовки, назначения и передвижения по службе, а также необходимости хорошего, профессионального управления, соответствующего стандартам, при организации текущей работы судов.⁸

Укрепления независимости системы правосудия посредством воздействия внешних факторов, прежде всего – стандартов, выработанных европейскими интеграционными структурами, нельзя рассматривать в отрыве от целей, реализованных этими структу-

⁷ См. D. Piana, *op. cit.*, стр. 823.

⁸ См. там же, стр. 826-7.

рами. Не опасаясь встретиться с упреком чрезмерного обобщения, можно, пожалуй, заметить, что независимость системы правосудия из перспективы внешней относительно государства, как это имеет место в случае Совета Европы, прежде всего связана с распространением права человеческой единицы на суд, в соответствии со ст. 6 абз. 1 Европейской конвенции прав человека. Из этой перспективы суды замечаются прежде всего как союзники при защите прав человека, причем как по отношению к человеческим единицам, обладающим компетенцией непосредственно ссылаться в суде на права из конституционных каталогов и на международные акты прав человека, так и по отношению к государству, которого не только арбитражность, но даже способ использования его скрытой власти в значительной степени снижены, благодаря тем же стандартам. Однако при этом кажется, что перспектива Евросоюза гораздо более сложна, потому что как цели, так и правовые средства Евросоюза отличаются и являются более конкретными. Евросоюз не только сосредоточивается на автономном правосудии в рамках отдельных стран-членов или кандидатов в члены, но по-видимому усиливает диалоговый, кооперационный и мультицентрический характер современной судебной системы. Национальные суды считаются Евросоюзом прежде всего союзниками в обеспечении эффективности прав сообщества в национальных правопорядках, главным образом через осуществление прямых и косвенных эффектов норм европейского права (посредством интерпретационных приемов, а особенно истолкования в соответствии с правом сообщества), но также способствованием гармонизации понимания этого права при выработке решений и соучастием в формировании Евросоюза как сообщества, основанного на праве. Основным механизмом, используемым для достижения этой цели является, по-видимому, трактатный институт преюдициальных вопросов, направляемых Европейскому суду юстиции.

Как замечает Уйлер (J.H.H. Weiler), предоставление даже самим малым национальным судам, в нынешней ст. 234 европейского трактата, права обращаться в ЕСЮ с предварительным вопросом имело огромное влияние на развитие права сообщества, облегчая судьям национальных судов применение международных договоров и правовых актов Сообщества и способствуя таким образом преодолению типичной для судей склонности выносить решения

преимущественно на основании законов.⁹ Судья национального суда может, а в случае некоторых судов даже обязан, обратиться с вопросом в ЕСЮ, перенося таким образом на этот суд тяжесть ответственности за содержание решения, которое может национальными властями восприниматься как нежелательное. При этом конструкция вопросов в преюдициальном порядке усиливает положение национального судьи, который – в идеалистическом понимании – становится исполнителем власти права в сверхнациональном аспекте, а в чуть циничной интерпретации – просто растет в силу.

По-видимому, именно в этих возможностях и стимулах к сотрудничеству в процессе выдачи решения, а также во введении перспективы дополнительного, как будто сверх- и внеинстанционного контроля за выносимыми решениями из перспективы стандарта прав человека, что связано прежде всего с деятельностью соответственного Страсбургского суда и Суда в Люксембурге, и заключается специфика «европейской» модели правосудия, которая однако в отдельных государствах не потеряла своего исторически сложившегося отличия. Использование хорошей практики и применение других эталонов в этой модели не исключается, но решительно не имеет интегрального характера и не ведет к уменьшению главной роли внутренней логики, которой руководятся суды в рамках национальных правопорядков. Сравнительные исследования, проведенные в избранных посткоммунистических странах Центральной Европы, можно подытожить кратким выводом, который формулирует Д. Пиана (D. Piana):

„(...) внешний нажим оказался неспособным привести к конвергенции внутренних реформ [организации системы правосудия – комментарий МД]. (...) общее конституционное наследие, которое могло бы составить основание для подобного подхода к организации судов, не оказалось фактором, решающим о программе действий. Выяснение очевидных и прочных различий, которые продолжают иметь место в отдельных государствах лежит в логике деятельности тех, кто принимает политические решения. Они спроектировали учрежденческие рамки системы судов, учитывая пользу, вытекающую из реформ, ожидая при этом, что изменения в организации судов повлекут за собой изменения в распределении власти между политическими институтами.“¹⁰

⁹ См. J. H. H. Weiler, *The constitution of Europe: Do the new clothes have an emperor? and other essays on European integration*, Cambridge 1999.

¹⁰ См. D. Piana, *op. cit.*, s. 835.

Иначе говоря, диапазон реформ судебной системы в посткоммунистических странах оказался ограниченным, а внешние факторы, задачей которых было стимулировать эту трансформацию, уступили внутренним факторам, которые окончательно решили об организационной форме судебной системы, или даже усилили эталоны, сформировавшиеся в результате внутренних перемен.

Так как эти выводы не настраивают к оптимизму, во всяком случае, если в качестве основной предпосылки для оценки их эффектов принять ситуацию гражданина демократического государства и его права на суд, стоит, наконец, подумать, почему трансформация системы правосудия – как в ее макро-, так и в микроучрежденческом размере – может оказаться неэффективной и почему на самом деле такой оказалась в государствах нашего региона. Некоторые из поводов уже указаны выше, а их иерархизация и указание, имевшие основное значение, но которые только сосуществовали, не могут притязать на непогрешимость и в значительной мере зависит от принятой перспективы исследований и аксиологии.

Автор считает, что трансформация системы правосудия является функцией трансформации самой правовой системы, а особенно – ее общественной легитимации¹¹. Отношение гражданина к суду непосредственно связано с отношением к закону, что подтверждают как всеобщая интуиция, как и социология права. Говорят прямо, что суды, наряду с органами публичной администрации, являются своеобразным фильтром, посредством которого общество непосредственно «испытывает право»¹². Другое дело, что этот опыт вытекает не из решительного большинства случаев непосредственного контакта с судами, но скорее из передач с.м.и. о деятельности судов, но это не меняет факта, что он приводит к критическому отношению к судам и к закону, который суды в общественном восприятии представляют.

Итак, на самом общем уровне рассуждений можно принять, что система правосудия направляемое против ней неудовольствие разделяет со всей правовой системой, а, может быть, шире – со всем общественным порядком страны, проходящей трансформацию политического строя. Ведь общественные нормы, частью ко-

¹¹ Этим рассуждения об отношении системы правосудия к легитимности правовой системы были уже представлены автором в другом месте и отнесены к польской системе правосудия. См. М. Дыбовски, выступление на конференции «На пути к демократическому государству. Польша 1989-2009», организованной Уполномоченным по правам граждан в Варшаве, 3 июня 2009 г.

¹² См. К. Daniel, *Kryzys spolecznego zaufania do sądów*, „Studia Socjologiczne” 2/2007, s. 67.

торых являются нормы правовые, создают нормативные рамки для деятельности судов. Однако здесь, в контексте демократической трансформации появляется фундаментальная проблема, связанная именно с демократической телеологией изменений. Система правосудия в государстве, переходящим от тоталитаризма к демократии, по определению лишена стабильного морального и учрежденческого окружения. Скороспелое заявление о конце трансформации является, быть может, привилегией публицистов или политиков, но с точки зрения теории или социологии права двадцатилетний период, особенно, если учитывать медленный ход этого процесса, - не дает нам права считать, что изменение уже совершилось. Можно прямо сказать, что раннее заявление о конце трансформации, декларирование, что вот мы уже имеем демократическое государство, реализующее правление права, доказывает, во-первых, непонимание процесса демократизации, а во-вторых, может этому процессу повредить, так как поспешное объявление конца перемен приводит к окостенению положения имевшего место до трансформации, обычно патологического.¹³

Система правосудия действующая в условиях т.н. транзитивного правосудия, подлежит динамике, в которой право – как утверждают знатоки предмета¹⁴ – должно одновременно исполнять функции, в значительной мере исключаящие друг друга. Ибо с одной стороны правовая система должна обеспечить постоянные, обеспечивающие чувство уверенности рамки, в которых происходит процесс трансформации, в некоторой степени антиципируя осуществляемую цель, а с другой стороны ожидается, что право, именно благодаря своей гибкости и адаптационному потенциалу, станет важным средством, придающим процессу трансформации динамику и необходимый радикализм. Система правосудия в период трансформации в посткоммунистических странах является в значительной мере «системой транзитивного правосудия» и приговорена к копированию одних и тех же парадоксов, которые сопровождают право в период перемен.

Проблема транзитивного правосудия во всех посткоммунистических государствах связана с решением некоторых типичных проблем самой правовой системы. Если в данном правопорядке они найдут решение, а суды, особенно те, которые сильнее всех влияют на тенденции принятия судебных решений, станут иници-

¹³ См. М. Łoś, A. Zybortowicz, *Privatising the Police-State*, Nowy Jork 2000.

¹⁴ Сравни особенно R. Teitel, *Transitional Justice*, Nowy Jork 2000

атором этих решений, тогда они достигают успеха с точки зрения участия в демократических переменах и трудно будет говорить о дисфункциональности системы правосудия, в том смысле, что даже если она встречается в организационном аспекте, то суды могут считаться голосом, который в учрежденческом порядке решительно высказывается на стороне граждан и их прав, а также на стороне качественного изменения правовой системы, полученной в наследстве после тоталитаризма.

Итак, какие проблемы стоят перед системой правосудия в условиях трансформации от коммунизма? Ссылаясь на пример Польши, А. Чарнота (A. Czarnota) указывает две группы проблем.¹⁵ Во-первых, появляется проблема правовой преемственности, т.е. соотношения между старым и новым порядком. Во-вторых, появляется проблема декоммунизации, понимаемой в широком смысле как устранение, при помощи правовых инструментов, коммунистического наследия из государства, понимаемого здесь как организационная структура публичной власти, а также из общества. Декоммунизация охватывает проблемы ретрибутивной справедливости по отношению к коммунистическим преступлениям, проблемы люстрации бывших сотрудников политической полиции, проблемы реабилитации и возмещений для жертв предыдущего режима, а также проблема реституции собственности. Стоит обратить внимание на факт, что политический и экономический аспекты декоммунизации связаны с типичным «сценарием конституционализации», принятым в посткоммунистических государствах. Этот сценарий охватывал одновременно переход к демократии и к свободному рынку¹⁶, что независимо от одобрения для этой модели, принявшей в качестве принципа политическую свободу и экономическую свободу, привело к возникновению дополнительных трудностей для правовой системы и для применения права в судах.

Правовая преемственность в Польше является последствием принятой на пороге системной трансформации предпосылки о сохранении права, действующего до 1989 года. Конституция ПНР, т.н. июльская, легитимизировала изменение политического и экономического строя, что подтверждали юридические авторитеты. Этот факт хорошо отражает одно из мнений: «после 1989 года про-

¹⁵ См. A. Czarnota, *Transitional Justice, the Post-Communist Post-Police State and the Losers and Winners. An Overview of the Problem*, "Silesian Journal of Legal Studies", vol. 1, 2009, s. 15.

¹⁶ См. Ran Hirschl, *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Harvard University Press, 2007, s. 7-8.

блема тождественности польского государства на практике не возникла вообще, так как не возникла проблема падения государства, существующего под названием Польшая Народная Республика»¹⁷. Это переложилось в основную тождественность государственных учреждений, в том числе – также системы правосудия, о чем уже говорилось раньше.

Однако, несмотря на тождественность нормативного и учрежденческого порядка, существенное изменение права могло произойти благодаря координации механизмов создания и – в первую очередь – применения права. Это могло бы потребовать творческого привлечения органов, применяющих право, как судебных, так и административных, а особенно Конституционного трибунала. Между тем Конституционный трибунал принял интерпретацию конституционного принципа правового государства как своеобразную преграду для коренного изменения права законодателем, утверждая, что «переход от авторитарного государства к правовому государству может исключительно принимать формы, которые не нашли бы обоснования при нормальных условиях, однако все регуляции должны помещаться в границах права, понимание которого было в Польше определено поправкой к Конституции, введенной в декабре 1989 года»¹⁸.

В свою очередь, в тесной связи с проблемой правовой преемственности, вовлечение польской системы правосудия в решение проблем, собранных в графе декоммунизации, характеризовалось половинчатостью и преобладанием легализма над аксиологией. С одной стороны, многие коммунистические преступления были наказаны, но с другой, осталось еще много таких, в отношении которых правосудие оказалось бессильным. В сфере люстрации бывших сотрудников политической полиции были приняты решения, заслуживающие названия крайне осторожных. Подобное можно сказать о проблеме возмещений для жертв предыдущего режима и о реституции собственности.

Однако ничто не решает о таком именно направлении развития системы правосудия в процессе демократической трансформации

¹⁷ R. Kwiecień, *Tożsamość i ciągłość prawnomiędzynarodowa państwa polskiego*, „Państwo i Prawo”, nr 8, 1998, s. 23. В подобном духе: W. Czapliński, *Raz jeszcze o problemie ciągłości i identyczności państwa polskiego*, „Państwo i Prawo”, nr 9, 1999.

¹⁸ Решение Конституционного трибунала от 9 сентября 1993 года, дело № К 11/93. Эта тема шире указана в работе: М. Dybowski, *Modernizacja a polskie prawo po 1989 roku. Zmiany w prawie czy zmiana prawa?*, в: *Drogi do nowoczesności. Idea modernizacji w polskiej myśli politycznej*, ред. J. Kloczkowski, М. Szuldrzyński, Kraków 2006, ss. 224-242.

в посткоммунистическом государстве. Суды являются в нем учреждениями, которым предстоят особенно трудные вызовы, а ожидания, предъявляемые судам, без сомнения идут дальше чем в случае государственных учреждений. Не случайно и то, что расширение границ власти судов является именно феноменом, связанным с демократиями. Подтверждают это три волны демократизации в мире во второй половине прошлого века – в Южной Европе в семидесятые годы, в Латинской Америке в восьмидесятые годы и в Центральной Европе от начала девяностых годов. Демократизация как процесс, в который вписаны обсуждение и спор, требует арбитра в политической игре. В свою очередь, политическая и экономическая трансформация требует решения интертемпоральных конфликтов и непрерывного определения отношений между властями, а также между властью и обществом. Суды могут исполнять эту роль и неоднократно достигают на этом поприще успехов – тем больших, чем они более независимы. Замечание, сделанные в этом выступлении ведут к выводу, что в государстве, борющемся с дилеммами транзитивности, трудно ожидать появления типа судьи-Геракла. Ибо слишком много зависит от других внешних факторов, от политической воли изменения права и от оптимальной комбинации внутренних и внешних факторов, влияющих на реформирование системы правосудия. Первым трудом судьи-Геракла в демократизирующемся посткоммунистическом государстве должно быть приобретение независимости от результатов перераспределения политической власти, вытекающего из общественного договора, являющегося основанием для процесса трансформации. Но это задача воистину героическая, если не трагическая, в ситуации, когда приобретение независимости судебных органов подлежит строгому контролю со стороны элит, также судебных, оставшихся от предыдущего порядка. Этот Геракл был бы вынужден перечеркнуть условия договора, стороной которого является он сам, быть судьей в собственном деле, что в свою очередь пошатнуло бы его позицию как арбитра в демократии.

Мирослав Врублевски

Директор Группы

конституционного и международного права

Бюро Уполномоченного по правам граждан

Отношения между омбудсменом и судами и трибуналами в Польше – несколько замечаний на фоне конституционного права на суд

Начинающиеся мастер-классы омбудсменов стран Восточного партнёрства представляют собой удобный случай для представления нескольких замечаний на тему модели функционирования омбудсмена по отношению к третьей власти – власти судебной, поскольку эти отношения оказывают большое влияние на эффективность механизма защиты прав личности, как и в других странах, а польская специфика и специфика стран Партнёрства склоняет нас к поиску неких общих черт, но также и конституционных и практических различий. Конституционное положение Уполномоченного по правам граждан помещает его вне классической системы тройного разделения властей, поскольку Конституция РП относит его к одному из правоохранительных органов, основной целью деятельности которого является защита прав и свобод человека и гражданина (раздел IX Конституции, ст. 208-212). Благодаря такому конституционному положению в польских реалиях, УпПГ для надлежащего выполнения своих конституционных и уставных задач должен тесно сотрудничать с органами третьей власти. Кроме того, двадцать лет функционирования института Уполномоченного по правам граждан наводят на мысль, что именно тесное и эффективное сотрудничество с судебной властью при использовании больших процессуальных полномочий УпПГ в большой мере определяет его эффективность в деле защиты прав и свобод граждан в Польше. Поэтому, как справедливо замечает нынешний Уполномоченный по правам граждан д-р Януш Кохановски. «нельзя таким образом говорить о конкуренции между институтом омбудсмена с одной стороны и судами и трибуналами – с другой. Напротив, можно заметить их взаимное дополнение, результатом чего является

всё более действенная система защиты свобод и прав человека и гражданина»¹⁹.

Очерченная выше тема представляет собой слишком обширный и многозначный вопрос, чтобы можно было комплексно его представить, поэтому необходимо сосредоточиться на нескольких отдельных аспектах отношений польского уполномоченного с органами судебной власти²⁰, под которой здесь понимаются суды и трибуналы²¹.

Первым существенным с точки зрения этих отношений вопросом является вопрос различия критериев, которыми руководствуются Уполномоченный и суды. П. 3 ст. 1 закона от 15 июля 1987 г. («Законодательный дневник» за 2001 г. № 14, поз. 147 с изм.) гласит, что «в вопросах защиты свобод и прав человека и гражданина Уполномоченный исследует, не произошло ли нарушение закона, а также принципов сосуществования и социальной справедливости в результате действия или бездействия органов, организаций и учреждений, обязанных соблюдать и реализовывать эти свободы и права». В свою очередь, как вытекает из п. 1 ст. 178 Конституции, судьи в исполнении своей должности «подчиняются только Конституции и законам». Эта исключительность означает, что в конкретном, возбуждённом в суде деле, суд не связан противоречащим Конституции или конкретному закону нормативным актом низшего порядка, в этом случае судья может основывать своё решение непосредственно на положении законодательного акта или Конституции. Таким образом, видно, что оценка дела Уполномоченным и судами производится на основании различных критериев, поскольку основанием для оценки УпПГ является не только критерий законности, но и – как указано выше – критерий соблюдения при-

¹⁹ Я. Кохановски, *Введение*, [в:] «Книга XX-летия Уполномоченный по правам граждан в Польше» [*Księga XX-lecia Rzecznik Praw Obywatelskich w Polsce*], Юбилейная книга Уполномоченного по правам граждан [*Księga Jubileuszowa Rzecznika Praw Obywatelskich*], том IV, ред. М. Зубик, Варшава 2008, стр. 11.

²⁰ См. обширное обсуждение отношений Уполномоченного по правам граждан с органами правосудия в целях защиты прав и свобод с многочисленными примерами: И. Маиновска, *Уполномоченный по правам граждан в системе защиты прав и свобод в Польше* [*Rzecznik Praw Obywatelskich w systemie ochrony praw i wolności w Polsce*], Варшава 2007, стр. 181-242.

²¹ В настоящей статье принято истолкование судебной власти, предложенное М. Зубиком, который утверждает, что «Конституция и закон о Конституционном трибунале пошли в направлении придания Трибуналу всех черт <суда> в материальном значении» - см. М. Зубик, *Трибуналы после десяти лет действия Конституции III РП* [*Trybunały po dziesięciu latach obowiązywania Konstytucji III RP*], «Параментское обозрение» [*Przegląd Sejmowy*] 2007, № 3, стр. 151.

нципов социального сосуществования и социальной справедливости публичными органами. Впрочем, польское урегулирование в этой области характерно для формирования института омбудсмана и в других странах, хотя критерии, согласно которым омбудсмены «корректируют» оценку деятельности публичных органов по отношению к личности, определяются различным образом. Например, в Австрии, в соответствии с австрийской Конституцией, Народный защитник исследует «нарушения в функционировании органов федеральной администрации», то есть не только их законность²². В свою очередь, кипрский омбудсмен в ходе изучения дела анализирует, не нарушают ли действия органов публичной власти «принципы хорошего администрирования и надлежащего проведения»²³. Чешский омбудсмен, кроме проверки публичной деятельности на предмет соответствия закону, проверяет, соответствует ли она «принципам демократического государства и пользе дела»²⁴. Омбудсмен же Дании оценивает, «не поступает ли какой-либо орган власти не в соответствии с действующим законодательством или не допускает каким-либо другим образом ошибок или бездействия при исполнении своих обязанностей»²⁵.

В законодательствах отдельных стран, охваченных программой Восточного партнёрства ЕС, касающихся института омбудсмана, основным и чаще всего единственным критерием контроля является соответствие закону. В некоторых из этих стран, в которых функционирует институт омбудсмана (исключение составляет Беларусь) законы чётко гласят, что речь идёт не только о национальном законодательстве, но и о действующем международном законодательстве – зачастую в широком смысле. Так обстоит дело в Армении (п. 1 ст. 5 и п. 1 ст. 7 закона Республики Армении о защите прав человека, принятого 21 октября 2003 г.)²⁶, Азербайджане (п. 1 ст. 1 конституционного закона об Уполномоченном по правам человека (Омбудсмене) Республики Азербайджан, принятого 28 дека-

²² П. 1 ст. 148а Конституции Австрийской Республики от 1 июля 1981 г. согласно «Национальные омбудсмены. Собрание правовых урегулирований» (*Ombudsmeni krajowi. Zbiór regulacji prawnych*), Бюро Уполномоченного по правам граждан, Варшава 2005, стр. 34.

²³ П. 1 (а) ст. 5 закона об Уполномоченном по делам администрации от 1991 г., согласно «Национальные омбудсмены...» *op.cit.*, стр. 87.

²⁴ П. 1 §1 закона о Публичном защитнике прав от 8 декабря 1999 г. согласно «Национальные омбудсмены...», *op.cit.*, стр. 94.

²⁵ Ст. 21 закона об Омбудсмене от 12 июня 1996 г. согласно «Национальные омбудсмены...», *op.cit.*, стр. 107

²⁶ «Национальные омбудсмены. Собрание правовых урегулирований», БУПГ, Варшава 2005 г., стр. 23 и 24;

бря 2001 г.)²⁷ и в Украине (п. 1 ст. 3 закона от 17 октября 1997 г. о парламентских адвокатах)²⁸. Лишь в Молдавии, наряду с критерием законности, принимается во внимание критерий «нарушения, наносящего большой общественный вред» (ст. 21 (1) закона от 17 октября 1997 г. о парламентских адвокатах)²⁹.

Приведённые в качестве примера урегулирования показывают, что характерной чертой институтов уполномоченного является корректирование контроля над соответствием деятельности публичных учреждений закону за счёт соображений связанного со справедливостью и общественного характера или, наконец, критериев качества администрирования. Впрочем последний критерий качества администрирования, или управления (*maladministration*), представляется общей категорией, позволяющей омбудсменам предпринимать действия в ситуации, когда действия в рамках закона нарушают права личности другим образом. Здесь стоит упомянуть, что «случаи плохого администрирования во время деятельности учреждений и органов Союза» представляют собой основной критерий деятельности Европейского Уполномоченного по правам граждан³⁰. Для этих целей ЕУППГ использует, в частности, Европейский кодекс хорошего администрирования, принятый Европейским Парламентом 6 сентября 2001 г. Кроме того, этот Кодекс используют национальные омбудсмены при оценке деятельности публичной администрации³¹.

Уполномоченный по правам граждан, хотя он и помещён Конституцией в рамки правоохранительных органов, по существу не является стражем законности, но органом, защищающим права и свободы человека и гражданина как в соответствии с критериями законности, так и с точки зрения принципов справедливости. Использование УППГ оговорок о принципе социального сосуществования и социальной справедливости³² как корректирующих при-

²⁷ Ibidem, стр. 42.

²⁸ Ibidem, стр. 458.

²⁹ Ibidem, стр. 329.

³⁰ Абз. 2 п. 1 ст. 195 Трактата, учреждающего Европейского Сообщества в версии Трактата, подписанного в Ницце. Принцип понимания и применения критерия *maladministration* Европейским Уполномоченным по правам граждан объясняет Э. Поплавска, «Институт европейского омбудсмена» [*Institucja ombudsmana europejskiego*], Европейские исследования [*Studia europejskie*] 4/1997, стр. 27-44.

³¹ Е. Свѣнткевич, *Европейский кодекс хорошего администрирования* [*Europejski Kodeks Dobrej Administracji*] (введение, текст и комментарий о применении кодекса в условиях польских административных процедур), Бюро УППГ, Варшава 2007.

³² Относительно понимания принципа социальной справедливости см. З. Зембиньски, *Социальная справедливость как правовое понятие* [*Sprawiedliwość społeczna jako pojęcie prawne*], Изд. Сейма, Варшава 1996.

нцип законности имеет своей целью прежде всего «проиводействие арбитральности со стороны органов публичной власти»³³. Имея это в виду, необходимо обратить внимание на специфику отношений Уполномоченного с судебной системой. УпПГ, хотя и оценивает дело в соответствии с критериями, более широкими, чем законность, используя процессуальные средства, должен считаться с тем, что суд будет обязан применять обязательные для него законоположения, поэтому аргументация омбудсмена должна будет основываться только на законодательстве³⁴. Однако ролью омбудсмена является убеждение суда в том, чтобы дать програжданское толкование закона. Независимо от ведущихся дискуссий, должен ли Уполномоченный высказаться в пользу *lex* или *ius*³⁵, необходимо отметить, что в течение двадцати лет институт польского омбудсмена старался убеждать судей применять связанную с судебной практикой стратегию, не наносящую вреда правам человека³⁶.

Отношения Уполномоченного по правам граждан с судами и трибуналами складываются в рамках имеющихся у него предусмотренных законом компетенций³⁷. В отношении органов правосудия Уполномоченный располагает процессуальными средствами в индивидуальных делах, в объёме которых он использует средства обжалования и возможности участия в судебном производстве в целях обеспечения вынесения решения, защищающего гражданские права и свободы. Кроме того, УпПГ располагает средствами, направленными на обеспечение единообразия применения закона, что означает возможность обращения, согласно п. 2 ст. 16 закона об УпПГ, в Верховный суд с просьбой о принятии постановления, имеющего своей целью разъяснение положений, которые вы-

³³ С. Тротюк, *Закон об Уполномоченном по правам граждан. Комментарий* [Ustawa o Rzeczniki Praw Obywatelskich. Komentarz], Бюро УпПГ, Варшава 2005, стр. 15.

³⁴ А. Зелиньски, *Уполномоченный по правам граждан – размышления на тему III срока полномочий* [Rzecznik Praw Obywatelskich – refleksje na temat III kadencji], [в:] «Книга XX-летия Уполномоченный по правам граждан в Польше», Юбилейная книга Уполномоченного по правам граждан, том IV, ред. М. Зубик, Варшава 2008, стр. 57.

³⁵ См., в частности, подраздел под названием «Омбудсмен – юрист-позитивист или <ius-naturalisa>» [Ombudsman – prawnik-pozytywista czy <ius-naturalisa>] в статье Т. Зелиньского, *Омбудсмен – возможности и границы успешной деятельности* [Ombudsman – możliwości i granice skutecznego działania], Государство и закон [Państwo i Prawo], № 9/1994, стр. 3-15.

³⁶ См. М. Матчак, *Summa iniuria. Об ошибке формализма в применении законодательства* [Summa iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa], Научное издательство «Схоляр» [Scholar], Варшава 2007.

³⁷ Компетенции УпПГ в этой области рассматривают: Е. Свѣнткевич, *Уполномоченный по правам граждан в польской правовой системе* [Rzecznik Praw Obywatelskich w polskim systemie prawnym], Изд. «Право и экономическая практика» [Prawo i Praktyka Gospodarcza], Варшава 2001, а также С. Тротюк, «Закон об Уполномоченном...», op.cit.

зывают сомнения на практике или применение которых вызвало расхождения в судебной практике. Аналогично, в соответствии с п. 2 § 1 ст. 15, в связи с § 2 ст. 264 закона от 30 августа 2002 г. «О производстве в административных судах» («Зак. дн.» № 153, поз. 1270 с изм.), Высший административный суд по заявлению Уполномоченного выносит постановления, имеющие своей целью разъяснение правоположений, применение которых вызвало расхождения в судебной практике административных судов. Наконец, в объёме осуществляемого им контроля над конституционностью нормативных актов Уполномоченный по правам граждан может обратиться в Конституционный трибунал с просьбой о проведении абстрактной проверки конституционности, а также присоединиться к производству по делу о поданной в КТ конституционной жалобе гражданина. Последним правом Уполномоченный, разумеется, может пользоваться лишь с момента введения в польскую правовую систему конституционной жалобы, однако с самого начала он пользуется этим инструментом весьма часто³⁸. Так происходит, в частности, потому что, как верно отмечено в доктрине³⁹, самостоятельная процессуальная позиция Уполномоченного указывает на то, что производство по делу о жалобе в большой мере сохраняет черты абстрактного контроля над конституционностью законодательства.

Степень использования УППГ имеющихся у него процессуальных прав ежегодно является значительной. О масштабе сотрудничества Уполномоченного по правам граждан с судами и трибуналами свидетельствуют хорошие данные за 2007 год⁴⁰. УППГ в прошлом году направил в Конституционный трибунал 26 заявлений об установлении несоответствия нормативного акта законоположениям высшего порядка, 15 раз заявил об участии в производстве КТ по делу о конституционной жалобе, обратился с 7 правовыми вопросами в Верховный суд, подал 46 кассаций по уголовным делам и

³⁸ См. С. Тротюк, «Участие Уполномоченного по правам граждан в производстве в Конституционном трибунале по делу о конституционной жалобе» [*Udział Rzecznika Praw Obywatelskich w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie skargi konstytucyjnej*], [в:] «Государство на службе граждан. Юбилейная книга Ежи Свѣнткевича» [*Państwo w służbie obywateli. Księga jubileuszowa Jerzego Świątkiewicza*], Варшава 2005, стр. 80–88.

³⁹ Е. Онищук, «Конституция Республики Польши в судебной практике Конституционного трибунала в начале XXI века» [*Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI wieku*], Закамыче 2004, стр. 980.

⁴⁰ Информация о деятельности Уполномоченного по правам граждан за 2007 год и о состоянии соблюдения свобод и прав человека и гражданина, Бюллетень УППГ [*Biuletyn RPO*] – Материалы № 63, Варшава 2008.

4 кассации в Верховный суд по гражданским делам, подал одну жалобу об установлении несоответствия законодательству вступившего в законную силу решения в области трудового права, подал 17 жалоб в воеводские административные суды, а также 3 кассационных жалобы в Высший административный суд, 3 заявления в ВАС о толковании законоположений, кроме того УППГ трижды присоединялся к судебному производству.

В свою очередь, в 2008 году УППГ направил: 18 заявлений в Конституционный трибунал об установлении несоответствия законоположений акту высшего порядка, 19 уведомлений в КТ о присоединении к производству по делу о конституционной жалобе, 7 правовых вопросов в Верховный суд, 46 кассаций, 1 кассационную жалобу по гражданскому делу, 1 жалобу об установлении несоответствия законодательству вступившего в законную силу решения гражданского суда, 1 кассационную жалобу в Высший административный суд, 2 заявления в ВАС о толковании законоположений, 11 жалоб в воеводские административные суды, 1 заявление о кассации вступившего в законную силу решения Коллегии по вопросам правонарушений, 11 раз присоединился к судебному производству и 8 раз – к административному⁴¹.

Стоит обратить внимание на то, что отношения УППГ с судебной системой в последнее время касались многих проблем самого правосудия⁴². Для Уполномоченного эти проблемы представляют собой прежде всего вопросы, рассматриваемые с точки зрения защиты гражданских прав и свобод, в том числе прежде всего защиты конституционно гарантированного права на суд (п. 1 ст. 45 Конститу-

⁴¹ Информация о деятельности Уполномоченного по правам граждан за 2008 год и о состоянии соблюдения свобод и прав человека и гражданина, Бюллетень УППГ, Варшава 2009, стр. 524-525.

⁴² О многих из этих проблем уже сигнализировалось ранее. См.: «Недостатки правосудия» [Niedostatki wymiaru sprawiedliwości], ред. М. Зубик, Институт публичных вопросов [Instytut Spraw Publicznych], Варшава 2001. В последнее время также: А. Боднар, М. Зюлковски, «Функционирование правосудия» [Funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości], [в:] «Что стоит, что необходимо изменить? Повышение качества демократии в Польше» [Co warto, co należy zmienić? Poprawa jakości demokracji w Polsce], под ред. А. Колярской-Бобиньской, Институт публичных вопросов, Варшава 2008, стр. 53-63. См. также Г. Куца, П. Микули, «Независимая судебная власть. Размышления над конституциональным положением судов и трибуналов в Польше» [Niezależna władza sądownicza. Rozważania wokół pozycji ustrojowej sądów i trybunałów w Polsce], [в:] «Конституционные стандарты и проблемы судебной власти и территориального самоуправления. Научная конференция. Щецин, 1 октября 2007 г.» [Standardy konstytucyjne a problemy władzy sądowniczej i samorządu terytorialnego. Konferencja naukowa. Szczecin, 1 października 2007 r.], ред. О. Богуцки, Е. Тяпаа, П. Мияль, Щецин 2008, стр. 141-150.

ции)⁴³. В последние годы предметом интереса в этой области был прежде всего вопрос статуса судебных заседателей, назначения судей Президентом РП, участия общественного фактора в осуществлении правосудия (вопрос присяжных), вопрос гарантирования доступа к суду, наконец, проблема большой продолжительности судебных производств. Стоит упомянуть о том, что с самого начала деятельности Уполномоченного по правам граждан вопросы функционирования правосудия составляли его существенный предмет интереса⁴⁴.

Деятельность польского омбудсмана в этой области в последнее время оказала существенное влияние на формирование и защиту независимости судов и судебной независимости, которые рассматриваются Уполномоченным как гарантия конституционного стандарта доступа к суду⁴⁵. Широко понимаемое эффективное право на суд, вытекающее не только из польской Конституции, но и из ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, является центральным механизмом защиты прав личности и поэтому остаётся в зоне постоянного интереса Уполномоченного. Появляющаяся так часто в последний год деятельности УпПГ проблема судебной независимости и независимости судов тесно связана именно с правом гражданина на суд, гарантированным ст. 45 Конституции, устанавливающей право на суд, снабжённый атрибутами и гарантиями, обеспечивающими беспристрастное и объективное рассмотрение дела. Таким образом, принцип судебной независимости, регламентированный п. 1 ст. 178 Конституции, представляет собой необходимое дополнение к конституционному праву на суд, определённое в п. 1 ст. 45 Конституции. Принцип независимости был введён конституционным законодателем не с целью обеспечения выгоды самим судьям, но исключительно для того, чтобы защитить личность от возможных злоупотреблений власти. Без реального существования принципа независимости нельзя говорить о существовании независимой и беспристрастной судебной власти, а тем самым – о существовании реальной гарантии

⁴³ См. высказывания во время панели «Право на суд» в ходе научной конференции под шефством УпПГ: *Научная конференция: Конституция РП на практике [Konferencja naukowa: Konstytucja RP w praktyce]*, Бюро Уполномоченного по правам граждан [Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich], Варшава, август 1999, стр. 191-252.

⁴⁴ См. А. Меднис, «Упрёки правосудию в свете жалоб и обращений Уполномоченного по правам граждан» [Zarzuty wobec wymiaru sprawiedliwosci w swietle rewizji i wystapień Rzecznika Praw Obywatelskich], Бюллетень УпПГ – Материалы, тетрадь № 6, 1990.

⁴⁵ См. обращение УпПГ к Президенту РП от 19 сентября 2007 г., RPO-568818/1/07.

уважения прав и свобод личности. Именно благодаря этой перспективе Уполномоченный по правам граждан уделяет особое внимание вопросу статуса судей и вопросу независимости.

Одним из важнейших вопросов, в которых УпПГ предпринял вмешательство, был вопрос компетенции судебного заседателя в польском правосудии. В 2007 г. Уполномоченный заявил об участии⁴⁶ в производстве по конституционным жалобам, касающихся компетенции судебного заседателя в польском правосудии, и представил позицию, в которой он утверждал, что § 1 ст. 135 Закона об устройстве общих судов, позволяющий министру юстиции с согласия коллегии окружного суда поручать судебному заседателю исполнение судебных функций в районном суде на определённый срок, не превышающий четырёх лет, не соответствует п. 1 ст. 45 в связи с п. 1 ст. 175 и ст. 178, а также не соответствует ст. 32 Конституции. Кроме того, § 5 ст. 134 закона, дающий министру юстиции право увольнять судебного заседателя с предварительным уведомлением с согласия коллегии окружного суда, не соответствует пп. 1 и 2 ст. 180 Конституции. Трибунал определил в решении от 24 октября 2007 г. (№ дела SK 7/06), что § 1 ст. 135 Закона об устройстве общих судов не соответствует п. 1 ст. 45 Конституции. Это законоположение утратило обязательную силу по истечении восемнадцати месяцев со дня опубликования решения в «Законодательном дневнике». Важнейшим аргументом – по мнению Трибунала – в пользу несоответствия Конституции поручения судебному заседателю исполнения судебных функций, была допустимость отзыва судебного заседателя, причём также и во время осуществления им правосудия. Неконституционность уставного решения предопределило также отсутствие достаточно определённых фактических обстоятельств, представляющих собой обоснование отзыва с функции, решающее значение министра юстиции в процессе вынесения решения, а также отсутствие материально-правовых и процедурных гарантий, которые указывали бы на то, что исключено увольнение судебного заседателя в связи с содержанием выносимых им решений.

Решение Трибунала, особенно в связи с вызываемыми им последствиями, а также в связи с чётким определением последствий решения, заключающемся в исключении возможности пересмотра решений, вынесенных с участием судебных заседателей, уже

⁴⁶ Обращение УпПГ от 23 января 2007 г. RPO-546730-I/06 и RPO-547501-I/06.

было подробно прокомментировано⁴⁷. Утрата обязательной силы признанного противоречащим Конституции законоположения была отложена на максимально возможный 18-месячный срок. На практике на фоне этого решения возникла фактическая проблема, поскольку сделанная Трибуналом отсрочка означала, что в период отсрочки это законоположение будет продолжать формально действовать, хотя с момента оглашения резолютивной части решения в зале суда была исчерпана презумпция его конституционности. Уполномоченный по правам граждан, имея в виду это, а также сообщения в прессе на тему объявленного назначения 42 человек для исполнения функций судебного заседателя и поручения им судебных функций, направил обращение, в котором отметил, что все государственные органы, в том числе министр юстиции, обязаны воздерживаться от применения неконституционных, но продолжающих действовать законоположений, которые могут в конечном счёте привести к нарушению прав и свобод личности⁴⁸. В ответ на это обращение министр юстиции разделил позицию Уполномоченного. Однако нельзя забывать, что лица, которые готовятся к работе в качестве судьи, зачастую оказываются в трудной ситуации правовой неуверенности относительно своего дальнейшего профессионального пути в осуществлении правосудия.

Поэтому необходимо подчеркнуть, что восстановление состояния, соответствующего Конституции, требовало проведения комплексной реформы системы назначения на судебские должности. Уполномоченный, принимая во внимание тот факт, что судебные заседатели составляли в 2008 г. около 24% личного состава польских судов, а также необходимость осуществления вынесения решений Трибуналом, обратился в этой связи к министру юстиции по вопросу о адаптации законоположений к решению КТ⁴⁹. Министерство создало в этой связи группу экспертов по вопросам изменений в системе воспитания кадров юстиции и прокуратуры, предпосылок назначения и статуса судьи, а также ликвидации института судебного заседателя. 23 января 2010 г. был принят закон

⁴⁷ См. голоса М. Вёнцка и П. Чарного к решению Конституционного трибунала от 24 октября 2007 г. (№ дела SK 7/06), «Парламентский обзор» 2(85) 2008, стр. 224-237 и 237-250. Относительно последствий решения КТ см.: К. Гонера, Э. Лэнтовска, «Отсрочка утраты нормой конституционной силы и возобновление производства после решения Конституционного трибунала [Odroczenie utraty mocy konstytucyjnej normy i wznowienie postępowania po wyroku Trybunału Konstytucyjnego]», Государство и закон, Тетрадь 6 (748), 2008, стр. 3-21.

⁴⁸ Обращение УпПГ RPO-523562-I/07.

⁴⁹ Обращение УпПГ от 16 января 2008 г. RPO-523562-I/06.

о Национальной школе юстиции и прокуратуры («Зак. дн.» № 26, поз. 157 с изм.).

Этот закон учредил Национальную школу юстиции и прокуратуры, обладающую юридической личностью и находящуюся – в пределах её соответствия законоположениям и статусу – под надзором министра юстиции. В задачи Национальной школы входит, в частности, проведение стажировок: общей, судейской и прокурорской – целью которых является приобретение стажёрами необходимых знаний и практической подготовки к поступлению на должность судьи, прокурора, ассессора прокуратуры, ассистента судьи, ассистента прокурора и судейского референта, а также обучение и повышение квалификации судей, прокуроров, судебных заседателей и ассесоров прокуратуры в целях расширения их специализированных знаний и профессиональных навыков.

Следующим существенным вопросом для правосудия является вопрос неназначения нескольких судей Президентом РП. Уполномоченный на основании поступающих к нему жалоб обратился к Президенту с просьбой проинформировать его о причинах и обстоятельствах отсутствия использования конституционной прерогативы назначения на судейскую должность лиц, кандидатуры которых были представлены Президенту Национальным советом юстиции. Уполномоченный, в частности, обратил внимание на тот факт, что с 1989 г. Президент во всех случаях удовлетворял представление НСЮ. Проведённый УППГ анализ прерогативы Президента РП, определённой в ст. 179 Конституции, показывает, что она не носит однозначного правового характера. Согласно одной точке зрения, постановления Национального совета юстиции, вносящие предложение о назначении судьи, являются для Президента обязательными⁵⁰. Согласно другой точке зрения, к которой, похоже, склоняется Уполномоченный, истолкование полномочия Президента в форме прерогативы указывает на то, что на нём не лежит правовая обязанность удовлетворения заявления Национального совета юстиции. Однако стоит обратить внимание на то, что сторонники этого взгляда в доктрине, подчёркивают, что отказ удовлетворить заявление Национального совета юстиции мог бы произойти лишь в чрезвычайной ситуации и ему должно предшествовать представление Совету возражений заседающим в нём представителем Пре-

⁵⁰ Так: Й. Гудовски *Институт судьи в Законе об устройстве общих судов [Urząd sędziego w prawie o ustroju sądów powszechnych]*, Судебный обзор [Przegląd Sądowy], № 11/12, 1994, стр. 26.

зидента⁵¹. Представляется, что такой чрезвычайной ситуацией могло бы быть получение Президентом информации, дисквалифицирующей личность кандидата, которой не имел НСЮ. Из ответа, полученного Уполномоченным, следует, что Президент не разделил позиции УППГ относительно формирования устоявшегося «конституционного обычновения» в области одобрения всякий раз заявлений НСЮ. Из письма заместителя Главы Канцелярии Президента РП, направленного Уполномоченному, которое ссылается на точку зрения доктрины⁵², вытекает такая позиция, что обязательность для Президента РП заявления Национального совета юстиции имеет место лишь в том смысле, что Президент может заявление одобрить или отклонить⁵³.

В настоящий момент в Конституционный трибунал поступили конституционные жалобы (объединённые дела, № дела К 16-18/08), которые обвиняют в несоответствии § 1 ст. 55 Закона об устройстве общих судов Конституции, понимаемого таким образом, что он допускает возможность неназначения судьи Президентом РП несмотря на заявление Национального совета юстиции. Уполномоченный по правам граждан, располагая возможностью присоединения к производству КТ, возбуждённому этими жалобами, должен проанализировать с этой точки зрения конституционность обжалованного урегулирования. Не вдаваясь в отступления, касающиеся возможных результатов этой оценки, и в оценку правового характера компетенций Президента согласно ст. 179 Конституции, необходимо отметить, что, несомненно, в настоящем вопросе следует принять во внимание возможное несоответствие конституционным положениям, устанавливающим равный доступ к публичной службе (в понимании равного доступа к очередным ступеням служебной лестницы), а также доступность для граждан информации о деятельности органов публичной власти. Кроме того, представляется, что Президент, действуя в качестве органа публичной власти – даже пользуясь конституционными прерогативами – обязан информировать о своих решениях, в том числе указывать мотивы и предпосылки, которыми он руководствовался, принимая данные решения.

⁵¹ А. Гарлицки [в:] А. Гарлицки (ред.), «Комментарий к Конституции РП» [*Komentarz do Konstytucji RP*], Варшава 2003, прим. 7 к ст. 179.

⁵² В. Соколевич, «Конституционное урегулирование судебной власти» [*Konstytucyjna regulacja władzy sądowniczej*], [в:] «Конституция – устройство – финансовая система государства. Памятная книга в честь проф. Наталии Гайль» [*Konstytucja – urząd – system finansowy państwa. Księga pamiątkowa ku czci Prof. Natalii Gajl*], Т. Дембовска-Романовска (ред.), Варшава 1999, стр. 174.

⁵³ Письмо от 8 ноября 2007 г., ВПУ-14/42/4 (07).

Следует отметить, что по вопросу, касающемуся неназначения судей, не были указаны такие мотивы ни в информации, переданной несостоявшимся судьям при посредничестве Национального совета юстиции, ни в постановлении Президента, опубликованном в «Мониторе польском»⁵⁴. До настоящего момента Трибунал не назначил разбирательство по этому делу.

Очередным проявлением активности УпПГ в области гарантий судебской независимости и независимости судов было обращение Уполномоченного к Президенту РП, касающееся новеллы Закона об устройстве общих судов⁵⁵. Необходимо обратить внимание на то, что этот вопрос стал, в свою очередь, предметом обращения в Конституционный трибунал. Таким образом, действия различных субъектов в этом вопросе дополняли друг друга. По мнению Уполномоченного, ряд урегулирований, введённых новеллой, преобразовывал сферу административного надзора за судами, существенным образом усиливая средства этого надзора, находящиеся в распоряжении министра юстиции. Некоторые из них вызвали у УпПГ серьёзные сомнения конституционного характера, касающиеся, в частности, принципа тройного разделения властей (ст. 10 Конституции), принципа судебской независимости (п. 1 ст. 178), принципа обособленности и независимости судов от других властей (ст. 173), а также гарантии невозможности отстранения судей и иммунитета (ст. 180 и 181 Конституции). Критические замечания УпПГ вызвали, в частности, урегулирования, касающиеся выбора председателя суда, делегирования судьи и судебского иммунитета⁵⁶. 28 ноября 2007 г. (№ дела К 39/07) Конституционный трибунал вынес решение о несответствии Конституции некоторых положений новеллы закона, которые вызывали сомнения также и у Уполномоченного. Трибунал, в частности, отметил, что механизм лишения иммунитета должен обеспечить реальную и конкретную гарантию того, что эти положения будут служить реализации своей функции, т. е. предоставления возможности уголовного производства в отношении судей, являющихся виновниками преступлений. Вместе с тем урегулирование, по мнению КТ, не должно приводить к созданию климата опасности слишком поспеш-

⁵⁴ Монитор польски» [М.Р.] от 16 января 2008 г., № 4 поз. 38.

⁵⁵ Обращение УпПГ от 5 июля 2007 г., RPO-562822-I/07.

⁵⁶ Схожие сомнения выражает А. Шмыт, «Сомнения по поводу реформ правосудия» [Wątpliwości wokół reform wymiaru sprawiedliwości], [в:] «Ratio est anima legis. Юбилейная книга в честь профессора Януша Тщиńskiego» [Ratio est anima legis. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Janusza Trzcіńskiego], Высший административный суд [Naczelny Sąd Administracyjny], Варшава 2007, стр. 486-491.

ного начала легко возбуждаемых производств по делам о лишении иммунитета или к их поверхностности. Трибунал признал неконституционными положения, предусматривающие особый, ускоренный порядок производства при рассмотрении заявления об отзыве иммунитета в делах о некоторых преступлениях в тех пределах, в которых были введены 24-часовой срок рассмотрения заявления о лишении иммунитета, немедленное исполнение неокончательного решения, в котором суд изъявляет согласие на отзыв, допустимость рассмотрения заявления в отсутствие судьи, которого касается производство. Необходимо подчеркнуть, что решение Трибунала с точки зрения защиты конституционных свобод и прав должно пониматься прежде всего как обеспечение гражданам гарантии независимого и беспристрастного суда, освобождённого от чрезмерного вмешательства органов исполнительной власти. Как справедливо заметил Конституционный трибунал в своём решении (дело № 34/98), судебное правосудие интегрально связано с конституционно гарантированным правом на суд». В другом решении КТ (дело № К 6/94), в свою очередь, подчеркивает, что «существом правосудия является то, что оно должно осуществляться исключительно судами, а остальные власти не должны вмешиваться в эти действия или участвовать в них. Это вытекает из особой взаимосвязанности судебной власти с защитой прав и свобод личности». Уполномоченному по правам граждан, в связи с его конституционной задачей, должна быть особенно близка перспектива, сформулированная в судебной практике КТ, где независимость суда и судебская независимость являются «гарантией гражданских прав и свобод» (№ дела К 11/93).

Ещё одной проблемой, связанной с функционированием правосудия, на которую в течение последнего года обратил внимание Уполномоченный, был вопрос, касающийся порядка отзыва присяжных заседателей⁵⁷. Этот вопрос, не вызывавший до этого существенных сомнений и конституционных противоречий в доктрине, появился на фоне рассматривавшихся УППГ жалоб.

Конституция в объёме, касающемся присяжных, содержит чрезвычайно скупое положение ст. 182, которое гласит, что «участие граждан в осуществлении правосудия определяет закон». Как подчеркивают комментаторы, «<суд>, выносящий решения в составе, включающем в себя также гражданский фактор, должен отвечать всем требованиям, предъявляемым Конституцией и международным

⁵⁷ Обращение УППГ от 20 августа 2007 г. RPO-563130-1/07.

правом, а в частности, требование независимости и беспристрастности (п. 1 ст. 45). Позиция присяжных должна быть сформирована таким образом, чтобы гарантировать их независимость и беспристрастность»⁵⁸. Однако положение §2 ст. 166 Закона об устройстве общих судов содержит урегулирование, которое лишает присяжных гарантий, обеспечивающих этот конституционный стандарт, поскольку это положение гласит, что присяжного можно отозвать в случае, если он не выполняет своих обязанностей, ведёт себя подрывающим авторитет суда образом или неспособен к выполнению обязанностей. Единственным средством, имеющимся в распоряжении присяжного против постановления совета гмины, является жалоба в административный суд на основании ст. 101 закона о гминном самоуправлении. Исследование административным судом включает в себя, в принципе, только законность административного акта, что при том положении дел, когда предпосылки отзыва присяжного в значительной мере представляют собой предмет усмотрения призванного решать этот вопрос органа, не представляется, по мнению УпПГ, контролем, обеспечивающим соответствующую защиту прав и свобод присяжных. Жалоба не приостанавливает исключение присяжного из списка, а тем самым – отстранение его от дел, по которым он заседал в выносящем решение составе, даже в ходе рассмотрения данного дела в данной инстанции (*sic!*). Такое урегулирование в отдельных случаях потенциально может привести к попыткам оказания давления на выносящего решение присяжного, а в конечном итоге – к отрицанию его независимости и угрозе праву сторон на справедливое рассмотрение дела независимым судом. Такое предусмотренное законом решение вызвало справедливые сомнения УпПГ с точки зрения гарантирования гражданам конституционного права на суд. По мнению Уполномоченного, необходимо продумать также формирование процедуры отзыва присяжного, чтобы на известном её этапе присяжный мог занять позицию и дать пояснения. Кроме того, следовало бы обеспечить участие в производстве (например, в виде выдачи заключений) коллегиальных органов общих судов. Министерство юстиции склонилось к этой позиции, разделяя ту точку зрения, что действующий порядок отзыва присяжных не содержит достаточных гарантийных элементов⁵⁹. Вместе с тем были представлены предложения по новеллизации законоположений, а именно – ст. 166 и § 1 ст.

⁵⁸ А. Гарлицки [в:] А. Гарлицки (ред.), *«Комментарий к Конституции РП»*, Варшава 2001, прим. 5 к ст. 182.

⁵⁹ Письмо Государственного секретаря в МЮ от 13 сентября 2007 г.

167 Закона об устройстве общих судов, вводя возможность заслушивания отзываемого присяжного советом гмины, а также обращение в установленный срок к мнению совета присяжных, действующего при суде, в котором исполняет функции отзываемый присяжный. Проект новеллы § 1 ст. 167 вышеупомянутого закона предусматривает отступление от назначения присяжного для рассмотрения дел в продолжение срока полномочий, в случае возбуждения производства об отзыве присяжного, до момента принятия постановления советом гмины. Представляется, что предложения изменений в положениях хорошо отвечают на упреки, которые в адрес ныне действующих урегулированных формулировали лица, обращавшиеся к УпПГ.

Нельзя согласиться с представленной в доктрине точкой зрения, что если бы гарантии независимости для лиц, участвующих в осуществлении правосудия в качестве общественного фактора, всё же не удалось бы обеспечить, необходимо рассмотреть возможность уменьшения участия общественного фактора, лишённого таких гарантий, в вынесении решений⁶⁰. Принимая это во внимание, необходимо упомянуть, что в последнее время в Бюро УпПГ поступали многочисленные жалобы от лиц, ставящих под сомнение обоснованность изменений в области вынесения решений присяжными, внесённых законом от 15 марта 2007 г. об изменении закона «Гражданский процессуальный кодекс», закона «Уголовно-процессуальный кодекс», а также об изменении некоторых других законов. Эти положения, которые вступили в силу 28 июля 2007 г., значительно ограничили объём дел, по которым в составе суда решения выносят присяжные. Прежде правилом было рассмотрение дел судом в составе одного судьи и двух присяжных, из которого закон предусматривал исключения. В настоящее время правилом является единоличный состав суда и лишь в случаях, перечисленных и пронумерованных в законе, решения выносят также присяжные. В случае уголовного производства это касается дел наиболее тяжкой квалификации – об убийстве, а также тех, в которых обвиняемому грозит наказание в виде пожизненного заключения, где состав расширен до двух судей и трёх присяжных. В гражданском же производстве участие присяжных ограничено только несколькими видами дел в области трудового законодательства и семейного законодательства. На основании тех же жалоб Уполномоченный обратился к министру юстиции с просьбой проинформировать его, как действующий в течение нескольких

⁶⁰ А. Гарлицки [в:] А. Гарлицки (ред.), «Комментарий к Конституции РП», Варшава 2001, прим. 5 к ст. 182.

месяцев новый порядок формирования состава, выносящего решения по делам, повлиял на функционирование правосудия⁶¹. В ответ министр юстиции сообщил Уполномоченному, что объём дел, в которых решения по-прежнему выносят присяжные, соответствует объёму дел, в которых их жизненный опыт может составлять существенный элемент правильного вынесения решений. Кроме того, он указал, что в пользу ограничения участия присяжных в вынесении решений говорит систематически возрастающее количество дел, носящих очень сложный характер, а также высокие затраты, связанные с привлечением к вынесению решений присяжных. Министр заявил, что общее мнение о влиянии внесённых изменений на функционирование правосудия он сможет сформулировать лишь через какое-то время, после получения соответствующих статистических данных. Представляется, что получение таких данных позволит оценить эффективность введённых нормативных решений в области вынесения решений присяжными, в том числе с точки зрения система защиты прав и свобод. Несомненно, ограничение объёма вынесения решений присяжными не может быть лекарством от невозможности обеспечения им соответствующих гарантий независимости. Представляемая Советом Министров аргументации указывает на то, что в основу реформы положены другие причины, а декларация выступления с соответствующей законодательной инициативой в области усиления предусмотренных законом гарантий независимости заседателей способствует обеспечению конституционного права на суд.

Последним вопросом, о котором следовало бы в этом месте упомянуть, является чрезвычайно интересный вопрос, затронутый Уполномоченным и касающийся одновременного исполнения судьями должностей в правительственной администрации и функций, связанных с вынесением решений. В соответствии с § 1 ст. 77 Закона об устройстве общих судов, министр юстиции может делегировать судью с его согласия для исполнения обязанностей судьи или административных функций, однако из положения не следует, что делегированные судьи могут исполнять эти функции одновременно. По оценке Уполномоченного, не только практика, но и само правовое урегулирование вызывают сомнения относительно соответствия конституционному принципу разделения властей (ст. 10 Конституции) и судебской независимости, а также положению п. 1 ст. 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основ-

⁶¹ Обращение УпПГ от 11 декабря 2007 г. RPO-569505-I/07.

ных свобод, которое гарантирует каждому право на справедливое и публичное рассмотрение его дела в разумные сроки независимым и беспристрастным судом⁶². Это довольно трудная и сложная проблема, уходящая корнями в межвоенный период. Как вытекает из международных рапортов, проблема выполнения судьями дополнительной работы формируется в Европе различным образом, поэтому польская специфика не является чем-то необычным. Однако возможности, которые устанавливаются положениями закона, должны соответствовать конституционным стандартам⁶³.

В решении от 15 января 2009 г. (№ дела 45/07) Конституционный трибунал постановил, что п. 2 § 1 ст. 77 вышеупомянутого закона в том объеме, в котором он допускает сочетание судьей функций по вынесению решений с выполнением административных функций в Министерстве юстиции или другом организационном подразделении, подчинённом министру юстиции, либо находящемся под его надзором, не соответствует п. 1 ст. 10, п. 1 ст. 45 и ст. 173 Конституции, а также не соответствует п. 2 ст. 180 Конституции. По мнению Конституционного трибунала, с точки зрения принципа разделения и равновесия властей, несовместима с п. 1 ст. 10 и ст. 173 Конституции возможность делегирования в Министерство юстиции с дальнейшим исполнением судьей функций, связанных с вынесением решений. Кроме того, эта возможность нарушает независимость судов, поскольку она приводит к стиранию различий между осуществлением правосудия и работой в пользу исполнительной власти, а это не соответствует стандартам демократического правового государства⁶⁴.

В решениях, касающихся отношений между Уполномоченным по правам граждан с одной стороны и судами и трибуналами – с другой, стоит упомянуть о том, что конституционное положение Уполномоченного подлежит также судебной защите. Эта защита служит для обеспечения УППГ возможности пользоваться предусмотренными законом компетенциями. В последний период в этой сфере необходимо отметить решение воеводского административного суда в Варшаве от 6 декабря 2007 г. (№ дела II SA/Wa 1528/07), устанавливающее недействительность обжалованных Уполномоченным постановлений Генерального инспектора охраны персональных

⁶² Обращение УППГ от 17 декабря 2007 г. RPO-575367-1/07.

⁶³ См. рапорт «Судебная система в Европе» [*System sądowniczy w Europie*], Европейская Комиссия по вопросам эффективности правосудия (CEPEJ) 2006.

⁶⁴ Из обоснования решения КТ по делу К 45/07.

данных, передающих Уполномоченному в соответствии с компетенцией дело о помещении в Рапорте о Военных информационных службах данных особого характера, касающихся описанных в этом Рапорте лиц⁶⁵. УпПГ, утверждая, что опубликование в Рапорте о ВИС данных особого характера может представлять собой нарушение закона, действуя на основании ст. 12 закона об УпПГ, обратился к ГИОПДу с просьбой об исследовании означенного дела. Однако ГИОПД занял ту позицию, что действующее законодательство исключило его контрольные компетенции в области обработки данных военными спецслужбами. УпПГ, не разделяя этой точки зрения, действуя уже на другом правовом основании, а именно – на основании п. 6 ст. 14 закона об УпПГ, вновь обратился ГИОПДу, на этот раз уже с требованием возбуждения административного производства. Генеральный инспектор в ответ передал Уполномоченному как органу, обладающему, по мнению ГИОПДа, родовой компетенцией дело для ознакомления по существу. УпПГ обратился с заявлением о повторном рассмотрении дела, а после очередного отрицательного решения ГИОПДа подал в конце концов жалобу в воеводский административный суд. Таким образом, существо спора, отданного на рассмотрение ВАС, не касалось сути дела (то есть помещения данных особого характера), а вопроса конституционного положения Уполномоченного и его компетенции по отношению к другим органам.

ВАС ясно заявил в решении, что Уполномоченный по правам граждан не является органом публичной администрации, которому на основании § 1 ст. 65 административно-процессуального кодекса можно передать дело в соответствии с компетенцией⁶⁶. По мнению ВАС, от внимания органа (ГИОПДа – прим. автора) ускользнуло, что специфическое конституционное положение Уполномоченного по правам граждан отличает и выделяет его среди других органов. Оно предоставляет ему широкие компетенции, права и исключает возможность вмешательства других органов в его сферу деятель-

⁶⁵ Рапорт о деятельности военнослужащих и сотрудников Военной информационной службы и организационных военных подразделений, реализующих задачи в области военной разведки и контрразведки до вступления в силу закона от 9 июля 2003 г. о Военных информационных службах в объёме, определённом в п/п 1-10 п. 1 ст. 67 закона от 9 июня 2006 г. «Положения, вводящие закон о Службе военной контрразведки и Службе военной разведки», а также о прочей деятельности, выходящей за пределы вопросов обороноспособности государства и безопасности Вооружённых сил Республики Польша, опубликован в «Мониторе польском» от 16 февраля 2007 г., № 11, поз. 110.

⁶⁶ Необходимо заметить, что то, что деятельность Уполномоченного по правам граждан не поддежит когниции административных судов (не являясь исполнением публичной администрации), установил уже Высший административный суд в постановлении от 9 апреля 1998 г. (№ дела I SAB 41/98).

ности». Оставляя в стороне подробные рассуждения суда, необходимо подчеркнуть, что было верно замечено, что УпПГ является – что, как видно из практики деятельности некоторых органов, не является очевидным – правоохранительным органом, независимым от остальных органов государства, поскольку эти органы не располагают по отношению к Уполномоченному никакими компетенциями, позволяющими руководить его деятельностью или привлекать его к ответственности. Как заявил ВАС, «таким образом, возложение на Уполномоченного каких-либо задач в форме постановления о передаче дела в соответствии с компетенцией находилось в противоречии с основным законом (ст. 210) и законом об УПГ».

Это решение следует оценить как очень важное и создающее прецедент, он представлял собой по существу разрешение своеобразного спора о компетенциях в предмете родовой подсудности между Уполномоченным по правам граждан и Генеральным инспектором охраны персональных данных. Таким образом, решение административного суда представляет собой конкретное проявление судебной защиты конституционного положения УпПГ, его законных компетенций и полномочий. Решение ВАС позволило в ситуации спора с другим государственным органом эффективно воспользоваться законными полномочиями УпПГ. Без такой судебной защиты эти компетенции могли бы стать иллюзорными. Разумеется, необходимо подчеркнуть, что эта защита косвенным образом способствует также совершению УпПГ действий, имеющих своей целью защиту прав и свобод конкретных граждан. Таким образом, в этой сфере отношения УпПГ – судебная практика обладают чрезвычайно существенным практическим достоинством.

Подводя итоги, следует отметить, что отношения между Уполномоченным по правам граждан с одной стороны и судами и трибуналами – с другой осуществляются, как минимум, в нескольких плоскостях. Во-первых, эти отношения представляют собой комплиментарную систему защиты прав и свобод граждан в конкретных вопросах. Это, пожалуй, самый существенный уровень взаимоотношений. Во-вторых, эти отношения проявляются во взаимном влиянии на практику деятельности. С одной стороны, Уполномоченный, уважая, разумеется, судебскую независимость, и в рамках имеющихся у него процессуальных полномочий воздействует на содержание судебных решений в целях уважения прав и свобод, «популяризируя» програжданское толкование законоположений. Кроме того, УпПГ уделяет большое внимание обеспечению единооб-

разия судебного применения закона, считая предсказуемость судебных решений существенной с точки зрения гражданина ценностью, доводя с этой целью до соответствующих решений то Верховного суда, то Высшего административного суда. С другой стороны, Уполномоченный по правам граждан должен заботливо наблюдать за судебной практикой судов и трибуналов, поскольку право – банальное, но необходимое в этом месте замечание – не является застывшей данностью, но динамично изменяющимся нормативным порядком. Уполномоченный, пробираясь сквозь чащу законоположений, старается «вылавливать» особенно те решения, которые являются существенными с точки зрения конституционных прав и свобод человека и гражданина, в том числе и решения прецедентного характера. Таким образом, решения судебной практики имеют существенное значение для практики деятельности УпПГ в области защиты прав человека. Третьим уровнем отношений между Уполномоченным с одной стороны и судами и трибуналами – с другой является взаимное влияние на конституционное положение, в том числе действия, касающиеся защиты и сохранения специфических гарантий независимости, которые несмотря на очевидное различие конституционной конструкции имеют фундаментальное значение как для УпПГ, так и для судебной практики. Важность такого воздействия было бы трудно измерить, но для успешного функционирования особенно первого уровня, то есть эффективного, восполняющегося механизма защиты прав и свобод личности, необходимо предпринимать действия, которые кратко были представлены выше. Таким образом, с одной стороны, это активность УпПГ, направленная на обеспечение надлежащих гарантий конституционного права на суд, а с другой – решения судебной практики (см. решение ВАС по делу о данных особого характера в Рапорте о ВИС), которые благодаря обеспечению судебной защиты Уполномоченному позволяют ему успешно выполнять его конституционные и предусмотренные законом обязанности. Поэтому анализ отношений между УпПГ и третьей властью представляется обосновывающим взгляд, что хотя мнение, что «этот орган следовало бы поместить вне системы классических властей»⁶⁷, с точки зрения теории оправдано, то в польской конституционной практике Уполномоченный по правам граждан, а также суды и трибуналы представляют собой наиболее существенные части общей системы защиты прав человека в стране.

⁶⁷ А. Гарлицки, «Польское конституционное законодательство. набросок к докладу» [*Pol-
skie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*], Варшава 1999, стр. 69.

Грузия

должность омбудсмена Грузии

Право на справедливый судебный процесс

Право на справедливый судебный процесс гарантировано многими конвенциями, договорами, всеобщими и международными инструментами. С 1999 г. в качестве стороны Европейской конвенции по правам человека Грузия гарантирует права, установленные на основании этой Конвенции, в том числе ст. 6 – «Право на справедливый судебный процесс». Эта статья предусматривает уголовное и гражданское производство.

Гарантированное право на справедливый судебный процесс прежде всего связано с правом данного лица на обращение в суд для рассмотрения спорных вопросов, правом добиваться рассмотрения в разумные сроки вопроса беспристрастным судом, установленным законом, а также выполнения решения.

В Южной Осетии и Абхазии право на справедливый судебный процесс ограничено для граждан Грузии, а также лиц, законно находящихся на их территории. Это относится, главным образом, к производству по гражданским делам. Южная Осетия и Абхазия принадлежат к территории Грузии, этот факт признаётся международным правом. Юрисдикция грузинских общих судов распространяется на эти территории. Таким образом, рассмотрение гражданских и уголовных дел необходимо вверить общим судам Грузии. Однако в связи с тем фактом, что эти территории оккупированы российскими войсками, Грузия не контролирует их и не может успешно преследовать незаконные действия и разрешать спорные вопросы, относящиеся к гражданскому и уголовному законодательству.

Статья 6 Европейской конвенции устанавливает право на рассмотрение дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. На оккупированных областях Грузии – в Южной Осетии и Абхазии – не существует судебных органов, уполномоченных рассматривать дела и принимать правовые решения, относящиеся к спорным вопросам.

Отсутствие судебных органов, установленных в соответствии с законом, на оккупированных территориях препятствует праву на обращение в суд.

Право на справедливый судебный процесс связано с законным рассмотрением дела судом в разумные сроки, без необоснованной задержки, что также связано с правом на выполнение решения суда в срок. Контроль, осуществляемый в Абхазии и Южной Осетии войсками оккупантов, препятствует выполнению решений суда – прежде всего решений, вынесенных в гражданском производстве, в том числе касающихся права собственности, а также решений, связанных с правом на свободное пользование собственностью. В Абхазии такая практика существует с 1993 г. до сегодняшнего дня.

Даже если Грузия старалась бы обеспечить гражданам право на судебный процесс и уполномочила суды на остальной части территории рассматривать дела судов с оккупированных территорий или временно размещала региональные/городские суды в других частях страны, по-прежнему невозможным было бы выполнение решений, вынесенных этими судами, что также представляется нарушением права на доступ к справедливому судебному процессу.

Российская Федерация, которая *de facto* контролирует Абхазию и Южную Осетию, является членом Европейской конвенции по правам человека с 1998 г. На основании этой конвенции Россия обязана защищать права человека без дискриминации.

Право на справедливый судебный процесс – право на обращение в суд, а также право на выполнение судебного решения – ограничивается и нарушается в отношении тысяч людей, проживающих на территориях, принадлежащих Грузии, поскольку эти территории оккупированы Российской Федерацией.

Нарушение права на справедливый судебный процесс на оккупированных территориях является главной проблемой в Грузии, которую при нынешнем положении дел государство разрешить не может.

В судебных производствах отмечаются нарушения различного рода. Одним из них является нарушение права обвиняемого на свободный выбор защитника. Были исследованы случаи назначения защитника судом в ходе производства. Обязанность обеспечения обвиняемому защитника, если его собственный защитник отсутствует или не может присутствовать на заседании, вытекает из грузинского уголовно-процессуального кодекса. Суд назначает защитника без учёта необходимости или желания отложить заседание, если целью назначения защитника является обеспечение обвиняемому права на защиту. Тем не менее грузинский уголов-

но-процессуальный кодекс, а также грузинское законодательство обеспечивают обвиняемому право на выбор защитника. Уголовно-процессуальный кодекс позволяет обвиняемому сменить защитника и выбрать нового даже в ходе производства. Посредством обязательного назначения защитника для обвиняемого суд стремится прежде всего к предупреждению необоснованного затягивания производства. Осуществление уголовного производства в разумные сроки является основным элементом справедливого судебного процесса. Тем не менее, избегание необоснованного затягивания не должно связываться с нарушением права обвиняемого на защитника. Суд обязан обращать больше внимания на установление того, представляют ли собой отсутствие защитника или назначение нового способы затягивания производства. На практике случаются ситуации, когда защитники, назначенные судом, не имеют возможности ознакомления с материалами уголовных дел, поскольку они не располагают достаточным временем перед заседанием.

Одной из основных проблем является задержка/откладывание разбирательства по гражданским делам. Эта проблема была частично разрешена, и большинство дел разбирается в сроки, определённые в гражданском процессуальном кодексе. Однако некоторые дела (около 20-25%) суды разбирают годами.

Проблемой в гражданском производстве является также выполнение решений. Как правило, в момент вынесения решения судом по гражданскому делу, а также его выполнения соответствующая сторона/должник не имеет достаточных финансовых средств. Поэтому большинство судебных решений, выносимых по имущественным делам, не выполняется.

CENTRUL PENTRU DREPTURILE OMULUI DIN MOLDOVA



**ЦЕНТР
ПО ПРАВАМ
ЧЕЛОВЕКА
В МОЛДОВЕ**

**THE CENTER
FOR
HUMAN RIGHTS
OF MOLDOVA**



Соблюдение прав человека в Республике Молдова

Доступ к правосудию

Хотя в последние годы законодательство Республики Молдова претерпело важные изменения, были проведены институциональные реформы которые в общем улучшили качество акта правосудия, остается много неразрешенных проблем с которыми сталкиваются граждане при обращении в судебную инстанцию.

В контексте 20 статьи Конституции Республики Молдова, гарантирующей свободный доступ к правосудию, в 2008 году в Центре по Правам Человека и в его представительствах были зарегистрированы 401 жалоба и 459 устных обращений.

Свободный доступ к правосудию и справедливое судебное разбирательство остались по-прежнему актуальными проблемами. Существенно не изменилась и тематика обращений: качество судебных решений, несогласие с решениями судов и процедура их обжалования; несоблюдение права сторон на справедливое судебное разбирательство и рассмотрение дел в разумные сроки; неисполнение судебных решений и т.д.

Как и в предыдущие годы, в 2008 году продолжали поступать обращения которые не соответствуют критериям приемлемости, установленным в законе – обращения о предоставлении юридических консультаций, просьбы об обжаловании судебных решений, жалобы на действия судей и на решения прокуроров, просьбы об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания и т.д.

Как правило, эти обращения были переданы в компетентные органы для рассмотрения или были отклонены, с предоставлением информации о законных путях разрешения проблемы.

В некоторых случаях было необходимо вмешательство парламентских адвокатов, учитывая, что их компетенция при рассмотрении жалоб на судебную власть конкретизируется законной возможностью обратиться к председателю судебной инстанции или к председателю Высшего совета магистратуры, которые обязаны сообщить о принятых мерах. Это законный способ поддержки Института Парламентских Адвокатов в рассмотрении некоторых жалоб о нарушении права сторон на справедливое судебное разбирательство и рассмотрение дела в разумные сроки, согласно статье 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

В Центр по Правам Человека поступило значительное количество обращений, в которых заявители жаловались на нарушение судебными инстанциями процессуальных норм, гарантирующих право на справедливое судебное разбирательство.

В процессе рассмотрения данной проблемы выявлены случаи затягивания перевода и вручения судебных документов процессуальных актов на язык, которым пользовались участники процесса. Тем самым нарушаются положения Конституции (ст. 118), Гражданского процессуального кодекса (ст. 24) и Уголовно-процессуального кодекса (ст. 16). Хотя парламентские адвокаты проинформировали судебные инстанции о многочисленных нарушениях, последующие обращения граждан свидетельствуют о неразрешении данной проблемы. Ввиду обеспечения соблюдения права на справедливое судебное разбирательство, Центр по Правам Человека рекомендовал Высшему Совету Магистратуры принять необходимые меры по дальнейшему предотвращению подобных нарушений.

В своем Постановлении №. 440/20 от 4 декабря 2008 года, Высший Совет Магистратуры отметил, что данное положение дел сложилось в результате неудовлетворительной организационной деятельности председателей некоторых судебных инстанций, большого объема работы переводчиков, недостаточной оплаты труда.

В поддержку выводов Высшего Совета Магистратуры, парламентские адвокаты считают, что адекватный менеджмент и личное отношение к исполнению служебных обязанностей способны улучшить положение.

Соблюдение разумных сроков рассмотрения гражданских и уголовных дел одна из основных гарантий эффективной реализации права на свободный доступ к правосудию. Тем не менее в обращениях к парламентским адвокатам заявители жалуются на затягивание рассмотрения дел.

Иногда отложение и затягивание рассмотрения дел обусловлены объективными причинами, не зависящими от судебной инстанции (сложность дела, назначение экспертизы и т.д.). В иных случаях отложение процесса происходит по вине сторон или в силу неэффективной организации процессов самими судьями и отсутствия должного контроля со стороны председателя судебной инстанции. Между тем, успех эффективного правосудия зависит не только от профессионализма и организаторских способностей председателя судебной инстанции и каждого судьи в отдельности, но и от технического персонала, призванного обеспечить хорошее функционирование учреждения.

В 2008 году возросло количество обращений от обвиняемых, подавших в Высшую Судебную Палату кассационную жалобу и жалобу на отмену. В ходе рассмотрения этой категории обращений установлено, что длительное нерассмотрение кассационных жалоб и жалоб на отмену происходит из-за загруженности судей Высшей Судебной Палаты и неточности формулировок в части подготовительных процессуальных актов кассационной инстанции, содержащихся в статье 431 Уголовно-процессуального кодекса.

Ссылка Высший Совет Магистратуры на загруженность судей не может считаться убедительным аргументом для продолжительного разбирательства дел.

Этот аргумент органа судебного самоуправления не может быть принят, так как Европейский Суд по Правам Человека приписывает государствам позитивную обязанность быстроты судопроизводства. Они обязаны предпринимать необходимые меры по обеспечению своевременного отправления правосудия. Согласно установившейся практике Суда, временные задержки в судопроизводстве не влекут за собой международно-правовой ответственности государства-ответчика Конвенции только при условии, что оно примет эффективные меры для быстрейшего исправления ситуации (*решение по делу Циммермана и Стейнера против Швейцарии, Гинчо против Португалии*).

Тем не менее, исходя из переписки парламентских адвокатов с Высшим Советом Магистратуры и Постановления о деятельности

Высшего Совета магистратуры в 2008 году следует, что загруженность судей считается объективной причиной продолжительного разбирательства дел.

Право на разбирательство дела в разумный срок смежно с правом на судью, который обеспечивает его эффективность. Доступ к правосудию останется иллюзией, если судья не вынесет решение в разумный срок. В определенной степени можно считать, что медлительность правосудия есть отрицание права на судью, так как удерживает человека в положении нон-права которое, при длительном продолжении, становится несовместимым с правовой безопасностью, на которую может рассчитывать любой гражданин в правовом государстве. Другими словами, разумный срок судебного разбирательства способствует доверию граждан к правосудию и его эффективности.

Соблюдение сроков вручения копии приговоров и составления судебных решений, доступ участников процесса к материалам дела, возможность снимать копии являются не менее важными элементами в обеспечении права на свободный доступ к правосудию.

Многочисленные обращения граждан свиждетельствуют о несоблюдении процессуальных норм, а результаты вмешательства парламентских адвокатов в разрешение конкретных случаев подтверждают обоснованность этих жалоб. Перечисленные нарушения приводят к несоблюдению права обжалования судебного решения.

Неисполнение судебных решений остается существенным препятствием в обеспечении прав человека и способствует обращению граждан в Европейский Суд по Правам Человека. Проблема неисполнения исполнительных документов подрывает доверие к действительности провозглашенных прав, наносит ущерб имиджу и авторитету правосудия, приводит к негативным последствиям в области социально-экономического и политического развития государства.

В обращениях к парламентским адвокатам граждане жалуются на неисполнение судебных решений о взыскании денежных сумм, о выплате заработной платы, о восстановлении на работе.

Неисполнение судебных решений вызвано либо объективными причинами, либо несоответствующим отношением судебных исполнителей к своим процессуальным обязанностям, предусмотренным Исполнительным кодексом Республики Молдова.

Так, полное отсутствие механизма исполнения судебного решения послужило основанием для вмешательства парламентских адвокатов.

Многие обращения к парламентским адвокатам вызваны действиями/бездействием судебных исполнителей. Парламентские адвокаты вынуждены констатировать правоту заявителей, которые жалуются на формальное отношение судебных исполнителей к своим должностным обязанностям.

Следует отметить случаи, когда парламентские адвокаты устанавливали и передавали исполнительным бюро необходимую информацию для исполнения судебных решений.

Исполнение некоторых решений находится в компетенции органов центрального или местного публичного управления, экономических агентов. Имели место отдельные случаи когда министерства не исполняли судебные решения о восстановлении на работе незаконно уволенных работников, выплате заработной платы или других платежей, вытекающих из трудовых отношений.

Вместе с тем, неисполнение судебных решений остается главной причиной осуждения Республики Молдова Европейским Судом по Правам Человека. В 2008 году Суд вынес 12 решений против Молдовы за неисполнение судебных решений.

В многочисленных обращениях к парламентским адвокатам заявители жалуются на поведение судей во время судебных процессов, которые позволяют себе высокомерные и бестактные шутки, неуважительное отношение к участникам процесса.

В 2008 году непосредственно в Высший Совет Магистратуры поступило 2068 жалоб и обращений от физических и юридических лиц, 155 из них касались поведения судей. Дисциплинарная коллегия при Высшем Совете Магистратуры в прошедшем году возбудила дисциплинарное производство в отношении 17 судей за нарушение судебной этики, за нарушение обязанности быть беспристрастным.

По результатам рассмотрения дисциплинарных дел были наложены дисциплинарные взыскания - 6 выговоров и 5 предупреждений. На основании жалоб и обращений граждан были возбуждены 7 дисциплинарных дел. Действия 12 судей обсуждались на заседаниях Высшего Совета Магистратуры, без возбуждения дисциплинарных дел.

Руководствуясь основными принципами отправления акта правосудия, парламентские адвокаты осознают чувствительность отношений гражданин-правосудие и отмечают определяющее значение Высшего Совета Магистратуры и Высшей Судебной Палаты в определении правил организации судей в аспекте исполнительской и трудовой дисциплины, единообразного применения законов.

Учитывая причины и количество обращений граждан в Высший Совет Магистратуры, исходя из собственных наблюдений, парламентские адвокаты выражают озабоченность по поводу не достаточно принципиального и критического подхода органа судебного самоуправления к деятельности судей и к наложению дисциплинарных взысканий.

В этой связи необходимо отметить обязанность государственных учреждений, исполнительной и судебной власти предупредить, по мере возможности, пополнение прецедентной практики Европейского суда. Следовательно, наряду с остальными ветвями власти, судебная власть должна взять на себя ответственность за продвижение положительного имиджа Республики Молдова.

Свобода слова, свобода медий, свобода собраний

Кс Проф., хабилитированный Франтишек Лоншамп де Берье
Ягеллонский университет

Свобода слова?...

Рабочие материалы для доклада перед аудиторией:

конституция соединённых ШТАТОВ **Хартия прав**

Поправка I

Конгресс не может создавать законы, вводящие религию или запрещающие свободное совершение религиозных обрядов, а также законы, ограничивающие свободу слова или прессы, либо нарушающие право на мирное проведение собраний и подачу в суд прошений о возмещении ущерба.

ВЕРХОВНЫЙ СУД СОЕДИНЁННЫХ ШТАТОВ

Штат Техас против Джонсона, 491 U.S. 397 (1989)

Настоящий приговор вынесен судьёй БРЕННАНОМ.

После публичного сожжения американского флага в жесте политического протеста Грегори Ли Джонсон был осуждён за надругательство над флагом, что представляло собой нарушение закона штата Техас. Это дело поднимает вопрос, соответствует ли приговор Первой поправке. По нашему мнению, не соответствует.

I

В 1984 году, во время Национального конвента Республиканской партии, проходившего в Далласе, ответчик Джонсон принимал участие в политической демонстрации. [...]. Демонстрация завершилась перед Городской ратушей Далласа, где Джонсон развернул американский флаг, облил его керосином и поджёг. Во время сожжения флага участники протеста скандировали: «Америка, крас-

ная, белая, синяя, мы плюём на тебя» (*America, the red, white, and blue, we spit on you*). После того, как демонстранты разошлись, один из свидетелей сожжения флага собрал его останки и закопал их в саду. Никто не получил телесных повреждений, не было и опасности этого, несмотря на то, что несколько свидетелей показало, что сожжение флага серьёзно оскорбило их чувства.

Из примерно 100 демонстрантов лишь Джонсон был обвинён в совершении преступления. Единственным преступлением, в котором он обвинялся, было надругательство над окружённым всеобщим уважением предмета с нарушением Уголовного кодекса штата Техас.^[p1] В результате процесса он был признан виновным, приговорён к одному году тюрьмы и наказан штрафом в размере 2 000\$. Пятый окружной апелляционный суд штата Техас в Далласе оставил в силе приговор Джонсону, 706 S.W.2d 120 (1986), но Уголовный апелляционный суд штата Техас отменил его, 755 S.W.2d 92 (1988), утверждая, что Государство не может, в соответствии с Первой поправкой, наказать Джонсона за сожжение флага при имевших место обстоятельствах. [...]

II

Джонсон был осуждён за оскорбление в связи с сожжением флага, а не произнесением оскорбительных слов. Этот факт несколько затрудняет наши рассуждения, касающиеся этого приговора в отношении Первой поправки. В первую очередь следует определить, было ли сожжение флага Джонсоном поведением, продемонстрированным публично, позволяющим ему сослаться на Первую поправку при оспаривании обоснованности приговора. См. напр. *дело Спенса против штата Вашингтон*, 418 U.S. 405, 409-411 (1974). Если его поведение было поведением, продемонстрированным публично, необходимо далее определить, относятся ли урегулирования штата к вопросу запрещения свободы слова. См. напр. *«Соединённые Штаты против О'Брайена»*, 391 U.S. 367, 377 (1968); См. выше *«Спенс»*, 414, сноска 8. Если урегулирования штата не относятся к вопросу свободы слова, для урегулирований, касающихся поведения, не демонстрируемого публично, мы выбираем наименее строгие правовые нормы, определённые в деле *«Соединённые Штаты против О'Брайена»*. См. выше, *«О'Брайен»*, 377. Если урегулирования относятся к свободе слова, оставляем в стороне дело *О'Брайена* и задаём вопрос, оправдывает ли правовой интерес осуждение Джонсона на основании более строгих правовых норм.^[p3] См. выше *«Спенс»*, 411. Третья возможность заключается в том, что не было

показано предъявленных прав штата в отношении вышеизложенных фактов, в связи с чем такое предъявление не вписывается в картину. [...]

Определяя, содержало ли поведение ответчика достаточные элементы демонстрации таким образом, чтобы можно было сослаться на Первую поправку, мы задали вопрос, «возникло ли намерение сообщения определённого содержания, а также существовала ли большая вероятность того, что это содержание будет понято присутствовавшими в месте его сообщения» [...]. [...]

Особенно существенное значение для нашего дела имеют решения, признающие демонстративный характер поведения в отношении флагов. Помещение знака «пацифик» на флаге, *См. выше «Спенс», 418 U.S. 409-410*; отказ салютовать флагу, *Барнетт, 319 U.S. 632*; а также вывешивание красного флага, *«Стромберг против штата Калифорния», 283 U.S. 359, 368-369 (1931)*, на которые, по нашему мнению, распространяются положения Первой поправки. [...]

Однако мы не предположили заранее, что каждый вид обращения с нашим флагом носит демонстративный характер. Вместо этого, анализируя такие действия в связи с применением Первой поправки, мы рассматривали контекст, в котором такое обращение имело место. [...]

Штат Техас признал для целей устной аргументации в рассматриваемом деле, что поведение Джонсона было поведением демонстративным. [...] Джонсон совершил сожжение флага в качестве части – в принципе, главного пункта – политической демонстрации, сопровождавшей конвент Республиканской партии, а также повторное выдвижение Рональда Рейгана на пост Президента США. [...] При вышеупомянутых обстоятельствах сожжение флага Джонсоном было поведением, «содержавшим в себе достаточно много элементов демонстрации», *«Спенс», 418 U.S., 409*, чтобы применить Первую поправку.

III

Говоря в общих чертах, правительство располагает большей свободой маневра в ограничении права на демонстративное проведение, чем в ограничении права на свободу слова в письменной или устной форме. *См. О'Брайен, 391 U.S., 376-377.* [...] Однако правительство не может запретить поведение такого рода, *поскольку* оно включает в себя демонстративные элементы. [...] Применение права, *касающегося* демонстративного характера поведения, должно,

как и в случае права, касающего свободы слова, быть обосновано указанием на необходимость такого поведения, которого требует Первая поправка. [...] Короче говоря, не сама форма (устная или другая, кроме устной) выражения определённого содержания, но правовой интерес правительства помогает определить, обосновано ли ограничение такой формы свободы слова [...].

Для того, чтобы решить, применим ли здесь случай *О'Брайена*, мы должны решить, имел ли штат Техас правовой интерес, высказываясь в пользу осуждения Джонсона, которое не было связано с ограничением свободы слова. Если мы признаем, что правовой интерес штата не относится к действительным фактам, мы не должны отвечать на вопрос, применим ли здесь случай *О'Брайена*. См. выше «Спенс», 414, сноска 8. Государство представляет два вида правового интереса, обосновывающего обвинительный приговор: предупреждение нарушения общественного порядка и защиту флага как символа государственности и национального единства. По нашему мнению, первый правовой интерес здесь неприменим, второй же связан с ограничением свободы слова.

А

Штат Техас, заявляет, что его правовой интерес в предупреждении нарушения общественного порядка оправдывает осуждение Джонсона за оскорбление флага. Однако во время сожжения флага нарушение общественного порядка не имело места и отсутствовала также такая опасность. [...] Единственным доказательством, представляемым штатом во время процесса, показывавшим реакцию на действия Джонсона, были показания нескольких лиц, для которых сожжение флага связывалось с серьёзным оскорблением их чувств.

В связи с вышесказанным позиция штата основывается на утверждении, что серьёзное оскорбление чувств присутствовавших при демонстрации лиц определённым образом взглядов вероятнее всего вызовет нарушение общественного порядка и что на этом основании можно запретить такую форму свободы слова. Наша судебная практика не подтверждает такого предположения. [...]

Принятие аргументов штата Техас, гласящих, что достаточно лишь показать возможность «потенциального нарушения общественного порядка», а также что каждое сожжение флага обладает таким потенциалом, находилось бы в противоречии с нашим решением по делу «*Брандербург*», на что мы не можем изъять со- гласия.

Демонстративное поведение Джонсона не подпадает под определение «словесные нападки», обладающие низкой общественной вредностью, которые «могут спровоцировать реакцию постороннего лица и тем самым привести к нарушению общественного порядка». «*Чаплински против штата Нью-Гэмпшир*», 315 U.S. 568, 574 (1942). Ни один из свидетелей не счёл бы выражение Джонсоном недовольства политикой Федерального правительства личной обидой или подстрекательством к драке.

В связи с вышеизложенным, мы считаем, что правовой интерес Штата в поддержании общественного порядка не находит, перед лицом приведённых фактов, применения. Штат не должен опасаться, что наша позиция сделает для него невозможным сохранение общественного порядка. Мы не внушаем, что Первая поправка запрещает штату предупреждать «возможные незаконные действия». См. выше, «*Бранденбург*», 447. [...]

В

Кроме того, штат доказывает свой правовой интерес в защите флага как символа государственности и национального единства. В деле «*Спенс*», мы признали, что заинтересованность правительства в защите особой символической ценности флага «непосредственно связана со свободой слова, выражаемой посредством действий» - таких, как помещение на флаге знака «пацифик», 418 U.S. 414, сноска 8. Нас убеждают в том, что вышеупомянутый правовой интерес относится к свободе слова в деле о сожжении флага Джонсоном. Штат явно опасается, что благодаря такому поведению люди начнут верить в то, что флаг не определяет их государственности и национального единства, но отражает другие, менее ценные концепции, или что ценности, символизируемые флагом, в действительности не существуют, то есть что мы не отождествляем единство с Национальностью. Эти опасения появляются лишь тогда, когда способ обращения с флагом, несёт в себе известное содержание, которое связано с «ограничением свободы слова» в значении дела *О'Брайена*. И поэтому этот прецедент здесь не находит применения.

IV

Нам остаётся рассмотреть, оправдывает ли государственный интерес в защите флага как символа государственности и национального единства осуждение Джонсона.

Так же, как и в случае дела *Спенса*, «мы здесь имеем дело со случаем обвинения в выражении концепции посредством действий» и «в связи с этим мы должны исследовать правовые интере-

сы, приведённые заявителем в целях обоснования обвинительного акта, с особой тщательностью». 418 U.S., 418 U.S. 411. Необходимо добавить, что Джонсон не был обвинён в выражении какой-либо концепции; он был обвинён в выражении недовольства политикой своей страны, на которое ему даёт право Первая поправка. [...]

Кроме того, Джонсон был обвинён, поскольку он сознавал, что его не оказывающее влияния на действительную политическую ситуацию мнение вызовет «серьёзное оскорбление чувств». [...]

То, нарушило ли обращение Джонсона с флагом закон штата Техас, зависело от вероятных последствий его демонстративного поведения. Наше решение в деле *«Бус против Барри»*, см. выше, устанавливает, что такое ограничение свободы слова Джонсона было обоснованным. [...]

В соответствии с принципами, о которых говорится в деле *«Бус»*, свобода слова Джонсона в отношении политических вопросов была ограничена из-за рода передаваемого содержания. В связи с вышесказанным мы должны «с как можно большей тщательностью» исследовать доказываемый государственный интерес в защите особого символического характера флаги – *«Бус против Барри»*, 485 U.S., 321.

Штат Техас утверждает, что его правовой интерес в защите флага как символа государственности и национального единства положительно пройдёт такое исследование. Цитируя постановления нынешнего Суда, представляющие историческую и символическую роль флага в нашем обществе, Штат подчеркивает «особое место», которое наш флаг занимает в Нации. Письмо к Заявителю № 22 приводит дело *«Смит против Гогуэна»*, 415 U.S., 601 (РЕЙНКВИСТ Дж., особое мнение). Штат не аргументирует, что правовым интересом является просто защита флага как символа *чего-либо*, независимо от символизируемых им ценностей. В действительности, если бы такой была позиция штата, трудно было бы установить, каким образом такому интересу угрожало весьма символическое поведение – как в случае Джонсона. Штат скорее утверждает, что его правовым интересом является защита флага как символа *государственности и национального единства*, символа, обладающего широким значением. Письма к Заявителю №№ 20-24. В соответствии с позицией штата Техас, если какое-либо лицо поступит с флагом таким образом, что это вызовет возникновение сомнений относительно его роли как символа государственности и национального единства или в том, что национальное единство вообще существу-

ет, высказывание такого содержания будет признано вредным и в связи с этим может быть запрещено.

Если какой-либо из принципов Первой поправки можно признать ключевым, это будет тот принцип, что правительство не может запретить свободу слова только потому, что общество сочтёт данную концепцию оскорбляющей чувства или противоречивой. [...]

Судья Джексон, утверждая в деле «*Барнетт*», что Конституция не оставляет дело для разрешения его правительством, описал один из четырёх принципов, определяющих общество словами, заслуживающими как можно более частого цитирования: «Если в созвздии нашей Конституции есть какая-либо ярчайшая звезда, то это утверждение, что ни один чиновник, высшего или низшего ранга, не может определять взгляды, которые должны являться обязательными в политике, национальных и религиозных вопросах или других общественных вопросах, либо заставлять граждан выражать такие убеждения или действовать в соответствии с ними.» [...]

Короче говоря, ни одно из наших дел не внушает, что штат может навязать свой образ восприятия флага посредством запрещения демонстративного поведения, относящегося к флагу.^[p10] Не ссылаясь на судебные дела, можно утверждать, что штат Техас пытается убедить нас в том, что если даже его правовой интерес в защите символической роли флага не позволяет ему запретить определённые формы выражения или демонстративного поведения, критического по отношению к флагу, то он позволяет ему запретить уничтожение флага. Аргумент штата не может в данном случае основываться на различии между произнесённым и написанным словом с одной стороны и невербальным поведением – с другой. Это различие, как мы показали, не находит применения, когда невербальное поведение является демонстративным, как в данном деле, а также когда урегулирования, касающиеся такого поведения, относятся к демонстрации, как это имеет место в этом случае.[...]

В прошлом мы никогда не стояли на той позиции, что Правительство может сделать так, чтобы данный символ был использован таким образом, чтобы отражать только один способ восприятия такого символа или связанных с ним аспектов. [...]

Сделать вывод, что правительство может позволить использовать упомянутые символы лишь передающим ограниченный объём содержания образом, значило бы войти на территорию, границы которой невозможно распознать или защищать. Мог бы закон, в соответствии с этой теорией, запретить сожжение национальных

флагов? Копии Президентской печати? Конституции? Оценивая такие ситуации в отношении Первой поправки, каким образом можно принимать решения о том, какие символы являются достаточно ценными, чтобы гарантировать их уникальный статус? Для этого нам пришлось бы обсудить наши собственные политические предпочтения и навязать их гражданам таким способом, применение которого нам запрещает Первая поправка.

Кроме того, отсутствуют какие-либо указания – как в тексте Конституции, так и в наших делах, интерпретирующих её – на то, что для американского флага установлена отдельная правовая категория. Мы не удивились бы, если бы оказалось, что лица, которые создали нашу Конституцию и установили Поправку, которую мы в настоящий момент интерпретируем, не отличались уважением к Юнион Джеку. Первая поправка не гарантирует, что наши концепции, посвящённые Нации, как целому – такие, как принцип, что расовая дискриминация является недопустимой и деструкционной – не будут обсуждаться в комплексе. [...]

V

Джонсон был осуждён за демонстративное поведение. Государственный интерес в предупреждении нарушения общественного порядка не обосновывает этого осуждения, поскольку поведение Джонсона не представляло угрозы общественному порядку. Государственный интерес в защите флага как символа государственности и национального единства не обосновывает его осуждение за демонстративное поведение. Таким образом, приговор Апелляционного уголовного суда штата Техас

остаётся в силе.

Сноски:

1. Уголовный кодекс штата Техас. § 42.09 (1989), определяющий в целом следующее:

§ 42.09. Надругательство над почитаемым предметом

(а) Лицо совершает преступление, если сознательно или намеренно совершает надругательство над:

- (1) памятником;
- (2) местом культа или погребения; или
- (3) государством или национальным флагом.

(б) Для целей настоящего раздела «надругательство» означает обезображивание, уничтожение или какое-либо физическое пов-

реждение таким образом, что в результате сознательного действия лица, совершающего надругательство, оно серьёзно оскорбит одно или более лиц, являющихся свидетелями или узнающих о таком действии.

(с) Преступление, определённое в настоящем разделе, представляет собой менее тяжкое преступление Класса А.

3. Несмотря на то, Джонсон нарушил статус штата Техас, касающийся надругательства над флагом, его дело будет разрешено на основании его заявления, что этот статус, применяемый к нему, нарушает Первую поправку. [...] Поскольку обвинение лица, ведущего себя демонстративно, представляло бы собой другой случай, а также поскольку настоящее дело может рассматриваться в более узких границах, мы высказываемся только исключительно относительно заявления Джонсона, что § 42.09, применённый в отношении политической свободы слова, как в его случае, нарушает Первую поправку.

СУДЬЯ КЕННЕДИ, совпадающее мнение.

[...] Это неопровержимый факт, что иногда мы должны принимать решения, с которыми мы не соглашаемся. Мы принимаем их, поскольку они правильны – правильны в том смысле, что право и Конституция, как мы их воспринимаем, как бы навязывают нам это решение. Наша вовлечённость в процесс так велика, что за исключением спорадических случаев мы не выражаем нашего недовольства относительно принятого решения, возможно, из-за опасения подрыва признанных принципов, лежащих в основе таких решений. Это одно из таких дел. [...]

Независимо от того, был ли Джонсон удовлетворён размером поступка, который он совершил, фактом остаётся то, что его действия основывались на свободе слова в техническом и буквальном значении Конституции. Поэтому я согласен с решением Суда о том, чтобы не подвергать Джонсона наказанию.

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ СУДА РЕЙНКВИСТ, с которым не согласны СУДЬЯ УАЙТ и СУДЬЯ О'КОННОР.

Признавая нынешний статус Техаса неконституционным, Суд игнорирует общеизвестный афоризм судьи Холмса: «страница истории стóит тома логики». В течение более 200 лет американский флаг занимал исключительное положение как символ нашей На-

ции, и эта исключительность оправдывала запрещение правительством сожжения флага таким образом, как это сделал Джонсон.

Во время Американской революции флаг объединил Тринадцать колоний в период признания суверенности за границей. «Конкорд Гимн» Ральфа Вальдо Эмерсона описывает первые стычки Войны за независимость в строчках: «By the rude bridge that arched the flood; Their flag to April's breeze unfurled; Here once the embattled farmers stood; And fired the shot heard round the world.» *(на крепком мосту, нависшем над потоком, их флаг трепещет на апрельском ветру, здесь стояли вооружённые фермеры, а выстрелы были слышны во всём мире!)* [...]

Во время I и II мировых войн тысячи наших граждан погибали на чужой земле в борьбе за Америку. На Иво Джиме во время II мировой войны отряды морской пехоты США сражались рука об руку против тысяч японцев. Когда морские пехотинцы взяли вершину горы Сурибати, они водрузили на ней американский флаг. Этот подвиг стоил почти 6 000 жизней американских солдат. [...] Толчком к установлению Федерального закона о надругательстве над флагом в 1967 году послужило влияние, которое сожжение флагов Соединённых Штатов оказывало на части во Вьетнаме. Представитель Л. Мендель Риверз, тогдашний Председатель Комитета обороны (HASC), сообщил, что сжигание флагов дало результат в виде увеличения на 100% количества писем от парней из Вьетнама, спрашивающих о том, что происходит в Америке. Представитель Чарльз Уиггинз заявил:

Публичный акт надругательства над нашим флагом подрывает моральные устои американских частей. [...] Ежегодно по случаю Дня награждений (Decoration Day), называемого теперь Днём памяти (Memorial Day), устанавливается бессчётное количество флагов на могилах тех, кого мы любим. Флаги по традиции устанавливаются на гробах павших солдат Американской армии, а затем передаются семьям павших. [...]

За 200 лет нашей истории американский флаг сделался важным символом, объединяющим нашу Nation. Он не представляет взглядов какой-либо политической партии и какой-либо политической философии. Флаг не является просто очередной «концепцией» или «точкой зрения», борющейся за существование в мире идей. [...]

Более 80 лет назад в деле «Хальтер против штата Небраска», 205 U.S. 34 (1907), настоящий Суд оставил в силе конституционность статуса штата Небраска, который запрещал использование

американского флага для рекламных целей на основании статей о торговле и товарах. Суд заявил следующее: «Каждый настоящий американец питает к этому флагу не только уважение, но и глубокое чувство. Поэтому часто случается так, что надругательство над флагом становится причиной войны, а его оскорбление в присутствии уважающих его лиц часто приводило к возникновению споров и разрешалось на месте».

Лишь два срока полномочий назад, в деле *«Сан-Франциско Артс энд Атлетикс Инк. против Олимпийского комитета Соединённых Штатов»*, 483 U.S. 522 (1987), Суд заявил, что Конгресс может предоставить исключительное право на использование слова «Олимпийский» Олимпийскому комитету Соединённых штатов. Суд признал, что такое ограничение свободы слова будет иметь второстепенное значение по отношению к факту поддержки деятельности ОК США и её вознаграждения Конгрессом.

Там же, 536. В соответствии с утверждением Суда, если слово [или символ] приобретают ценность в результате организации или приложения усилий, умения и финансовых средств» со стороны субъекта, этот субъект может получить в конституционном порядке ограниченные права собственности на это слово или [символ]. Конгресс США может признать, что это применимо также и к флагу. [...]

В деле *«Чаплински против штата Нью-Гэмпшир»*, 315 U.S. 568 (1942), одностороннее решение Суда гласило следующее: «[...] Существуют определённые, хорошо сформулированные и ограниченные классы высказываний, предупреждение которых и наказание за которые никогда не давало результатов в виде возникновения конституционных проблем. [...] Отмечено, что такие проявления свободы слова не имеют существенного значения для выражения идей, а также что они обладают такой небольшой ценностью в контексте доведения до сведения общественности, что любая польза, которой можно добиться при помощи выражения таких идей, гораздо менее важна, чем порядок и общественная нравственность.» [...]

Такие действия, как провокационные слова Чаплинского, не сообщили ничего, чего нельзя было бы сообщить и что не было сообщено с такой же силой несколькими другими способами. Как в случае «словесных нападков», так и в случае сожжения флага, в отношении Первой поправки: Такие действия не представляют собой ключевого элемента выражения идей и обладают такой небольшой

ценностью в контексте доведения до сведения общественности, что любая польза, которой можно добиться при помощи выражения таких идей, гораздо менее важна, чем избежание потенциального нарушения общественного порядка. [...]

Сожжение флага равносильно издаванию нечленораздельных звуков, и, если можно так выразиться, вероятнее всего будет признано действием, не передающим никакого особого содержания, но вызывающим отрицательные реакции у других лиц. Лишь пять лет назад мы утверждали в деле *«Городской Совет Лос-Анджелеса против налогоплательщиков фирмы „Винсент“*», [466 U.S. 789, 812 (1984)], что «Первая поправка не гарантирует права на внедрение всех возможных методов общения в любой момент и в любом месте». Статут штата Техас лишил Джонсона лишь одной довольно невыразительной символической формы протеста – формы протеста, которая серьёзно оскорбляет чувства других – и оставил ему полный арсенал других форм словесного выражения, чтобы выразить глубокий протест против государственной политики. В связи с этим никоим образом нельзя говорить, что штат Техас осудил его, поскольку лица, которые его слушали – или любая другая группа людей – были глубоко оскорблены переданным им содержанием. Такой протест не относится к ограничению свободы слова или высказываний в рамках Первой поправки. Это использование Джонсоном этого особого символа, а не переданное им содержание послужило основанием для вынесения обвинительного приговора.

Проводимые нами до этого дела, касающиеся надругательства над флагом, оставили открытым вопрос, который Суд должен был разрешить сегодня.[...]

Правительство может призвать в армию лиц, которые будут сражаться и, возможно, погибнут за флаг, но не может запретить публичное сожжение знамени, под которым они сражаются. Это оставило бы в силе статут штата Техас, который здесь применён.

СУДЬЯ СТИВЕНС, особое мнение.

[...] Этот вопрос является исключительным. По моему мнению, принципы, которые могут быть приложимы к обращению с другими символами – такими, как государственный флаг, погоны или результативные другие эмблемы, обладающие политическим или коммерческим значением, не требуют контроля. [...]

Ценность флага как символа не может быть точно измерена. И даже в этом случае я не сомневаюсь, что заинтересованность в за-

щите такой ценности на будущее является ключевой и обладает существенным правовым значением. В соответствии с вышесказанным, такая ценность будет дополнительно усилена решением Суда, <гласящим, что> наша национальная вовлечённость в вопрос свободы слова так сильна, что даже Соединённые Штаты в качестве последнего гаранта этой свободы не обладают юридической силой для запрещения надругательства над этим уникальным символом. Я не изменяю мнения. Установление федерального права, позволяющее расклеивать листовки и рисовать граффити на памятнике Вашингтону, могло бы способствовать большей свободе слова, но цена может оказаться слишком высокой. Аналогично я считаю, что наказание за публичное надругательство над флагом снизит его ценность – как для тех, кто уважает стоящую за ним идею, так и для тех, кто делает из себя мучеников посредством его сожжения. Такое посягательство на авторитет не может вытекать просто из тривиального использования свободы слова и требования внедрения общедоступного альтернативного средства выражения – в том числе критики флага, См. *«Стрит против штата Нью-Йорк»*, 394 U.S. 576 (1969).

Необходимо чаще приводить те предложения, которые не основаны на текущем деле. Установленное законом запрещение надругательства над флагом «не может определять взгляды, которые должны быть обязательными в политике, национальных и религиозных вопросах или других общественных вопросах, либо принуждать граждан к выражению таких убеждений или действий в соответствии с ними» *«Совет просвещения штата Западная Виргиния против Барнетта»*, 319 U.S. 624, 642 (1943). [...]

Статут не нарушает «основной обязанности правительства соблюдать нейтральность в урегулировании защищённого общения». *«Янг против „Америкэн Мини Тиатэз Инк“*», 427 U.S. 50, 70 (1976) (позиция большинства). Содержание сообщения ответчика не имеет значения для случая. [...] Дело не имеет ничего общего с «неприемлемыми концепциями» См. ниже, 409. Она касается неприемлемого поведения, которое, по моему мнению, снижает ценность общеуважаемого национального символа.

В связи с вышесказанным Суд ошибается, доказывая, что ответчик осуждён за выражение недовольства политикой своей страны, на которое распространяются положения Первой поправки. Ответчик осуждён в связи с методом, избранным им для выражения своего недовольства осуществляемой политикой. Если бы он

выбрал краску в аэрозоле или проектор и представил свою позицию на фасаде памятнику Линкольну, вопрос о полномочиях Правительства в области запрещения таких форм свободы слова не был бы поднят. Запрещение было бы поддержано правовым интересом в защите качества ценимого национального символа. В связи с тем, что символ, о котором говорится в этом деле, является неосязаемым, в связи с его исключительной ценностью, тот же правовой интерес поддерживал бы запрещение надругательства над американским флагом. [9]

* Суд предлагает, чтобы запрещение надругательства над флагом не было нейтральным по содержанию, поскольку эта форма символической свободы слова используется исключительно лицами, критически настроенными в отношении флага, или олицетворяемых им идей. Предлагая вышесказанное, Суд принимает во внимание далеко идущие последствия введения анализа несоразмерного влияния в правоповедение Первой поправки. Представляется очевидным, что запрещение надругательства над могилами является нейтральным по содержанию, даже если он лишает нескольких протестующих права на совершение символического заявления посредством гашения огня на кладбище в Арлингтоне, где похоронен Джон Ф. Кеннеди, и вместе с тем позволяет другим отдавать честь пламени посредством склонения головы. У кого-то могли бы появиться сомнения, осуществляют ли гасящие огонь надругательство над могилами, независимо от того, утверждает ли такое лицо, что целью его действий является выражение глубокого восхищения или неприязни к Президенту. Аналогично некоторые могли бы утверждать, что протестующий, склоняющий голову, осуществляет надругательство над могилой, даже если он утверждает, что его целью является выражение неуважения. В этом случае, как и в случае сожжения флага, запрещение надругательства не имеет ничего общего с содержанием такого символического сообщения.

Свобода высказываний в Европейской конвенции по правам человека

Европейские стандарты, касающиеся свободы высказываний, вытекающие из ст. 10 Европейской конвенции по правам человека, определила судебная практика Европейского трибунала прав человека в Страсбурге. До настоящего времени Трибунал вынес 460 приговоров и лишь в 77 случаях согласился с вмешательством, совершённым национальными властями.

Для того, чтобы вмешательство в свободу высказываний соответствовало требованиям Конвенции, оно должна одновременно отвечать трём условиям:

- а) быть предусмотренным законом;
- б) служить защите, как минимум, одного из благ (интересов), перечисленных в ст. 10, т. е. государственной безопасности, территориальной целостности или общественной безопасности, необходимости предупреждения нарушения порядка или преступления, защите здоровья и морали, защите доброго имени и прав других лиц, предупреждению оглашения конфиденциальной информации, гарантированию авторитета и беспристрастности судебной власти;
- с) быть необходимой в демократическом обществе.

Именно требование необходимости (отсутствие необходимости вмешательства) явилось, основной причиной признания Трибуналом того, что вмешательство не соответствовало Конвенции.

Хотя свобода высказываний не является абсолютной, каждое её ограничение должно быть убедительно обоснованным, поскольку Трибунал рассматривает свободу слова в качестве одного из фундаментов демократического государства и общества.

В своей судебной практике Трибунал создал дифференцированные стандарты, связанные с отдельными видами высказываний и благами, которые обосновывают вмешательство. Сильнее всего защищена политическая дискуссия и дискуссия вокруг вопросов, имеющих общественное значение. Страсбургские судьи лишь в исключительном случае согласятся здесь на вмешательство. Они до-

пускают даже наличие в политической дискуссии таких крепких слов, как «идиот». Можно прямо утверждать, что каждое вмешательство в политическую дискуссию и дискуссию о важных с общественной точки зрения вопросах поступает в Трибунал с презумпцией его несоответствия Конвенции.

Слабее же защищены коммерческие и артистические высказывания, хотя ослабленные защитные стандарты неоднократно критиковались комментаторами страсбургской судебной практики.

Характерной чертой страсбургской судебной практики является её эволюция, адаптация Конвенции к новым условиям, что следует из того факта, что Конвенция рассматривается как «живой правовой акт».

Новым явлением является развитие Трибуналом т. н. доктрины положительных обязанностей государства. Это означает, что для того, чтобы выполнить предписания Конвенции, недостаточно, чтобы государство воздерживалось от вмешательства, но необходимо также предпринимать известные действия в целях создания условий для свободы высказываний.

CENTRUL PENTRU DREPTURILE OMULUI DIN MOLDOVA



**ЦЕНТР
ПО ПРАВАМ
ЧЕЛОВЕКА
В МОЛДОВЕ**

**THE CENTER
FOR
HUMAN RIGHTS
OF MOLDOVA**



Соблюдение прав человека в Республике Молдова

Свобода собраний, мнений и выражения

Свобода собраний считается основным элементом публичной жизни граждан, необходимым в здоровом демократическом обществе. Свободное выражение мнений считается одной из препосылок свободы собраний, закрепленной в статье 11 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Европейский Суд по Правам Человека установил, что свобода выражения мнения, будучи одним из фундаментальных принципов демократического общества, одним из основных условий прогресса и развития каждого индивидуума, является и одной из существенных гарантий всех остальных прав и свобод.

Особое значение свободы собраний подтверждается Конституцией Республики Молдова, которая в статье 40 предусматривает, что митинги, демонстрации, манифестации, шествия или любые иные собрания являются свободными, и могут организовываться и проводиться только мирно и без какого бы то ни было оружия.

Свобода мнений и выражения закреплена в статье 32 Конституции Республики Молдова, согласно которой каждому гражданину гарантируется свобода мысли, мнений, а также свобода публичного выражения посредством слова, изображения или иными возможными способами.

Необходимо отметить, что развитие демократического общества зависит от развития открытого гражданского общества, в частности неправительственных организаций которые отвечают требо-

ваниям граждан путем активного вмешательства и информирования населения.

В этом контексте парламентские адвокаты поддерживают усилия гражданского общества в продвижении этих основных свобод и считают, что права и свободы человека не могут быть гарантированы в государстве, в котором не существует гражданского общества. Гражданское общество является связующим звеном между властью и гражданами.

Свобода выражения, будучи идеалом и основным принципом демократического общества, неотделима от средств массовой информации, которые символизируют свободу выражения и право на информацию.

В контексте развитой демократии, сила гражданского общества вкуче со средствами массовой информации, ощущается намного сильнее. Свобода выражения, свободный доступ к информации, беспристрастность являются лишь некоторыми демократическими ценностями, которые необходимо уважать в истинно демократическом государстве.

Неправительственные организации и средства массовой информации играют важную роль в созидании участвующей демократии. Развивая свою деятельность в разных областях, они сыграли немаловажную роль в становлении моделей развития общества. В последние годы гражданское общество создало разнообразную сеть, которая постоянно развивается ввиду мобилизации усилий граждан и государства, направленных на укрепление демократических институтов и защиту прав человека.

В процессе обеспечения уважения к человеческому достоинству, защиты прав человека, необходимо сознавать права и свободы человека, сквозь призму всеобщих и конституционных принципов. Невозможно обеспечить соблюдение конституционных прав и свобод, если их не знать.

По мнению парламентских адвокатов, гражданское общество трансформируется в глобальную социальную и экономическую силу, деятельность которого охватывает широкий круг проблем: социальные услуги, образование, здравоохранение, информирование, права человека. В этом контексте органы власти должны убедиться в надежности процесса сотрудничества с гражданским обществом, так как ограничение его прав и свобод свидетельствует об отсутствии демократии в правовом государстве.

Принятие Закона о собраниях № 26 от 22.02.2008 является существенным шагом в правовом обеспечении свободы собраний в Республике Молдова. Новый закон является безусловным прогрессом в становлении благоприятного правового поля для реализации свободы мирных собраний в Республике Молдова.

К сожалению, Парламентские Адвокаты вынуждены констатировать значительные нарушения закона компетентными органами власти. В 2008 году произошел ряд событий, повлиявших на уровень понимания концепции «свобода собраний, мнений и выражения» органами власти и гражданским обществом.

Мирное собрание, организованное 25 декабря 2008 года лидерами некоторых неправительственных организаций в поддержку свободы собраний свидетельствует об эволюции демократии в Республике Молдова, так как созидание подлинной демократии зависит от участия граждан в общественной жизни. Гражданское общество в целом, неправительственные организации в частности, являются основным инструментом реализации государственной социальной политики.

Хотя новый закон уже вступил в силу, результаты исследования, проведенного Центром по Правам Человека в 2007-2008 г., свидетельствуют о неудовлетворительном положении дел с обеспечением свободы собраний, обусловленном определенными факторами, ограничивающими свободу собраний.

Действия правоохранительных органов создают гражданам препятствия в реализации свободы собраний. В ходе проведения исследования были выявлены случаи применения силы сотрудниками полиции против участников мирных собраний. Зарегистрированы случаи, в которых сотрудники полиции прибегали к более жестким мерам, чем того требовало положение, в частности – к административным арестам.

Закон о собраниях № 26 от 22.02.2008 упрощает способ организации и проведения собраний, тем самым материализовав конституционные нормы и требования Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, гарантирующие свободу собраний и выражений без вмешательства органов власти.

Следует отметить, что Закон о собраниях предоставляет организаторам и участникам право проводить собрания в любом открытом для публики месте и рассчитывать на защиту государства. Тем не менее, события имевшие место в апреле-мае 2008 года в столице свидетельствуют об игнорировании вышеупомянутых законоположений сотрудниками правоохранительных органов.

Согласно ст.ст. 5, 7, 8 и 12 Закона № 26, собрания, в которых участвуют не более 50 человек, могут проводиться в любом открытом для публики месте вне зданий или других мест, куда нет свободного доступа, без предварительного уведомления органов местного публичного управления. Любое лицо может активно участвовать в собрании или присутствовать на нем.

Силовой разгон собрания считается законным лишь в случае утери его мирного характера и должен осуществляться согласно положениям статьи 22 закона № 26. Требование незамедлительного прекращения собрания является крайней мерой, а полиция может применить законные меры для разгона собрания исключительно по требованию представителя органа местного публичного управления.

Тем не менее, сотрудники полиции отреагировали иначе, вернее никак не отреагировали, вопреки закону, в случае контраманифестации против участников митинга от 11 мая 2008 года, организованного общественным объединением Gender Doc-M.

Согласно международным стандартам, свобода мирных собраний и свобода выражений принадлежат всем гражданам, а не только большинству. Допускается, что определенные манифестации могут быть неудобными некоторым группам лиц из-за пропагандируемых идей и выдвигаемых требований. Однако это не может служить основанием для запрещения мирного собрания. Если существует угроза безопасности демонстрантов, власти должны принять меры по их защите или предложить альтернативные варианты с тем, чтобы в конечном итоге собрание прошло в требуемой форме.

В этом контексте, свобода собраний гарантируется всем гражданам, независимо от расы, национальности, этнического происхождения, языка, религии, пола, взглядов, политической принадлежности, имущественного положения или социального происхождения.

Согласно Закону о полиции № 416 от 18.12.1990, основными задачами полиции являются защита жизни, здоровья, чести, достоинства, прав, свобод, интересов и имущества граждан от преступных и иных противоправных посягательств; предотвращение и пресечение преступлений и других правонарушений; обнаружение и раскрытие преступлений, розыск лиц, их совершивших; поддержание общественного порядка и обеспечение общественной безопасности.

В этом контексте, парламентские адвокаты направили в Министерство Внутренних Дел свое заключение, содержащее рекомендации относительно поведения сотрудников полиции во время вы-

шеизложенных событий, которое не соответствовало требованиям Закона о полиции и Закона о собраниях. Бездействие сотрудников полиции оставило участников собрания без защиты со стороны государства. Государство, посредством полиции, было обязано защитить граждан во время мирного собрания, независимо от их социального статуса.

Концепция свободы предполагает негативные действия со стороны государства, то-есть государство должно воздержаться от вмешательства в реализацию свободы собраний. Тем не менее, государство обязано обеспечить защиту участников собрания от насильственных действий со стороны других лиц.

Парламентские адвокаты предупредили руководство Министерства Внутренних Дел о недопустимости нарушения законодательства в части необеспечения безопасности манифестантов и в части дискриминации по признаку сексуальной ориентации. Европейский Суд по правам человека отметил в некоторых решениях (*Plattform Arzte fur Das Leben против Австрии*, 1985; *Lustig-Prean u Beckett против Великобритании*, *Smith u Grady против Великобритании*, 1999), что у участников демонстрации должна быть возможность проводить ее без опасений подвергнуться физическому насилию со стороны своих противников; такие опасения могли бы воспрепятствовать ассоциациям и иным группам, разделяющим общие идеи или интересы, открыто выражать свое мнение по самым актуальным вопросам, затрагивающим общество. В демократическом обществе право на проведение контр-демонстрации не может выливаться в ограничение осуществления права на демонстрацию.

Таким образом, бездействие сотрудников полиции в случае нарушения основных прав и свобод граждан может стать причиной возможных обращений в Европейский Суд по правам человека на основании статьи 8 – уважение частной жизни, статьи 11 – свобода собраний и ассоциаций, статьи 14 – запрещение дискриминации Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

В этой связи следует обратить внимание на Рекомендацию 1474 (2000) Комитета Министров Совета Европы, которая призывает государства-члены включить вопрос о сексуальной ориентации в число оснований для дискриминации, запрещенных национальным законодательством, принимать дисциплинарные меры к тем, кто дискриминирует гомосексуалистов, принять позитивные меры для борьбы с проявлениями гомофобии, особенно в школах, среди ме-

дицинского персонала, в вооруженных силах и правоохранительных органах, организуя для этого специальные курсы.

Необходимость предупреждения дискриминации сексуальных меньшинств стала причиной принятия в 2007 году Джокьякартских Принципов. Комиссар Совета Европы по правам человека Томас Хаммарберг высоко оценил важность этих принципов в своей речи от 16 мая 2008, посвященной международному дню борьбы с гомофобией.

В “Джокьякартских принципах применения международно-правовых норм о правах человека в отношении сексуальной ориентации и гендерной идентичности”, принятых по итогам заседания экспертов, состоявшегося в Джокьякарте, Индонезия, в 2006 году, определяются обязательства для всех государств в отношении соблюдения, защиты и реализации прав человека для всех лиц, независимо от их сексуальной ориентации или их “гендерной идентичности”.

Согласно положениям статьи 21 Закона о парламентских адвокатах № 1349 от 17.10.97, при наличии достоверной информации о массовых или грубых нарушениях конституционных прав и свобод граждан либо в случаях, имеющих особое общественное значение или связанных с необходимостью защиты интересов лиц, не способных самостоятельно использовать правовые средства защиты, парламентский адвокат вправе принять по собственной инициативе соответствующие меры реагирования в пределах своей компетенции.

В этом контексте, 18 декабря 2008 года произошли два инцидента с задержанием двух граждан, осуществляющих свободу собраний, мнения и выражений, гарантированных статьями 32 и 40 Конституции Республики Молдова.

В первом инциденте участвовал гражданин М., который выражал протест на Площади Великого Национального Собрания в связи с действиями правоохранительных органов. Во время протеста он был задержан двадцатью сотрудниками полиции априори реализации свободы мнения и выражений.

Во втором инциденте участвовал гражданин Б., который был задержан во время флеш-моба перед Министерством Внутренних Дел, организованном Гайд-Парком. Причиной задержания послужило отсутствие разрешения на проведение собрания, выданного Примэрией муниципия Кишинэу, несмотря на то, что согласно Закону о собраниях № 26 от 22.02.2008, такое разрешение не

требуется. Другой участник собрания, без каких-либо объяснений был насильно посажен в общественный транспорт сотрудниками полиции.

В обоих случаях задержанных содержали в Комиссариате полиции муниципия Кишинэу в течение 5 часов.

Во время рассмотрения случая гражданина М. было установлено, что во время своего нахождения в Комиссариате полиции он подвергался насилию. Парламентские адвокаты потребовали объяснений от Министерства Внутренних Дел по поводу инцидентов от 18 декабря.

Другой наглядный пример – марш протеста, организованный 25 декабря 2008 года лидерами неправительственных организаций в поддержку свободы собраний в Республике Молдова. Во время проведения собрания, сотрудник Министерства Внутренних Дел использовал неадекватные выражения в отношении участников марша.

Парламентские адвокаты считают недопустимыми выражения сотрудника МВД, которые нанесли ущерб чести и достоинству граждан Республики Молдова. Более того, сотрудник МВД скомпрометировал учреждение, представителем которого является. В этой связи руководству МВД было рекомендовано дать соответствующую оценку высказываниям своего сотрудника и начать в его отношении дисциплинарную процедуру.

Следует отметить, что согласно статье 4 Закона о полиции № 416 от 18.12.90, полиция в своей деятельности исходит из уважения личности граждан и является гарантом защиты их достоинства, прав, свобод и законных интересов. Также, согласно положениям статьи 4 Постановления Правительства об организационной структуре, предельной численности Министерства Внутренних Дел и Положении о нем №844 от 30.07.98, деятельность МВД осуществляется в соответствии с принципами законности, уважения личности, гуманизма и социальной справедливости, коллегиальности в сочетании с единоначалием, сотрудничества с гражданами и трудовыми коллективами, обеспечения гласности и соблюдения государственной и профессиональной тайны.

По мнению парламентских адвокатов, нынешнее положение можно улучшить путем развития конструктивного диалога между публичной властью и гражданским обществом, путем обмена мнениями, поиска оптимальных решений и реализации совместных программ. Это благотворно повлияет и на уровень зрелости нашего

общества. Одобрив курс на европейские демократические ценности, гражданское общество, в свою очередь, должен преодолеть статус опекаемого в отношениях с органами власти. Следующий этап требует стремления, на равных позициях с государственными органами, к достижению реального и эффективного участия в рассмотрении общественных вопросов и, таким образом, доказательства признаков подлинного носителя государственного суверенитета. Достижение этой цели предполагает совместные усилия всех означенных субъектов.

Руководствуясь вышеизложенным, учитывая демократические стремления Республики Молдова, парламентские адвокаты рекомендуют безотлагательное принятие необходимых мер в отношении сотрудников правоохранительных органов, которые нарушили права и свободы граждан, а также организацию и проведение образовательных мероприятий. Центр по Правам Человека готов оказать необходимую помощь, в рамках своих компетенций, в организации просвещения сотрудников полиции в области свободы собраний, мнений и выражений.

Следует отметить, что Центр по Правам Человека получил заверения от руководства Министерства Внутренних Дел о *«принятии необходимых мер для предотвращения аналогичных случаев»*.

Одновременно парламентские адвокаты полагают, что непрерывное обучение сотрудников правоохранительных органов и утверждение Рекомендаций по поддержанию порядка во время проведения собраний (Приказ министра внутренних дел № 274 от 06.08.2008) поспособствуют улучшению положения в этой сфере.

Также, считаем целесообразным и своевременным, изучить необходимость внесения поправок в статью 32 (3) Конституции Республики Молдова для ее приведения в соответствие со статьей 10 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод; регулирование, посредством правительственного акта, поведения сотрудников полиции во время проведения собраний; включить в учебные программы доуниверситетских и университетских учреждений учебные часы по свободе собраний и свободе выражения в целях обеспечения специальной подготовки должностных лиц; приступить к реализации проектов, направленных на усовершенствование деятельности чиновников, задействованных в процесс реализации свободы собраний.

Свобода от пыток и унижающего обращения

25 октября 2009 г.

др Януш Загурски

Директор Группы уголовно-исполнительного права

Национальный Механизм Превенции – польский опыт предупреждения пыток

1. Введение

Факультативный протокол к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (именуемый в дальнейшем ОРСАТ или Протоколом), был принят Генеральной Ассамблеей Организации Объединённых Наций в Нью-Йорке 18 декабря 2002 г. В Польше на основании закона от 8 июля 2005 г. о ратификации Факультативного протокола к Конвенции ООН по вопросу о запрещении пыток (...) Президент РП 2 сентября 2005 г. ратифицировал вышеупомянутый Протокол. В отношении Республики Польши он вступил в силу 22 июня 2006 г. В соответствии с п. 1 ст. 28 ОРСАТ, это произошло на тридцатый день после подачи Генеральному секретарю Организации Объединённых Наций двадцатого ратификационного документа или присоединения.

Целью Протокола является установление системы регулярных визитаций для предупреждения пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, проводимых независимыми международными и национальными органами в местах, где находятся лица, лишённые свободы. В связи с этим на международном уровне был создан Подкомитет по вопросам превенции, то есть Подкомитет Комитета против пыток. А на национальном уровне каждое Государство-участник обязано создать национальный механизм превенции.

В Польше задачи Национального механизма превенции (в дальнейшем – НМП) выполняет Уполномоченный по правам граждан (в дальнейшем – УПГ). Однако процесс учреждения этого нового

института в Польше затягивался. Переписка по вопросу о возможности выполнения польским Омбудсменом задач НМП в Польше велась в течение нескольких лет со времён, когда Уполномоченным по правам граждан был ещё проф. Анджей Золль. Кроме того, в обосновании к закону, дающему согласие на ратификацию ОРСАТ Республикой Польшей, институт Уполномоченного указан как наиболее соответствующий реализации задач НМП. Однако в конечном итоге, несмотря на то, что власти Республики Польши обязаны были сохранить, назначить или создать национальный механизм превенции в течение года с момента вступления в силу Протокола, лишь 18 января 2008 г. дошло до официального назначения польского Омбудсмена в качестве Национального механизма превенции. В этот день министр юстиции, действуя на основании постановления Совета Министров от 25 мая 2005 г., направил Уполномоченному по правам граждан письмо, поручающее ему выполнение задач Национального механизма превенции.

По истечении первого года деятельности НМП вышел рапорт Уполномоченного по этому вопросу. Он носит характер отчёта о деятельности Национального механизма превенции в Польше, к составлению и опубликованию которого Польское государство обязывает ст. 23 ОРСАТ. Рапорт представляет выводы по результатам визитаций, проведённых в период с 18 января по 31 декабря 2008 г. с разбивкой по определённым типам мест заключения. Кроме того, он указывает на другие действия Уполномоченного по правам граждан, связанные с защитой прав лиц, лишённых свободы, от запрещённых форм плохого обращения, поскольку кроме выполнения задач Национального механизма превенции польский Омбудсмен предпринимал ряд действий, которые вписываются в проблематику защиты от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания в отношении лиц, помещённых в места изоляции. Так как это первый рапорт НМП, он был расширен также за счёт общих сведений на тему Факультативного протокола к конвенции ООН против пыток (...), его установок и деятельности Подкомитета по вопросам превенции, поскольку целью рапорта является распространение знаний на тему ОРСАТ и процесса его имплементации в Польше с одновременным указанием на выявленные Механизмом проблемы в функционировании определённых мест заключения.

Рапорт о деятельности НМП был обсуждён Уполномоченным на встрече, которая состоялась в его Бюро 23 сентября 2009 г. В ней принимали участие представители неправительственных организаций, объединённых в «Коалицию в поддержку ОРСАТ», органов, осуществляющих надзор за охваченными визитацией учреждениями – в том числе заинтересованных министерств, а также журналисты.

2. Мандат Национального Механизма Превенции в Польше

А. Цели Факультативного протокола к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания

Факультативный протокол к Конвенции против пыток (...) был принят Генеральной Ассамблеей Организации Объединённых Наций, чтобы подчеркнуть и вновь подтвердить, что пытки и другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания запрещены и представляют собой серьёзное нарушение прав человека. Вместе с тем принятие ОРСАТ вытекало, как указано в преамбуле Протокола, из необходимости принятия дальнейших мер для достижения целей Конвенции по запрещению применения пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (именуемой в дальнейшем САТ) и усиления защиты лиц, лишённых свободы, от запрещённых форм обращения.

Идеей Протокола было убеждение в том, что защита лиц, лишённых свободы, от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания может быть усилена посредством внесудебных средств превентивного характера, основанных на регулярных визитациях мест заключения. Под последними Протокол понимает при этом любое место, находящееся под юрисдикцией и контролем данного государства, где находятся или могут находиться лица, лишённые свободы, на основании распоряжения органа публичной власти или по его внушению, с его согласия или разрешения (п. 1 ст. 4 ОРСАТ). Под лишением же свободы понимается любая форма задержания или заключения либо помещения лица в публичное или частное место обособления, которое этому лицу не разрешается по воей воле покидать на основании распоряжения какой-либо судебной, административной или

иной власти (п. 2 ст. 4 ОРСАТ). Таким образом, эти определения являются весьма широкими, что означает, что визитациями охвачены учреждения различного рода.

В свете Протокола профилактические визитации проводятся независимым международным органом, а также национальными органами, поскольку на основании ОРСАТ на международном уровне был учреждён Подкомитет по вопросам превенции (Subcommittee on Prevention of Torture), то есть Подкомитет Комитета против пыток. А на национальном уровне каждое Государство-участник Протокола обязано создать национальный механизм превенции. Оба органа совместно создают систему регулярных визитаций мест лишения свободы в целях предупреждения пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. При этом существенным является то, что национальный механизм превенции должен функционировать, опираясь на т. н. Парижские принципы. Они были приняты Генеральной Ассамблеей ООН в форме резолюции (резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 48/134 от 20 декабря 1993 г.) и касаются статуса и функционирования национальных учреждений, созданных для защиты и популяризации прав человека. Парижские принципы имеют форму общих рекомендаций и применимы к различного рода национальным учреждениям, занимающимся защитой прав человека.

Б. Понятие пыток, других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания

Говоря о запрещённых формах плохого обращения с лицами, лишёнными свободы, Протокол употребляет синонимические формулировки, среди которых лишь понятие пыток определено в актах международного права, поскольку согласно ст. 1 Конвенции ООН по вопросу о запрещении пыток (...) под пытками понимается «любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такая боль или страдание причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия.».

Понятие пыток не включает при этом в себя боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно. Кроме того, Европейский трибунал прав человека подчёркивает, что грубое обращение должно причинять серьёзные и жестокие страдания, а также достигать известного уровня причинения, чтобы считаться пыткой, так как необходимо принять во внимание дифференциацию, которая была введена между понятием пыток и жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство обращением⁶⁸. Свобода от пыток носит при этом абсолютный характер, так же, как и право на честный процесс, невозможность осуждения за деяние, которое не было запрещено уголовным законодательством в момент его совершения, свобода совести и свобода убеждений. Таким образом, никакая ситуация не может служить основанием для применения пыток. Даже соображения безопасности государства, военное положение, чрезвычайное положение, борьба с терроризмом или организованной преступностью не могут оправдывать применение пыток или других форм бесчеловечного обращения.

Существенную роль в интерпретации понятия пыток и других запрещённых форм обращения, а также в лучшем их понимании в свете практики обращения с лицами, лишёнными свободы, играет также судебная практика Европейского трибунала прав человека, который выносит решения в контексте прав человека, указанных в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Трибунал в Страсбурге неоднократно высказывался на тему рассматриваемых понятий, что имеет существенное значение для их интерпретации.

Ибо более мягкие, нежели пытки, запрещённые формы плохого обращения с лицами, лишёнными свободы, не были определены в Конвенции ООН против пыток (...). П. 1 статьи 16 САТ лишь обращается к ним, постановляя, что каждое Государство-участник обязуется предупреждать на всей территории, находящейся под его юрисдикцией, совершение других актов жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания, не указанных в определении пыток, если такие акты совершаются должностным лицом или другим лицом, выступающим в официальном качестве, по их приказу или с явного либо молчаливого согласия. А Европейская Комиссия по правам человека, а затем Европейс-

⁶⁸ Приговор ЕТПЧ от 21 декабря 2000 г по делу «Эгмез против Кипра», жалоба № 30873/96, стр. 17.

кий трибунал прав человека, интерпретируя понятия бесчеловечного обращения или наказаний, подчеркнули, что оно является более общим, чем пытки, а те, в свою очередь, включают в себя бесчеловечное обращение. Унижающее же достоинство обращение рассматривается как отдельная категория поведения⁶⁹.

На основании судебной практики Европейского трибунала прав человека в Страсбурге необходимо указать на то, что с бесчеловечным обращением мы имеем дело тогда, когда имеет место намерение плохого обращения, серьёзные страдания, а также отсутствие обоснования для этих страданий. Однако каждый случай необходимо рассматривать индивидуально.

В свою очередь, обращение с лицом, лишённым свободы, будет признано унижающим достоинство, если оно сильно унижает данное лицо перед ним самим или другими, приводя к действиям, противным его сознанию или воле. Наказание же будет признано унижающим достоинство, если унижение достоинства достигает известного уровня, отличающегося от нормального уровня унижения, которое связано с несением наказания в виде лишения свободы. Однако для того, чтобы признать способ обращения с осуждённым унижающим достоинство, не обязательно, чтобы оно вызывало серьёзные и длительные физические или психические последствия⁷⁰.

Ц. Полномочия Национального Механизма Превенции в свете ОРСАТ

На основании ст. 17 ОРСАТ каждое Государство-участник Протокола сохранит, укажет или создаст не позднее одного года с момента вступления в силу Протокола (т. е. с 22 июня 2006 г.) или с момента его ратификации или присоединения к нему один или несколько независимых национальных механизмов превенции в целях предупреждения пыток на национальном уровне. Статус национальных механизмов превенции подробно определён в части IV ОРСАТ. Он относительно широк, поскольку его целью является обеспечение эффективности деятельности этих новых институтов в отдельных странах.

Прежде всего национальным механизмам превенции гарантируется функциональная независимость, а также независимость их

⁶⁹ R. St. J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold, *The European system for the protection of human rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Дордрехт-Бостон-Лондон 1993, стр. 229.

⁷⁰ Там же, стр. 242.

персонала. Кроме того, их эксперты должны обладать требуемыми профессиональными навыками и знаниями. В персональном составе механизма необходимо также стремиться к обеспечению равновесия с точки зрения пола, а также соответствующего представительства этнических групп и меньшинств в стране.

Кроме того, в соответствии со ст. 19 ОРСАТ национальным механизмам превенции предоставляются полномочия, как минимум, для регулярных проверок способа обращения с лицами, лишёнными свободы, в местах заключения в целях усиления, если это необходимо, их защиты от пыток или других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Они имеют право представлять рекомендации компетентным органам власти в целях улучшения обращения и условий для лиц, лишённых свободы, и предупреждения пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. При представлении этих рекомендаций механизмы принимают во внимание соответствующие нормы Организации Объединённых Наций. Речь идёт о т. н. Парижских принципах, которые относятся к функционированию национальных институтов, учреждённых для защиты и популяризации прав человека, отчётливо указывая на необходимость обеспечения адекватных средств, позволяющих выполнять их задачи. Кроме того, механизмы представляют предложения и замечания, касающиеся действующих и проектируемых правоположений.

Для того, чтобы дать национальным механизмам превенции возможность реализации вышеназванных задач, их члены имеют право доступа ко всей информации, касающейся количества лиц, лишённых свободы в местах заключения, количества этих мест, а также их местонахождения. Кроме того, во время проводимых визитаций члены механизмов имеют право доступа ко всей информации, касающейся обращения с этими лицами, а также условий их содержания, имеют обеспеченный доступ ко всем местам лишения свободы, их коммуникациям и оборудованию. Что важно, они имеют возможность проводить частные беседы без свидетелей с wybranными ими лицами, лишёнными свободы, лично или через переводчика, если это будет признано необходимым. Кроме того, члены механизма имеют право беседовать с любым другим лицом, в отношении которого национальный механизм сочтёт, что он может сообщить соответствующие сведения. Механизм располагает также свободой выбора мест, в которых проводятся визитации, а

также право связываться с Подкомитетом по вопросам превенции, высылать ему информацию и встречаться с ним.

Принимая вышесказанное во внимание, поручение польскому Омбудсмену задач Национального механизма превенции гарантирует надлежащую имплементацию положений ОРСАТ, относящихся к мандату национальных механизмов превенции, поскольку Уполномоченный по правам граждан является в своей деятельности независимым и не подчинён другим государственным органам, а отвечает лишь перед Сеймом. Кроме того, сотрудники Бюро УПГ с начала существования этого института в Польше проводили визитации мест изоляции. Таким образом, это опытные, обладающие соответствующей профессиональной компетенцией и знаниями для выполнения задач НМП в Польше лица.

3. Организация деятельности Национального Механизма Превенции в рамках Бюро Уполномоченного по правам граждан

Задачи Национального механизма превенции выполняют три основных группы в Бюро Уполномоченного по правам граждан: Группа исполнительного уголовного права, Группа публичной администрации, здравоохранения и защиты прав иностранцев, а также Группа прав военнослужащих и сотрудников публичных служб. Координацией деятельности Механизма занимается Группа исполнительного уголовного права, в ведении которой находится также наибольшее количество мест заключения, подлежащих визитациям со стороны Механизма. Кроме того, в состав визитационной группы включаются представители Территориальных групп Бюро УПГ из Гданьска, Катовице и Вроцлава, если визитации проводятся в учреждениях, расположенных на территории их деятельности, поскольку каждая Территориальная группа выделила по два сотрудника для постоянного сотрудничества с Механизмом. В соответствии с рекомендациями Ассоциации по предупреждению пыток (именуемой в дальнейшем АРТ – сокращение от Association for the Prevention of Torture), в визитациях участвуют также внешние эксперты, в том числе психологи, психиатры, специалисты по вопросам зависимости. С января до конца декабря 2008 г. внешние эксперты (специалист по вопросам наркомании, психиатр и психолог) приняли участие в визитациях 8 мест содержания.

Лица, проводящие визитации, снабжены идентификаторами с логотипом Бюро Уполномоченного по правам граждан, именем и фамилией, а также надписью «Национальный механизм превенции». Как следствие каждой визитации в течение 2-3 недель составляется отчёт, а компетентным органам власти представляются соответствующие рекомендации. Экспертиза психолога, психиатра или другого внешнего эксперта сопровождала текст отчёта о визитации в качестве приложения. С 2009 г. она включается в содержание отчёта о визитации, составляя с ним единое целое. Тем самым он станет более прозрачным и понятным для руководства учреждения, в котором была проведена визитация.

Даваемые НМП рекомендации имеют своей целью прежде всего улучшение обращения и бытовых условий для лиц, лишённых свободы, а также предупреждение пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. С этой точки зрения анализируются также действующие и проектируемые правовые положения (пп. «b» и «c» ст. 19 ОРСАТ).

Кроме того, необходимо заметить, что в 2008 г. не было обнаружено проблем с реализацией ст. 22 ОРСАТ и установлением диалога с Механизмом со стороны соответствующих государственных властей. Ст. 20 ОРСАТ также была полностью реализована.

Важным является регламентирование деятельности Национального механизма превенции в нормах национального права. Уполномоченный направил на утверждение Маршала Сейма проект изменения Статута Бюро Уполномоченного по правам граждан, в котором будет отчётливо выделено выполнение польским Омбудсменом задач Национального механизма превенции. В перспективе предусматривается также новелла закона об Уполномоченном по правам граждан – в том числе с точки зрения добавления в него положений, определяющих превентивную деятельность Уполномоченного.

4. Финансирование Национального Механизма Превенции в Польше

В первый год своей деятельности в Польше Национальный механизм превенции столкнулся с финансовыми проблемами, которые воспрепятствовали надлежащей реализации возложенных на него задач, поскольку с возложением на польского Омбудсмена задач

Национального механизма превенции с 18 января 2008 г. Правительство Республики Польша не передало средства, необходимые для выполнения задач, связанных с должной имплементацией Факультативного протокола к Конвенции против пыток (...), что вменялось ему в обязанность на основании п. 3 ст. 18 ОРСАТ. Лишь с 1 июля 2008 г. министр финансов на основании решения по вопросу об изменениях в государственном бюджете на 2008 г. передал из бюджетного резерва 426 000 зл. (около 110 тыс. евро) на финансирование деятельности Национального механизма превенции в 2008 году. Это позволило сделать более эффективным проведение профилактических визитаций в различного рода местах заключения, расположенных на территории всей страны. Это произошло прежде всего благодаря возможности укрепления штатов Основных групп в Бюро УПГ, которые проводят профилактические визитации НМП.

Однако последние месяцы 2008 г. вновь свелись к принятию интенсивных мер в целях изыскания финансовых средств на деятельность Механизма в 2009 году, поскольку при представлении проекта бюджета Уполномоченного по правам граждан на этот год, на функционирование Механизма предусматривалось 2,5 млн. зл. (около 646 тыс. евро). Была предусмотрена интенсификация деятельности Механизма во втором году его функционирования в Польше – в частности, путём увеличения количества штатных единиц, что позволило бы регулярно проверять обращение с лицами, лишёнными свободы, в местах заключения в целях усиления в случае необходимости их защиты от пыток или других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Однако в ходе работы над бюджетом на 2009 год Комиссия Сейма по вопросам публичных финансов полностью урезала средства, предназначенные на эту цель. В связи с этим Уполномоченный по правам граждан воспользовался своим конституционным правом и представил свою позицию в этом вопросе на пленарном заседании Сейма РП. Это дало положительный результат в виде выделения 1 400 тыс. зл. на деятельность Национального механизма превенции в Польше (362 тыс. евро). Однако это является каплей в море потребностей и не позволяет развить деятельность Механизма в 2009 г. в такой степени, в какой это было предусмотрено. Тем самым нарушаются п. 3 ст. 18 и п. 4 ст. 18 ОРСАТ.

С соответствующим письмом по этому вопросу Уполномоченный по правам граждан обратился как к Генеральному секретарю Ас-

социации по предупреждению пыток, так и – при посредничестве Высокого комиссара по правам граждан – к Подкомитету по вопросам превенции (SPT). Кроме того, д-р Януш Кохановски 17 декабря 2008 г. лично встретился в Женеве с представителями АРТ, указав на проблемы с надлежащей имплементацией ОРСАТ в Польше, поскольку это внеправительственная организация, наблюдающая за надлежащей имплементацией ОРСАТ во всех Государствах-участниках Протокола. Кроме того, эта организация привела выполнение задач Национального механизма превенции в Польше Уполномоченным по правам граждан в качестве отрицательного примера, подчеркнув в своей публикации от января 2008 г. «National Human Rights Commissions and Ombudspersons' Office / Ombudsmen as National Preventive Mechanisms under the Optional Protocol to the Convention against Torture», что не было зафиксировано увеличение числа сотрудников Группы исполнительного уголовного права в Бюро УПП, что явилось бы отражением выполнения новых задач, вытекающих из деятельности Механизма. АРТ отмечает, что неясно, каким образом такое небольшое количество сотрудников физически может регулярно проводить визитации в 39-миллионном государстве.

К сожалению, бюджеты Национальных механизмов превенции, которые в соответствии с данными на 31 декабря 2008 г. были выделены в 21 стране, неизвестны. Поэтому трудно сравнить их финансовые возможности. Однако данные такого рода приводит Франция, где на Национальный механизм превенции предполагается предназначить около 2,5 млн. евро. Для сравнения – в этой стране тюремная популяция составляет около 52 тыс. человек, тогда как в Польше – около 87,5 тыс. человек.

5. Визитации Национального Механизма Превенции в 2008 году

Определение мест заключения в понимании п. 1 ст. 4 ОРСАТ является очень широким и включает в себя в Польше почти 1 000 различного рода учреждений, в которых находятся лица, лишённые свободы, поскольку на территории всей страны функционирует:

- 156 пенитенциарных учреждений, в том числе 86 тюремных учреждений, 70 следственных изоляторов, а кроме того – 34 внешних отдела отдельных учреждений;

- 155 учреждений для несовершеннолетних, в том числе 26 исправительных заведения, 18 приютов для несовершеннолетних, 62 подростковых воспитательных центра, 49 подростковых центра социотерапии;
- 351 помещения организационных подразделений полиции для задержанных или доставленных в целях вытрезвления;
- 29 полицейских детских комнат;
- 46 вытрезвителей;
- 42 психиатрических больницы, в которых реализуются предохранительные меры;
- 5 охраняемых центров для иностранцев;
- 8 помещений для содержания под стражей в целях выдворения при организационных подразделениях полиции или пограничной охраны;
- 28 военных гауптвахт, в том числе 2 самостоятельных арестантских помещения для военнослужащих срочной службы;
- 1 военный центр для исполнения наказаний в виде ограничения свободы.

С 18 января по 31 декабря 2008 г. представители Уполномоченного по правам граждан, выполняя задачи Национального механизма превенции, провели профилактические визитации в 76 различного рода местах заключения (за 9 месяцев 2009 г. – в 86). Это были тюремные учреждения, следственные изоляторы, помещения организационных подразделений полиции для задержанных, полицейские детские комнаты, вытрезвители, подростковые воспитательные центры, подростковые центры социотерапии, исправительные заведения, приюты для несовершеннолетних, военные гауптвахты, психиатрические больницы, охраняемые центры для иностранцев и помещения для содержания под стражей в целях выдворения.

а) Пенитенциарные учреждения

В 2008 г. были проведены визитации 13 тюремных учреждений, 15 следственных изоляторов, а также одного внешнего отдела следственного изолятора.

Бытовые условия, имевшие место в охваченных визитацией пенитенциарных учреждениях, были различными. Лица, лишённые свободы, во время бесед, проводившихся с ними наедине, неоднократно жаловались на них, указывая на недостаточную освещён-

ность камер, отсутствие горячей воды (в соответствии с действующими правилами, администрация пенитенциарных учреждений не обязана снабжать ею жилые камеры), изношенный бытовой инвентарь, прохудившиеся матрасы или ограниченную циркуляцию воздуха, вызванную установленными оконными заслонками.

Во время профилактических визитаций НМП, проводившихся в 2008 г. в тюремных учреждениях и следственных изоляторах, проверялась степень их населённости. Случалось, что несмотря на то, что в целом в тюремном учреждении или в следственном изоляторе не имело место перенаселение, населённость некоторых жилых отделений на 20% превышала предусмотренную вместимость. В других учреждениях населённость в целом находилась на уровне 113-114%. С другой стороны, визитации НМП в 2008 г. проводились и в таких учреждениях, в которых проблема перенаселённости была решена. Однако в целом необходимо отметить, что чрезмерная населённость следственных изоляторов и тюремных учреждений по-прежнему представляет собой серьёзную проблему польской пенитенциарной системы, вызывающую рост напряжений и конфликтов между заключёнными, что находит своё отражение в большом количестве инцидентов. Кроме того, слишком высокая населённость пенитенциарных учреждений затрудняет формирование соответствующей воспитательной атмосферы и осуществление более эффективных воздействий.

Кроме вопроса бытовых условий, в которых находятся лица, лишённые свободы, во время визитаций особое внимание обращалось также на то, как обращаются с заключёнными сотрудники тюремной службы. В связи с этим для анкетных собеседований, проводившихся наедине, подбирались, в частности, те группы лиц, которые могут в большей степени, нежели другие, подвергаться недопустимому обращению. Поэтому всякий раз беседы проводились прежде всего с лицами, лишёнными свободы, которые были охарактеризованы как представляющие серьёзную угрозу обществу или серьёзную угрозу безопасности учреждения, заключёнными старше 60 лет, иностранцами, а также теми, в отношении которых в течение последних 6 месяцев, предшествовавших визитации, применялись средства непосредственного принуждения или дисциплинарное наказание в виде помещения в изолятор.

В ходе бесед появлялись нарекания на неподобающее обращение с заключёнными со стороны сотрудников тюремной службы. Иногда лица, лишённые свободы, указывали на то, что они подвер-

гались словесному унижению, отношение к ним было вульгарным или нарушалась их телесная неприкосновенность. Однако за исключением отдельных случаев заключённые не решались подавать официальную жалобу, уточняющую обвинения. Несмотря на это сигналы такого рода, свидетельствующие о применении насилия в отношении заключённых, тревожны. Принятые жалобы, касающиеся избиения, были переданы компетентным следственным органам.

Однако несмотря на вышеупомянутые сигналы, свидетельствовавшие о необходимости постоянного повышения квалификации сотрудников тюремной службы там, где дело касается их отношений с заключёнными и уважения прав человека, появились и такие учреждения, в которых поведение надзирателей или воспитателей оценивалось весьма и весьма положительно, а их отношение к лицам, лишённым свободы, характеризовалось как надлежащее.

Что касается функционирования тюремных кантин (магазинов), лица, осуществлявшие визитации, обратили внимание прежде всего на разнообразную практику на территории всей страны в области возможности взятия заключёнными в жилые камеры продуктов, купленных их родными, во время свиданий. В одних подразделениях это разрешалось, в других – нет, различным был также максимальный размер суммы, на которую можно было совершать покупки. Этот вопрос необходимо урегулировать на центральном уровне, поскольку значительные расхождения в практике могут порождать обоснованное недовольство у заключённых, особенно когда они переводятся из одного учреждения в другое.

Тюремная служба здравоохранения представляет собой невралгическую точку функционирования каждого пенитенциарного учреждения. Во время проводившихся визитаций заключённые выражали ряд таких нареканий в этой области, как длительное время ожидания специализированных консультаций, неэффективное лечение, пренебрежение к затрагиваемым ими проблемам со здоровьем или неподобающее отношение со стороны врачей. Кроме того, в большинстве учреждений повторялась проблема отсутствия адаптации содержания Карты прав пациента к ситуации заключённого пациента. Например, в ней содержались правовые урегулирования, которые в его положении неприменимы – такие, как информация о праве на опеку близкого лица, а с другой стороны в них не было информации об очень существенном для заключённых праве на доступ к медицинской документации, в том числе на полу-

чение выписок из неё и ксерокопий. Иногда же в ней содержались ссылки на уже недействующие правовые положения. Кроме того, редко когда её текст находился в месте, доступном для пациентов, позволяющем ознакомиться с ним.

Что касается иностранцев, находящихся в польских пенитенциарных учреждениях, то в большинстве своём они пользуются польским языком. Однако случалось встречать и тех, кто изъяснялся на языке, которого не знал никто из сотрудников тюремной службы – например, китайском. Несомненно, общение с такими людьми является очень трудным, так же, как и проверка соблюдения полагающихся им прав. Принимая во внимание иностранцев, изъясняющихся на более популярных языках – таких, как английский, немецкий или русский, пенитенциарные учреждения должны предоставлять им переведённые тексты правовых актов, касающихся исполнения наказания в виде лишения свободы, а также временно-го ареста. Однако в некоторых из охваченных визитацией учреждений такого рода документы по-прежнему отсутствовали. В беседах с заключёнными-иностранцами представители Уполномоченного чаще всего принимали жалобы на трудности с объяснением с сотрудниками тюремной службы, в том числе с воспитателями, а также длительное (например, в течение 6 месяцев) препятствование со стороны распорядительного органа установлению письменного контакта с близкими в своей стране. Кроме того, они указывали на предоставление защитника по назначению суда, который говорит только по-польски, тогда как они этим языком не владеют.

Характерно, что всё чаще лица, лишённые свободы, добиваются возмещения или вознаграждения от Государственной казны. Этот вопрос также проверялся во время проводившихся визитаций. Заключённые добивались в гражданских судах выплат за плохие бытовые условия, перенаселённость или за отсутствие предоставления соответствующего медицинского обслуживания, поскольку эти три элемента в функционировании польских пенитенциарных учреждений являются наиболее невралгическими. В большинстве случаев процессы Государственной казной не проигрывались, однако были и такие, в которых суд удовлетворял притязания заключённых.

6) Вытрезвители

В 2008 г. была проведена визитация двух вытрезвителей. Из установленных сотрудниками Бюро Уполномоченного по правам граждан фактов, вытекает, что в охваченных визитацией вытрез-

вителях дело не доходит до пыток или другого жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения. Сотрудники вытрезвителей обращаются с содержащимися там лицами, уважая человеческое достоинство, и в соответствии с действующими правовыми нормами. Однако техническое состояние помещений отдельных вытрезвителей, их обстановка отличаются друг от друга.

Визитации вытрезвителей в Польше будут продолжаться в 2009 г. с большей частотой, деятельность НМП в прошлом году даёт основания утверждать, что в их функционировании имеются существенные различия с точки зрения как бытовых условий, вытекающих из различного уровня финансовой помощи вытрезвителям со стороны органов территориального самоуправления, так и форм проводимой профилактики алкогольной зависимости. Кроме того, постоянного наблюдения требуют вопросы применения средств непосредственного принуждения.

ц) Помещения организационных подразделений полиции для задержанных

В 2008 г. была проведена визитация 11 помещений организационных подразделений полиции для задержанных или доставленных для вытрезвления (именуемых в дальнейшем помещениями или ПдЗ). Это были помещения повятовых отделений, а также городских отделений полиции.

С точки зрения деятельности Национального механизма превенции необходимо отметить, что в охваченных визитацией в 2008 г. помещениях для задержанных или доставленных в целях вытрезвления не обнаружено наличия факторов, которые могли бы привести к пыткам. Однако на фоне визитации была замечена проблема документального подтверждения применения средств непосредственного принуждения, которая чрезвычайно существенна, когда речь идёт о превентивной деятельности Механизма.

д) Полицейские детские комнаты

В 2008 г. в рамках деятельности Национального механизма превенции были проведены визитации 4 полицейских детских комнат. Имевшие в них место бытовые условия отличались друг от друга. Этот факт, вероятно, вытекает из отсутствия урегулированных, касающихся условий, которым должны удовлетворять полицейские детские комнаты. Поэтому в некоторых из них бытовые условия, предоставленные несовершеннолетним, являются очень хороши-

ми, с отдельной комнатой для просмотра телепередач, дидактической комнатой, столовой и даже тренажёрным залом. В других же количество помещений, в которых несовершеннолетние проводят свободное время, существенно ограничено.

Кроме того, принципиальным элементом, который проверяется во время визитаций полицейских детских комнат представителями Уполномоченного по правам граждан, является срок пребывания несовершеннолетних в такого рода учреждении, поскольку это пребывание кратковременно, в связи с чем основной проблемой в контексте прав человека является его законность.

е) Подростковые воспитательные центры

В 2008 г. была проведена профилактическая визитация 3 подростковых воспитательных центров. Бытовые условия, обеспеченные несовершеннолетним в этих учреждениях, были различными, а некоторым из них явно требуется финансовая помощь. Однако с перспективы деятельности Национального механизма превенции наиболее тревожными были сигналы, свидетельствующие о неподобающем обращении с несовершеннолетними, помещёнными в подростковые воспитательные центры.

В связи с этим в заключение каждой визитации такого рода учреждений представители Уполномоченного по правам граждан подчеркивали, что очень важно в работе с воспитанником уважать его права, в том числе право на личную неприкосновенность. Недопустимой была признана, замеченная в одном из центров практика применения неуставных наказаний, а также принцип групповой ответственности, поскольку неподобающим является рассматривание работы как наказания или выполнение воспитанниками такой явно бессмысленной работы, как переброска песка с одного места на другое. Такого рода практика является недопустимой, поскольку она представляет собой проявление жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказаний. Кроме того, она может усиливать агрессию у воспитанников.

Анализируя функционирование подростковых воспитательных центров, необходимо также обратить внимание на типичную проблему такого рода учреждений, какой является редкое использование директорами возможности ходатайства о досрочном освобождении несовершеннолетнего. Между тем пребывание в подразделениях таких учреждений, в том числе и в центрах ресоциализации и ревалидации, особенно если бы в среде пребывания несовершенно-

нолетнего имелась сеть соответствующих консультаций, школ, центров поддержки, должно рассматриваться как экстренная мера, поскольку статья 25 Конвенции о правах ребёнка налагает на государство обязанность периодического наблюдения за лечением ребёнка и всеми прочими обстоятельствами, относящимися к помещению его в это учреждение. Европейский трибунал по правам человека также занял позицию, гласящую, что взятие ребёнка под публичную опеку должно быть временной мерой, которую можно применить не более, чем того требуют обстоятельства, и должно соответствовать цели воссоединения ребёнка с родителем (судебная практика: «В против Великобритании» 1988, «Ольссон против Швеции» 1992, «Андерссон против Швеции» 1992, «Хокканен против Финляндии» 1995 и пр.).

На основании проведённых визитаций следует также отметить, что необходимым является обеспечение юридических средств и инструментов для осуществления в центрах профессиональной терапии несовершеннолетних при помощи проверенных программ и с обученными наставниками. Кроме того, необходима более хорошая медицинская диагностика воспитанников, направляемых в учреждения для несовершеннолетних, в том числе в центры ресоциализации и реваляции, которые располагают небольшими возможностями медицинской диагностики и лечения, поскольку иногда поведение воспитанников может требовать психотерапии и медицинского воздействия, а в меньшей степени – воздействия социотерапевтического. Рекомендуются также облегчение доступа воспитанников таких центров к специалистам, особенно психиатрам, неврологам, психотерапевтам. В настоящее время он драматически мал по сравнению с потребностями.

Таким образом, вышеприведённая информация позволяет утверждать, что подростковые воспитательные центры являются в Польше местами заключения такого рода, что требуют постоянного наблюдения. Визитации Национального механизма превенции позволяют в функционировании некоторых из них выявить эти проблемы, приводящие к жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению и наказаниям несовершеннолетних. Поэтому необходимы систематические визитации этих учреждений, которые позволят предупреждать недозволенные формы обращения с несовершеннолетними, до которых, как показали визитации в 2008 г., дело к сожалению доходит.

ф) Исправительные заведения

В 2008 г. Национальный механизм превенции провёл визитацию трёх исправительных заведений. Выявленные во время визитаций проблемы имели место в отдельных заведениях с различной интенсивностью. Однако следует отметить, что в результате принятых мер социально-бытовые условия, обеспеченные пребывающим в них несовершеннолетним, были хорошими, а их права в целом уважались.

Одной из проблем, которая была выявлена в двух из охваченных визитацией заведениях, было отсутствие гарантированных занятий на свежем воздухе. Например, воспитанники могли выходить из здания раз в неделю в связи с побегами несовершеннолетних, имевшими место в заведении. Действия такого рода находятся в противоречии с осуществлением права на развитие, а также правом на здравоохранение. По мнению лиц, осуществлявших визитацию, такие ограничения также противоречат ст. 68 Конституции Республики Польша, согласно которой право на здравоохранение проявляется также в том, что публичные власти оказывают содействие развитию физической культуры, особенно среди детей и подростков. Вместе с тем это показало, что в национальных правовых положениях нет законодательных норм, которые гарантировали бы несовершеннолетнему доступ к занятиям на свежем воздухе. Их обеспечение следует признать необходимым, принимая во внимание потребности психофизического развития молодого человека, а также необходимость разрядки отрицательных эмоций в случае неприспособленных подростков. Между тем доступ к свежему воздуху должен являться обязательным правом, а не только привилегией, так же, как это происходит в случае взрослых лиц, лишённых свободы. Последние, пребывая в пенитенциарных учреждениях, даже если они отнесены к заключённым, представляющих серьёзную угрозу обществу или серьёзную угрозу безопасности учреждения, имеют право на ежедневную прогулку.

Внимания заслуживает тот факт, что в результате отправки одного из отчётов о визитации лица, проводившие визитацию, встретились с отрицанием установленных ими фактов. Вместе с тем Министерство юстиции сообщило, что сделанные Бюро УПГ замечания и выводы будут являться основанием для проведения контрольных мероприятий в исправительных заведениях и приютах для несовершеннолетних в 2009 году.

г) Приюты для несовершеннолетних

В 2008 г. члены Национального механизма превенции провели визитации четырёх приютов для несовершеннолетних, в том числе одного, предназначенного для девочек. Как раз последний обеспечивает прекрасные воспитательные условия. Это подтверждают высказывания несовершеннолетних, а ещё лучшим свидетельством является связь воспитанниц с центром, поддерживаемая после выхода из него, а также доверие, каким пользуются воспитатели и директор. Бытовые условия, медицинское и социальное обслуживание, помощь со стороны центра положительно оцениваются девочками. Кроме того, благодаря умелому многолетнему сотрудничеству с внешними субъектами (церковью, гражданскими организациями) воспитанницы приобретают чувство безопасности и стимул к изменению. Специфику охваченного визитацией приюта для девочек составляет его совместное функционирование с исправительным заведением. Однако существование рядом друг с другом двух, по существу, разных учреждений порождает проблемы. Во время визитации была отмечена, в частности, необходимость упорядочения статутов таким образом, чтобы воспитанницы обоих учреждений смогли получить не вызывающий сомнения посыл относительно их прав, обязанностей и принципов их функционирования с учётом особенностей, касающихся приюта для несовершеннолетних и исправительного заведения, поскольку в настоящее время в сфере практики этот посыл лучше, чем в сфере положений внутренних документов – эта информация лучше объясняется воспитанницам, чем она изложена на бумаге.

Кроме того, во время визитации приюта для девочек обращалось внимание на необходимость совершенства плановых инвестиций, которые имеют своей целью достижение требуемых стандартов и улучшение условий в центре.

Заслуживает внимания также проблема обеспечения несовершеннолетним контактов с семьёй. В целом действующие правила гарантируют воспитанницам защиту родственных связей. Кроме того, приют для несовершеннолетних обязан предоставлять несовершеннолетним помощь в установлении контактов с родителями или опекунами. В охваченных визитациями учреждениях эта функция выполнялась по-разному. В некоторых из них проблем в этой области не обнаружено. В других приютах для посетителей был отведён один день в месяц, и лишь по просьбе родителей директор мог дать согласие на посещение в другие сроки. Таковую частоту следует признать недостаточной.

При анализе вопроса права на контакты с семьёй одновременно обращалось внимание на положение, гласящее, что первое увольнение может быть предоставлено воспитаннику открытого исправительного заведения по истечении 2 месяцев пребывания в заведении. Это положение представляется нерациональным и на практике – несправедливым в отношении несовершеннолетних, попадающих в заведение прямо из приюта для несовершеннолетних, где они пользовались увольнениями. В такой ситуации основанием должна служить оценка поведения во время увольнений из приюта. Кроме того, следует отметить, что предыдущее распоряжение по вопросу об исправительных заведениях и приютах для несовершеннолетних давало такую возможность. Нынешнее же положение является антивоспитательным и вызывает недовольную позицию у несовершеннолетних, переводимых из приютов в исправительные заведения.

Так же, как и в случае исправительных заведений, в отношении приютов для несовершеннолетних необходимо ввести положение, гарантирующее несовершеннолетним ежедневное пребывание на свежем воздухе. Используемый в некоторых заведениях метод предотвращения побегов воспитанников или автоагрессии посредством запрета на выход из здания не только не предусмотрен в правовых нормах и противоречит стандартам защиты прав несовершеннолетних, но не мог бы применяться даже в отношении взрослых опасных преступников.

Ограничение доступа к свежему воздуху противоречит рекомендациям «Европейских принципов по вопросу о несовершеннолетних виновниках преступлений, являющихся субъектами санкций и мер» (Страсбург, 4 апреля 2008 г.). Правило 82 гласит, что «Все несовершеннолетние, лишённые свободы, имеют право на регулярные занятия на свежем воздухе не менее двух часов ежедневно». В национальных правилах нет правовых норм, которые гарантировали бы несовершеннолетнему ежедневный доступ к занятиям на свежем воздухе. Однако их обеспечение следует признать необходимым, принимая во внимание потребности психофизического развития подростка, а также необходимость разрядки отрицательных эмоций в случае неприспособленных подростков. Поэтому необходимо как можно скорее урегулировать этот вопрос в польском законодательстве, благодаря чему доступ к свежему воздуху был бы чётко определённым правом несовершеннолетнего (так же, как в случае взрослых, лишённых свободы), а не только привилегией.

Во время проводившихся визитаций была замечена также сильно развитая «неуставная» деятельность приюта, который помогает воспитанницам, покидающим учреждение. После освобождения девочки не только часто звонят, но и приезжают с просьбами о совете, помощи, приезжают в школу в центре (даже в течение 2 лет), ищут медицинской помощи, содействия в изыскании какого-нибудь жилья. По разным причинам они обращаются со своими вопросами сюда, а не в институты, призванные оказывать помощь (процедура обретения самостоятельности такова, что для того, чтобы получить помощь, необходимо освободиться, кроме того появляется новое лицо и даже несколько, которые этим занимаются и, в принципе, ещё только обещают устроить то, что уже необходимо). Поскольку в центре они получают помощь немедленно, в любое время дня и ночи, они чувствуют себя в безопасности и не стесняются говорить о своих проблемах. Бывает, что они обращаются за помощью только сюда. В результате, как правило, бывший воспитатель или психолог координирует обретение самостоятельности. Впрочем, он лучше всего знает, что он должен требовать, помогая становящейся самостоятельной воспитаннице.

Однако действия в поддержку бывших воспитанников не должны носить внеправовой характер и должны найти место в действующих правовых нормах. Можно предполагать, что масштаб этого явления не зависит от типа учреждения или приюта, а также его местонахождения, хотя он может быть бóльшим в центрах для девочек.

Вопросом, который необходимо постоянно контролировать, является также законность пребывания несовершеннолетних в приютах, поскольку имеют место случаи продления пребывания несовершеннолетних в такого рода учреждениях. Поэтому необходим систематический контроль над документацией воспитанников со стороны директора данного учреждения.

Жестокое и бесчеловечное обращение с воспитанниками – это не только применение по отношению к ним насилия и незаконные наказания, но и отсутствие соблюдения их основных прав. Одним из проявлений отсутствия заботы о надлежащей реализации этих прав являются внутренние урегулирования учреждений – неупорядоченные и частично не стыкующиеся с действующими правовыми нормами и международными стандартами (распорядок в приюте для несовершеннолетних в Ланьцуте).

Кроме вышеупомянутых вопросов огромное значение с перспективы деятельности Национального механизма превенции имеет то,

как обращаются с несовершеннолетними сотрудниками учреждений. Поэтому во время бесед, проводимых наедине с воспитанниками, им задавались эти вопросы. В 2008 г. воспитанники одного из приютов передали сотрудникам Бюро УПГ информацию об избииении и запугивании со стороны одного из воспитателей. Однако несовершеннолетние, опасаясь последствий, отказались подать официальную жалобу. Поскольку на месте не удалось проверить нарекания несовершеннолетних, информация на тему запрещённых форм обращения с воспитанниками была передана директору учреждения, который обязался провести выяснительное производство. Необходимо подчеркнуть, что директор учреждения находился в постоянном контакте с сотрудниками Бюро УПГ, передавая текущую информацию о том, что делается в отношении воспитателя, относительно которого появились обвинения. В конечном итоге директор приюта подал в Прокуратуру уведомление о совершении преступления. Прокуратура продолжает проводить проверочное производство по делу о возможном совершении преступления, выразившегося в превышении полномочий государственным служащим.

Подводя итоги визитации приютов для несовершеннолетних, необходимо отметить, что это места, которые требуют наблюдения, а регулярность профилактических визитаций Национального механизма превенции, несомненно, будет способствовать улучшению обращения с находящимися в них несовершеннолетними. Вместе с тем необходимо принять во внимание опасения воспитанников перед подачей официальной жалобы на сотрудников учреждений. Эта материя является особенно деликатной и всякий раз требует индивидуального подхода.

ж) Помещения для задержанных при подразделениях пограничной охраны

Помещения для задержанных функционируют при отдельных подразделениях пограничной охраны. В 2008 г. была проведена одна визитация Национального механизма превенции в таких помещениях. В день визитации все помещения, предоставляемые задержанным, содержались в очень хорошем техническом состоянии и в надлежащей чистоте. В них никто не находился. С момента же сдачи их в эксплуатацию, т. е. с начала 2008 г., в них находилось 11 человек, из которых 7 были иностранцами, в отношении которых соответствующий комендант пограничной охраны обратился в соответствующему воеводе с заявлениями о вынесении решения

об их выдворении с территории Польши. Из установленных фактов следует, что никто не находился в помещениях для задержанных при подразделении пограничной охраны более 48 часов.

В связи с вышесказанным бытовые условия помещений для задержанных, а также анализ документации дали основания утверждать, что с содержащимися в них лицами обращались надлежащим образом. Не были отмечены обстоятельства, которые могли бы привести к жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению и наказаниям задержанных.

и) Помещения для содержания под стражей с целью выдворения

В 2008 г. в Польше функционировало 10 помещений для содержания под стражей с целью выдворения, устроенных при организационных подразделениях полиции или пограничной охраны. В настоящее время действует 8 помещений такого рода – исключительно при подразделениях пограничной охраны.

В 2008 г. представители Уполномоченного по правам граждан, выполняя задачи Национального механизма превенции, провели визитации в четырёх подразделениях, в которых функционировали помещения для содержания под стражей с целью выдворения.

В одном из охваченных визитацией помещений было установлено, что необходимо немедленного принятия мер, направленных на улучшение технического и санитарного состояния жилых камер, а также умывального помещения. Стены этих помещений были грязными и обшарпанными. В них также стоял тяжёлый запах. Наряду с этим в них необходимо обеспечить надлежащую организацию ежемесячных медицинских обследований. Кроме того, лица, проводившие визитации, сочли, что необходимо создать условия, делающие возможным одновременное пребывание в подразделении женщин и мужчин. Необходимо также предпринять действия, направленные на обеспечение заключённым доступа к информационным брошюрам или листкам, касающимся полагающихся им прав и лежащих на них обязанностей. Кроме того, иностранцам необходимо обеспечить доступ к информации о меню их питания.

Ни в одном из охваченных визитацией Национального механизма превенции арестантских помещений не были выявлены нарушения, которые могли бы привести к бесчеловечному или унижающему достоинство обращению с содержащимися в них лицами.

й) Охраняемые центры для иностранцев

В Польше функционирует 6 охраняемых центров для иностранцев. В 2008 г. визитации Национального механизма превенции были проведены в трёх учреждениях такого рода.

Условия, которые в них имели место, были очень хорошими, а все помещения, представляемые лицам, помещённым в центры, содержались в соответствующей чистоте и надлежащем техническом состоянии.

Как вытекает из информации, переданной сотрудниками пограничной охраны, на территории центров бывают случаи применения средств непосредственного принуждения в виде обезвреживающих приёмов по отношению к заключённым, ведущим себя агрессивно. Эти случаи фиксируются в журнале службы, а также в виде служебных записок и рапортов. Кроме того, в случае грубого нарушения порядка, действующего в центре, виновников этих нарушений помещают в изолятор. Как вытекает из заверений сотрудников пограничной охраны, каждый случай применения этой меры связан с подачей в соответствующий суд обращения об изменении места заключения с охраняемого центра на помещение для содержания под стражей в целях выдворения.

Внимание лиц, осуществлявших визитацию, обратили на себя также контакты иностранцев с неправительственными организациями, занимающимися защитой их прав, поскольку представители этих организаций, могут встречаться только с теми заключёнными, фамилии которых они укажут дежурному сотруднику пограничной охраны. Из этого следует, что контакт неправительственных организаций с иностранцами, находящимися в охваченных визитацией учреждениях, возможен лишь тогда, когда иностранцы предварительно обратятся в эти организации за помощью.

Вышеизложенная практика вызывает сомнения у лиц, осуществляющих визитацию, поскольку ограничение возможностей контакта неправительственных организаций с заключёнными, которые по различным причинам ранее не обращались к ним по своим вопросам, может затруднять этим организациям надлежащее выполнение задач превентивного характера, связанных с борьбой с нарушением прав иностранцев и предупреждением случаев негуманного обращения с ними. Поэтому необходимо продумать изменение способа организации встреч заключённых с представителями неправительственных учреждений, направленное на обеспечение этим учреждениям выполнения возложенных на них задач.

Кроме того, по оценке лиц, осуществлявших визитацию, находящимся в центрах иностранцам не обеспечивается надлежащий доступ к брошюрам или листкам, информирующим о полагающихся им правах и лежащих на них обязанностях.

Во время проведённых в 2008 г. профилактических визитаций охраняемых центров для иностранцев не было замечено каких-либо элементов в содержании под стражей иностранцев, которые могли бы привести к жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению и наказаниям.

к) Психиатрические больницы

С точки зрения деятельности Национального механизма превенции необходимо проводить визитации в тех психиатрических больницах, в которых применяются предохранительные меры, поскольку такого рода психиатрические больницы подпадают под определение мест содержания из п. 1 ст. 4 ОРСАТ. В общей сложности на территории Республики Польша функционирует 42 учреждения такого рода, причём в некоторых из них организовано несколько отделений с различным режимом. Кроме того, в рамках указанного количества были выделены учреждения для лечения, связанного с отвыканием от зависимости, предназначенные для реализаций предохранительных мер в условиях усиленного режима, психиатрические больницы и учреждения для лечения, связанного с отвыканием от зависимости, для женщин, предназначенные для реализации предохранительных мер в условиях усиленного режима, а также учреждения психиатрического медицинского обслуживания, в которых могут содержаться несовершеннолетние.

В 2008 г. представители Уполномоченного по правам граждан, выполняя задачи Национального механизма превенции, провели визитации в 8 психиатрических больницах.

В больницах имеет место доброжелательное отношение медицинского персонала к больным и их проблемам. Выявленные нарушения представляются скорее следствием отсутствия достаточных знаний в области прав пациентов, а также действующих процедур, а не злонамеренности или недопустимой халатности. Однако следует принять необходимые меры, направленные на полное соблюдение действующих правовых норм, касающихся применения мер непосредственного принуждения (в том числе документального отражения и контроля над их обоснованностью), а также исключения нарушений. В этой области целесообразным представляется систематичес-

кое проведение учебных занятий для ответственных и участвующих в применении мер непосредственного принуждения лиц – занятий, проводимых непосредственно после приёма на работу и включающих в себя лишь технические вопросы применения принуждения.

Кроме того, необходимо обеспечить пациентам, находящимся в больнице без их согласия, надлежащую информацию о причинах их приёма, а также о полагающихся им правах. Соответствующей корректировки требует также система реабилитации в области подготовки во взаимодействии с пациентом индивидуальных программ реабилитации и стимулирования участников реабилитационных занятий. Кроме того, необходимо восстановить законное состояние в области выполнения пациентами и администрацией больницы действий, вытекающих из обязанности регистрации.

Проведённые в 2008 г. в психиатрических больницах визитации Национального механизма превенции показывают, что они являются учреждениями, требующими систематического контроля, поскольку проведённые до настоящего времени визитации выявили повторяющуюся проблему применения мер непосредственного принуждения в нарушение действующих правовых норм. С точки зрения деятельности НМП злоупотребление этими мерами представляет собой существенную проблему, поскольку в некоторых случаях длительное обездвиживание, продолжающееся чуть ли не целый год, применяемое в общей палате, может быть признано бесчеловечным или унижающим достоинство обращением. Кроме того, в ходе визитаций были замечены такие проблемы, как отсутствие информирования пациентов, находящихся в больнице без их согласия, о причинах их приёма и о полагающихся им правах. В некоторых учреждениях не выполнялась обязанность регистрации.

6. Взаимодействие Национального Механизма Превенции с другими учреждениями

А. Подкомитет по вопросам превенции (SPT)

Подкомитет по вопросам превенции является органом, который вместе с национальными механизмами превенции создаёт систему визитаций мест заключения в целях предупреждения пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Это новый орган Организации Объединённых Наций, который был учреждён 18 декабря 2006 г. Таким образом,

это произошло через четыре года после принятия ОРСАТ Генеральной Ассамблеей Организации Объединённых Наций, поскольку это консультативный орган для Государств-участников и учреждённых ими национальных механизмов превенции, который объединяет все существующие механизмы. Задачей как SPT, так и национальных механизмов превенции, является ведение конструктивного диалога с властями отдельных стран, а также представление им рекомендаций в целях предупреждения пыток и других запрещённых форм обращения с лицами, лишёнными свободы.

До настоящего времени Подкомитет по вопросам превенции не проводил визитаций польских мест заключения. Начиная с 2007 г. его эксперты провели визитации в Швеции, Бенине, Мексике, на Маврикий и Мальдивах. А в 2009 г. SPT запланировал визитации в Парагвае, Гондурасе, Колумбии и Эстонии.

В настоящее время членом SPT является также представитель Польши проф. Збигнев Лясотик. Однако члены Подкомитета по вопросам превенции являются независимыми экспертами и не вмешиваются в дела стран своего происхождения.

В 2008 г. Уполномоченный по правам граждан в связи с выполнением задач Национального механизма превенции не поддерживал постоянных контактов с Подкомитетом. К нему обратились при посредничестве Высокого комиссара по правам человека лишь в конце 2008 г. в связи с проблемами с изысканием финансовых средств на деятельность Национального механизма превенции в 2009 г. Таким образом, сотрудничество с Подкомитетом ещё только начинает развиваться. При этом следует помнить, что Механизм имеет также право на конфиденциальные контакты с Подкомитетом в случае необходимости.

Б. Ассоциация по предупреждению пыток (АРТ)

Ассоциация по предупреждению пыток представляет собой международную неправительственную организацию, функционирующую с 1977 г. и в настоящее время осуществляющую надзор за деятельностью национальных механизмов превенции в отдельных Государствах-участниках ОРСАТ. Учредителем АРТ считается Жан-Жак Готье, который вызвал к жизни швейцарский Комитет против пыток, позднее преобразованный в Ассоциацию по предупреждению пыток⁷¹.

⁷¹ www.apr.ch

АРТ занимается проведением кампаний в поддержку ратификации Протокола и его надлежащей имплементации. Кроме того на своём Интернет-сайте (www.art.ch) Ассоциация помещает ряд публикаций на тему порядка функционирования национальных механизмов превенции и способа проведения профилактических визитаций, что является ценным источником информации для функционирующего в Польше Национального механизма превенции.

Уполномоченный по правам граждан, выполняя задачи Национального механизма превенции в Польше, находился в контакте с членами АРТ. Он информировал их о процессе создания и деятельности НМП на территории Республики Польши. Встречаясь с членами АРТ в Женеве в конце 2008 г., он указал также на проблемы с изысканием финансовых средств на деятельность Механизма в Польше.

Ц. Внеправительственные организации

В связи с выполнением Уполномоченным по правам граждан задач Национального механизма превенции он раз в 2-3 месяца встречается с представителями «Соглашения в поддержку введения ОРСАТ». Под этим названием 26 октября 2007 г. в Варшавском университете, в Институте социальной и ресоциализационной профилактики была создана инициативная группа, в состав которой входят представители вузовских кругов и внеправительственных организаций, действующих в поддержку прав человека и их защиты. Кроме того, к сотрудничеству были приглашены ключевые гуманитарные и дозорные организации, в том числе Amnesty International Polska, Хельсинкский фонд прав человека, Фонд им. Стефана Баторы, Пенитенциарная ассоциация «Патронат». В 2008 г. Уполномоченный систематически встречался с представителями Соглашения, обсуждая проблемы, связанные с первым годом функционирования Механизма в Польше. Во время встреч происходил обмен информацией на тему проблем польских пенитенциарных учреждений или других мест заключения. Совместно были обсуждены вопросники для бесед с лицами, лишёнными свободы, составленные для нужд Национального механизма превенции. Вместе с тем члены Коалиции представляли рекомендации для УПГ относительно надлежащей имплементации ОРСАТ, анализировали связанные с этим проблемы. С другой стороны, они поддерживали Уполномоченного по правам граждан, например, в его усилиях, направленных на изыскание финансовых средств на функционирование НМП в 2009 году. Коалиция выслала по этому вопросу письмо в Секретариат Европейского комитета по предупреждению пыток.

Вышеупомянутое сотрудничество Национального механизма превенции с неправительственными организациями является очень ценным, поскольку оно приводит к дискуссии на тему замеченных проблем в функционировании мест заключения в Польше, обмену взглядами на эту тему. Ведь представители организаций, которые встречаются с членами НМП – это опытные люди в деле визитаций мест заключения, обладающие широкими знаниями в области защиты прав человека. Всё это также способствует прозрачности деятельности Механизма в Польше.

7. Подведение итогов

Пытки являются одним из самых грубых нарушений фундаментальных прав человека. Они повсеместно запрещены в международном праве, тем не менее по-прежнему дело может доходить до их применения. Таким образом, механизм регулярных визитаций мест заключения может иметь свой глубокий смысл и считается одной из наиболее эффективных мер предупреждения пыток и других запрещённых форм обращения с лицами, лишёнными свободы.

Подводя итоги выполнения Уполномоченным по правам граждан задач Национального механизма превенции в первый год его деятельности в Польше, необходимо в первую очередь указать на трудности, с которыми столкнулась имплементация ОРСАТ в нашей стране.

Правительство Республики Польши вопреки положениям Факультативного протокола, а также Парижским принципам не передало польскому Омбудсмену достаточных средств на реализацию новых задач Национального механизма превенции. Несмотря на препятствия, которые Уполномоченному по правам граждан пришлось преодолеть в 2008 г., было проведено 76 профилактических визитаций. Они позволили сформулировать выводы, касающиеся состояния соблюдения прав лиц, лишённых свободы, а также планов, связанных с дальнейшим функционированием НМП.

Прежде всего до настоящего времени не были отмечены ситуации, которые свидетельствовали бы о применении пыток на территории Республики Польши. Однако в различного рода местах заключения, в которых находятся лица, лишённые свободы, доходит до ситуаций, которые могут быть признаны унижающим достоинство или бесчеловечным обращением и наказаниями. Много

замечаний и возражений вызывают бытовые условия, в которых находятся заключённые в пенитенциарных учреждениях. Не всегда могут они признаваться обеспечивающими уважение человеческого достоинства. Это сочетается с проблемой перенаселённости, которая по-прежнему затрагивает польские тюремные учреждения и следственные изоляторы. Это явление представляет собой постоянную угрозу реализации ресоциализационных целей наказания в виде лишения свободы. Неоднократно оно может приводить к нарушению основных прав человека.

Кроме того, на основании результатов визитаций необходимо отметить, что постоянной проверки в различного рода учреждениях требует применение мер непосредственного принуждения. Тревожными являются также сигналы о применении физической силы в отношении лиц, лишённых свободы, в том числе несовершеннолетних. Наказание последних таким унижительным способом, как выполнение приседаний или отжиманий на одной руке, пересыпание песка с одного места на другое, является недопустимым. Запрещённое использование промежуточной камеры в исправительных заведениях и приютах для несовершеннолетних также является существенным нарушением, как и отсутствие гарантированного несовершеннолетним ежедневного пребывания на свежем воздухе.

Указывая на будущие планы, следует подчеркнуть, что главной целью является доведение до полной имплементации Факультативного протокола к Конвенции ООН против пыток (...). Однако это будет возможно лишь тогда, когда будут обеспечены адекватные выполняемым задачам финансовые средства и личные ресурсы для деятельности Национального механизма превенции, а в результате появится возможность выделить его в рамках Бюро УПГ и довести до регулярности профилактических визитаций во всех видах мест заключения. Однако, как скоро удастся довести дело до вышеупомянутых изменений, трудно сказать. Можно ожидать, что это не произойдёт в 2009 году в связи с небольшим размером финансовых средств, которые были выделены на деятельность НМП.

Таким образом, подводя итоги первого года деятельности в Польше Национального механизма превенции, следует выразить надежду, что власти Республики Польша заметят необходимость поддержки института, занимающегося защитой лиц, лишённых свободы, от запрещённых форм обращения. Как показывает приобретённый в 2008 г. опыт, визитации НМП имеют свой глубокий смысл и должны быть интенсифицированы.

Грузия

должность омбудсмена Грузии

Действия Омбудсмена (Общественного защитника) (Уполномоченного по правам человека) связанные с предупреждением пыток также другого жестокого, нечеловного или унижающего достоинство обращения или наказания

Общая информация

Международное право также грузинские положения решительно запрещают пыток также другого жестокого, нечеловного или унижающего достоинство обращения или наказания, а однако дальше являются одной из международных проблем, в которых Грузия активно принимает участие.

До 2005 г. пытки были в Грузии серьезной проблемой. Всех лиц задержанных полицией били и они подвергались пыткам. Это был закрепленный, традиционно применяемый сотрудниками полиции принцип. Одновременно принуждение людей к показаниям посредством пыток было всеобщим и наиболее часто применяемым методом. Показаний добивались различными методами- подключение к электрическому току, осуществление пыток с помощью электрошоков, надевание на голову пластмассового пакета, вешание за руки или ноги на долгое время итп. Приходило к многим смертным случаям среди лиц на которых осуществляли пытки, но- по принципу- в таких случаях не возбуждали расследования.

Борьба против пыток была одним из приоритетов для Учреждения Омбудсмена. Действия Омбудсмена в области предупреждения пыток также другого нечеловного или унижающего достоинство обращения или наказания в Грузии можно описать из различных перспектив: 1) мониторингирование всех мест отбывания срока наказания ввиду лишения свободы, 2) анализ жалоб относящихся к пыткам, 3) поддержка улучшения законодательства относящегося к пыткам также другому нечеловеческому обращению или каранию и 4) повышение сознательности по этому вопросу в сотрудничестве с международными и местными неправительственными организациями.

Наиболее эффективным механизмом уничтожения пыток применяемым Омбудсменом является мониторинг учреждений предусмотренное ОРСАТ. С 2005 г. Учреждение Омбудсмана регулярно мониторирует места отбывания наказания ввиду лишения свободы. На первоначальном этапе наибольший упор делали на мониторинг камер используемых в случае предварительного заключения, изоляторов и пенитенциарной системы, а затем занялись всеми остальными учреждениями.

Это было обусловлено фактом, что по отношению к нарушению прав человека, пенитенциарная система подвергающаяся Министерству юстиции также полицейские участки и изоляторы используемые в случае временного арестования подвергающиеся Министерству внутренних дел принадлежали к наиболее сложным секторам администрации в Грузии.

Так инфраструктура как и условия, в которых удерживали задержанных лиц, как и обращение к таким лицам было жестоким, нечеловеческим или унижающим по отношению к международным и национальным положениям и само собой являлось пытками.

Широко рассчитанный механизм мониторинга принёс значительные результаты- теперь случаи бития и пыток почти исключены. Началась отстройка закрытых заведений, восстановили большинство пенитенциарных учреждений и изоляторов используемых для временного арестования. Построили несколько новых тюрем. Нет у нас иллюзии, что через несколько месяцев всё будет функционировать правильно, но в соответствии с планом действий в пользу реформы правосудия по уголовным вопросам и со стратегическим документом, до 2013 г. мы должны достигнуть значительных результатов и привести места отбывания наказания к международным нормам.

Проблемой являлись основным, кроме других факторов, несовершенные юридические рамки. Дефиниция понятия «пытка» предусмотрена в Грузинском уголовном кодексе отличалась от всеобщей принятой дефиниции этого преступления, а санкции были несоизмеримо низкими. Теперь в Грузинском уголовном кодексе существует специальная статья, а это положение усовершенствовали. Однако он не полностью согласен с Конвенцией по вопросу запрета применения пыток.

Мандат Управления Омбудсмена (Общественного защитника)

Во-первых, я хочу коротко представить учреждение Омбудсмена. Учреждение Омбудсмена является конституционным органом. Его статус определяет ст. 43 грузинской конституции. Учреждение Омбудсмена (Общественного защитника) (Уполномоченного по правам человека) Грузии установили в 1996 г., когда вступил в действие грузинский органичный закон о Омбудсмене. Закон наделает Омбудсмена (Общественному защитнику) (Уполномоченному по правам человека) широкий диапазон прав. В соответствии со ст. 3 «грузинский Омбудсмен осуществляет надзор за соблюдением прав и свобод человека на всей территории Грузии, обнаруживает случаи их нарушения, облегчает возвращение нарушенных прав». Для обеспечения защиты прав человека, осуществляет он надзор за действиями правительства, местной власти, высокого уровня служащих и юридических субъектов, оценивает принятые ними акты, предьявляет рекомендации и предложения, осуществляет образовательную деятельность в области охраны прав и свобод человека.

Индивидуальные жалобы по отношению к пыткам

Омбудсмен получает жалобы от физических лиц и исследует предьявлены вопросы. Поскольку Омбудсмен констатирует нарушение прав человека, отправляет указания соответствующему правительственному органу, включает дела в свой полугодный отчет или организует пресс-конференцию относящуюся к этому вопросу. Благодаря указаний Омбудсмена многие задержанные лица получили соответствующую медицинскую помощь, улучшили условия жизни в местах отбывания наказания ввиду лишения свободы и начали многие расследования в случаях возможного нарушения прав человека в этих учреждениях.

ОРСАТ (КМР), мнение Учреждения Омбудсмена (Общественного защитника) по вопросу эффективного функционирования КМР.

В связи с фактом, что КМР является новой функцией Омбудсмена и будет играть основную роль в предупреждении и ислучении пыток, в моей презентации сосредоточуся основным на действиях КМР.

В августе 2005 г. грузинский парламент ратифицировал факультативный протокол к Конвенции по вопросу запрета применения пыток (ОПСАТ). ОПСАТ вступил в законную силу 22 июня 2006 г., что обозначает, что до дня 22 июня 2007 г. грузинский уряд должен установить или назначить КМР. Долго обсуждали соответствующую модель КМР для Грузии. В первоначальном этапе разработали 3 модели: первая предусматривала, что КМР должен быть полностью независимым органом, вторая, что КМР должен быть только Уполномоченный по правам человека, а третья это модель Уполномоченный по правам человека +.

Дня 20 июня 2007 г. президентским декретом установили междуправительственный координационный совет по вопросу предупреждения пыток. Его учреждение составляют правительственные служащие и приглашенные члены, такие как представители неправительственных организаций и Учреждения Омбудсмена. Одной из основных целей образования Совета была помощь в установлении или назначении КМР. Большинство членов совета поддержали вторую модель, КМР это Уполномоченный по правам человека. Хотя процесс установления был продолжительным, в конце концов в 2009 г. мы образовали КМР.

Дня 16 июля 2009 г. ввели изменения к органичному закону о Омбудсмене. В силу ст. 19¹ „¹ Для выполнения функции национального превентивного механизма образуется специальная превентивная группа в Учреждении Омбудсмена, которая регулярно исследует обстановку арестантов, лиц ожидающих процесса, лиц, которые другим образом лишены свободы и осужденных также отношение к ним с целью их охраны от пыток также другого жестокого, нечеловеческого или унижающего отношения к ним или наказаний.

ОПСАТ требует от КМР: 1) обладания функциональной независимостью; 2) осуществления мониторингования; 3) предъявления соответствующим органам рекомендаций, целью которых является улучшение отношения к лицам лишенным свободы и условий, в которых пребывают; 4) внесения заявок и замечаний относящихся к существующему законодательству или законодательных заключений; 5) обладания доступом к необходимой информации, возможностью проведения разговоров с лицами лишенными свободы, свободой выбора мест, которые будут посещаться и лиц, с которыми будут проводиться разговоры; права на связь с подкомитетом по вопросам превенции, отправления информации ему и встреч

с ним; 6) обеспечения конфиденциальности накопленной информации. Непубликования личных данных без чёткого согласия заинтересованного лица. 7) Публикования и распространения годовых отчётов. Все выше указанные функции и обязанности гарантирует полностью органический закон о Омбудсмене Грузии и они соответствуют ежедневной работе Омбудсмена.

До назначения Учреждения Омбудсмена как КМР Учреждение имело похожие права и успешно выполняло действия предусмотренные в рамках ОРСАТ, но это было для него вызовом.

Считаем, что для обеспечения эффективного функционирования КМР надо принимать во внимание следующие аспекты:

Независимость

Во-первых надо упомянуть, что для эффективного функционирования КМР важным является определение положениями закона его независимости.

Статус Омбудсмена гарантирует грузинская конституция, а его независимость органический закон о Омбудсмене, который после конституции стоит на первом месте в иерархии нормативных актов в стране.

Пакет документов

Подготовили уже пакет документов, который содержит внутренние положения КМР (который будет образован в рамках Учреждения Омбудсмена как отдельный департамент), критерии выбора членов КМР и устав отборочной комиссии. Проектированный документ предусматривает, что КМР будет состояться из постоянных членов и специалистов различных отраслей, таких как юристы, врачи, психологи, общественные рабочие.

Во время отбора будет также учитываться равновесие пола.

Процедуры мониторинга

Чтобы обеспечить более эффективное мониторинг, подготовили проект директив относящихся к осуществлению инспекций. Эти директивы скоро будут совершенствованы и приняты. Осуществляем 2 вида мониторинга: 1. планированные визиты

также 2. визиты ad hoc, регулярные и непредупреждённые. Планируемые визиты готовятся предварительно. Члены мониторинговой группы предварительно обращаются за всякой служебной информацией к каждому учреждению также различным соответствующим министерствам и органам.

Специальная превентивная группа имеет доступ ко всем местам отбывания наказания в виде лишения свободы определённым ОРСАТ для конфиденциального проведения разговоров с задержанными в каждом месте.

В силу ст. 18 органического закона о Омбудсмене, во время осуществления исследования «Омбудсмен распоряжается следующими правами: b) требования и получения от общественных органов, национальных или местных, государственных или частных предприятий, организаций и учреждений также от общественных служащих и юридических лиц всякой информации, документов или других материалов требуемых для исследования; получения разъяснений по данному вопросу от любого общественного служащего».

Требуемые ресурсы

Человеческие ресурсы механизма охватывают постоянных членов и панель приглашенных специалистов. Состав, отрасль специализации и количество постоянных членов и приглашенных экспертов достаточны для обеспечения эффективного мониторингования.

Учреждение Омбудсмена финансируется с бюджета государства. Введение соответствующих изменений в органическом законе о Омбудсмене спричинило прибавление к мандату Уполномоченного по правам человека функции КМР, но не ввели ещё соответствующих изменений в грузинском законе о бюджете государства, предусматривающих распределение финансовых средств для Учреждения Омбудсмена для эффективного внедрения функций КМР.

В силу реформы правосудия по уголовным вопросам, стратегия, которая является важнейшим междуведомственным документом относящимся к правосудию по уголовным вопросам, занимается этим вопросом и ставить целью эффективное и стабильное финансирование функции КМР.

В соответствии с прогнозами Учреждения Омбудсмена передаваемыми в Министерство Финансов Грузии, средства необходимые для эффективного функционирования КМР будут составлять добавочных 131 000 GEL.

Обучение

В течение последних 4 лет персонал Учреждения Омбудсмена прошёл обучение в сфере мониторингования мест отбывания наказания в виде лишения свободы, на основании проектов международных организаций осуществляемых в Учреждении. Национальная превентивная группа пройдёт в будущем соответствующие очередные обучения.

Отчёты, заключения, рекомендации

В силу ст. 22 органического закона о Омбудсмене «1. Два раза в год в марте и в октябре Омбудсмен Грузии предъявляет парламенту Грузии отчёты на тему обстановки в сфере соблюдения прав и свобод человека, содержащие также отчёт КМР»... В силу абз. 3 той же статьи «Омбудсмен предъявляет парламенту специальный отчёт относящийся к обстановке в сфере соблюдения прав и свобод человека в Грузии».

Поскольку имеют место случаи серьёзного нарушения прав человека или существуют тенденции к этому, можно публиковать специальные отчёты или организовать пресс-конференции относящиеся к конкретным случаям нарушения прав человека.

Отчёты передаются к сведению всех заинтересованных лиц и публикуются на двух языках на официальном сайте Омбудсмена (www.ombudsman.ge). Омбудсмен передаёт свои отчёты Подкомитету по вопросам превенции.

Отчёты должны содержать подробные анализы и рекомендации относящиеся к улучшению обстановки. Должны быть отправлены соответствующим органам.

Отклик со стороны государственных агентств

Для обеспечения эффективного выполнения функции НМР важным является, чтобы высокого уровня служащие реагировали на указания Омбудсмена. В силу ст. 24 органического закона о Омбудсмене «Государственный орган, государственный служащий или юридическое лицо, которое получает указания или заключения Омбудсмена рассматривает их в срок одного месяца и сообщает Омбудсмена в письменном виде о результатах определений». Однако не всегда на практике это происходит таким образом. О любом

конкретном случае нарушения вышеуказанной нормы сообщим медиа, разместим соответствующую информацию в отчёте и пр.

Хотя проблема пыток стала менее обременительной для жителей страны, всё заявляются случаи, которые требуют срочного вмешательства соответствующего органа.

CENTRUL PENTRU DREPTURILE OMULUI DIN MOLDOVA



**ЦЕНТР
ПО ПРАВАМ
ЧЕЛОВЕКА
В МОЛДОВЕ**

**THE CENTER
FOR
HUMAN RIGHTS
OF MOLDOVA**



Соблюдение прав человека в Республике Молдова

Внедрение Национального Механизма предупреждения пыток и реакция властей

Теоретики современного менеджмента неизменно определяют контрольно-надзорную деятельность как один из важнейших ресурсов институционального, организационного и административного менеджмента. В контексте всеобщих принципов эффективных практик контрольной деятельности придается более широкое значение, она рассматривается как часть менеджерского процесса, наряду с планированием, организацией, управлением и координированием. Посредством мониторинга и контроля менеджмент определяет отклонение достигнутых результатов от намеченных задач, анализирует причины этих отклонений и принимает решения для изменения ситуации.

В Республике Молдова, на уровне стратегий по предупреждению пыток и других видов бесчеловечного и унижающего достоинство обращения или наказания, эти принципы признаны важными и необходимыми, и в этом смысле отмечается определенный прогресс, как в законодательном плане, так и с точки зрения организации и функциональности учрежденного механизма предупреждения и искоренения подобных явлений.

Наряду со стремлением к соответствию европейским стандартам на фоне ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод, Республика Молдова участвует в ряде междуна-

родных трактатов, предметом которых является предупреждение пыток и других видов бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. Здесь можно отметить Всеобщую декларацию прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах, Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, Конвенцию ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10.12.1984 и Европейскую конвенцию о предупреждении пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания от 26.11.1987.

Накопленный опыт на уровне системы учреждений, о которых идет речь, неизменно указывает на необходимость создания внутреннего независимого механизма, способного обеспечить мониторинг ситуации в этих учреждениях, а также инициировать, разрабатывать и предлагать стратегии, государственные политики и регулирующие нормы в этой сфере.

Проблема предупреждения пыток и других форм бесчеловечного обращения в Республике Молдова, в том числе на фоне осуждений в Европейском суде по правам человека, стала предметом обсуждения на парламентских слушаниях, завершившихся принятием постановления, в котором констатируются недостатки в деятельности Правительства, органов прокуратуры, полиции и судебных инстанций. Одновременно были предложены решения для изменения ситуации и по этому разделу.

Признавая значение взятых позитивных обязательств по внедрению международных стандартов предупреждения пыток и исходя из тенденции использовать любые эффективные европейские практики по данному разделу, 16 сентября 2005 года Республика Молдова ратифицировала, Законом № 66 от 30 марта 2006 года, Факультативный протокол к Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, принятый Генеральной ассамблеей ООН 18 декабря 2002 года.

Ратификацией Факультативного протокола Республика Молдова подтвердила тот факт, что пытки и другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания запрещаются и являются грубыми нарушениями прав человека, выразив уверенность в дальнейшей необходимости принятия мер по осуществлению целей Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов об-

ращения и наказания и консолидации защиты лиц, лишенных свободы, от подобного отношения.

Факультативный протокол к Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания вступил в силу для Республики Молдова 24 июля 2006 года. Цель

этого правового акта заключается в создании системы регулярных посещений, осуществляемых независимыми международными и национальными органами, мест, где находятся лишенные свободы лица, с целью предупреждения пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

В этом смысле, одно из требований Факультативного протокола предусматривает создание внутреннего независимого механизма предупреждения пыток и других видов бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания.

До настоящего времени Протокол ратифицировали 45 государств. Помимо этого, 26 подписали и намереваются ратифицировать его, и только 13 государств из уже ратифицировавших Протокол назначили или создали независимые национальные превентивные механизмы предупреждения пыток на национальном уровне.

Как мы уже отмечали, Республика Молдова фигурирует в числе первых государств, достигнувших прогресса в этом направлении. Следуя требованиям Протокола, Парламент Республики Молдова 26.07.2007 принял Закон № 200 о внесении изменений и дополнений в Закон РМ о парламентских адвокатах №

1349 от 17 октября 1997 года.

Для Республики Молдова наделение института омбудсмана данной миссией было самым приемлемым вариантом, учитывая тот факт, что парламентский адвокат (омбудсмен) полностью соответствует критериям, предъявляемым Факультативным протоколом к национальному механизму предупреждения пыток: функциональная независимость, необходимые способности и профессиональные знания для осуществления мандата, но и широкие полномочия по инспектированию мест заключения, а также других учреждений, такие как:

1. Беспрепятственный доступ во все места, подлежащие проверке, их сооружения и подсобные помещения: пенитенциарные учреждения, комиссариаты полиции и их места содержания под стражей, изоляторы временного содержания, воинские части, центры разме-

щения мигрантов или лиц, ходатайствующих о предоставлении убежища, учреждения, оказывающие социальную, медицинскую или психиатрическую помощь, спецшколы для несовершеннолетних с отклонениями в поведении и другие подобные учреждения;

2. Свобода выбора мест, которые они намереваются посетить, и лиц, с которыми они желают беседовать;

3. Неограниченный доступ к информации, документам и материалам, необходимым для осуществления его полномочий, а также к любой информации, касающейся обращения и условий содержания лиц, лишенных свободы;

4. право незамедлительно получать объяснения при констатации факта применения к осужденному пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания;

5. право получать объяснения по случаям насильственной смерти в учреждениях, обеспечивающих содержание лиц в заключении;

6. право поручать соответствующим государственным учреждениям проведение экспертных исследований и подготовку заключений по вопросам, подлежащим рассмотрению;

7. право получать, в установленные законом сроки или незамедлительно, объяснения должностных лиц всех уровней по вопросам, подлежащим выяснению в ходе проведения проверки;

8. право публиковать или предавать гласности собственные годовые отчеты.

После определения законно учрежденных неправительственных организаций, осуществляющих деятельность в области защиты прав лиц с умственными отклонениями, заключенных и лиц, находящихся под предварительным арестом, Центр по правам человека совместно с представителями этих организаций и при участии представителей миссии ОБСЕ в Молдове, инициировали процесс разработки Положения об организации и функционировании Консультативного совета. 31 января 2008 года, в соответствии с процедурой, установленной в ст. 23/2 Закона РМ о парламентских адвокатах № 1349 от 17.10.1997, после согласования с парламентской Комиссией по правам человека и получения положительного заключения, это Положение утвердил директор Центра по Правам человека.

В соответствии со статьей 5 Положения об организации и функционировании Консультативного совета, этот орган состоит из

11 членов, включая председателя (омбудсмана), ответственного за внедрение и функционирование национального механизма предупреждения пыток, назначенного приказом директора Центра по правам человека.

В целях обеспечения максимальной прозрачности и беспристрастности отбора членов Консультативного совета и в соответствии с

требованиями Положения об организации и функционировании Консультативного совета, была учреждена комиссия в составе 5 человек, из которых: 2 парламентских адвоката, один представитель академических кругов и

2 представителя неправительственных организаций.

Члены Консультативного совета были отобраны по конкурсу, из 16 представленных дел были приняты только 14, 2 дела были отклонены из-за несоответствия критериям, оговоренным в Положении об организации и функционировании Консультативного совета. В конечном счете были отобраны 10 членов, состав Консультативного совета был согласован с парламентской Комиссией по правам человека и утвержден директором Центра по правам человека.

Срок полномочий члена Консультативного совета - 3 года.

При отборе членов Консультативного совета в Республике Молдова акцент ставился на представителей неправительственных организаций, из расчета на их опыт в мониторинге мест заключения, а также доверительные отношения, которые они, возможно, установили с лицами, лишенными свободы. Кроме того, гражданское общество рассматривается как подлинный источник информации, обеспечивающий национальному механизму предупреждения пыток возможность планировать свои мониторинговые визиты, а также оперативно реагировать в экстренных случаях посредством превентивных посещений. Далеко не в последнюю очередь следует отметить и проявленную гражданским обществом обязательность в деле защиты прав и основных свобод человека, а также его функциональную и организационную независимость по сравнению с органами государственной власти.

Члены Консультативного совета были наделены законом достаточными полномочиями для выполнения порученной миссии. Так, они обладают полномочиями на уровне парламентских адвокатов в отношении свободного доступа в любое учреждение, подлежащее посещению, неограниченного доступа к любой информации, касающейся обращения и условий содержания лиц, лишенных свободы,

права свободно выбирать места, которые они намереваются посетить, и лиц, с которыми они желают беседовать.

Первое рабочее заседание Консультативного совета состоялось 29.04.2008. На этом заседании был избран заместитель председателя и секретарь Совета, определен круг учреждений, в которые надлежало осуществить превентивные посещения в приоритетном порядке, установлены периодичность осуществления превентивных и/или мониторинговых посещений, методология деятельности и порядок отчетности, рассмотрен ряд других вопросов, касающихся эффективного функционирования национального механизма предупреждения пыток.

В то же время, были внесены предложения о распределении членов Совета на группы с избранием ответственного для каждой группы, которые будут действовать на определенных сегментах, таких как осуществление посещений в изоляторы временного содержания, пенитенциарные учреждения, медико-социальные учреждения, однако в конечном счете эти предложения не были реализованы.

Начиная с ноября 2008 года должность председателя Консультативного совета занимает парламентский адвокат Анатолие Мунтяну. На первом заседании под его председательством главные акценты были поставлены на необходимость налаживания более тесного сотрудничества между парламентскими адвокатами и членами Консультативного совета, консолидации и повышения эффективности национального механизма предупреждения пыток в Республике Молдова. В то же время, члены Консультативного совета

единодушно решили составлять отчеты по результатам осуществленных посещений в срок не более 72 часов.

В соответствии с принятыми решениями, заседания Консультативного совета проводятся каждую среду, начиная с 8⁰⁰, в расположении Центра по правам человека.

Созыв членов национального механизма предупреждения пыток обусловлен необходимостью налаживания ритмичной и организованной работы Консультативного совета в целях обеспечения эффективного функционирования механизма в целом, а также регулярного рассмотрения условий содержания и отношения к лицам, находящимся в учреждениях заключения, задержания и превентивного ареста, а также в медико-социальных учреждениях для лиц с умственными отклонениями.

В то же время, исходя из круга обязанностей членов Консультативного совета, на данный момент парламентский адвокат, ответс-

твенный за деятельность национального механизма предупреждения пыток, и члены Консультативного совета разделились на четыре мобильных группы. Каждой группе поручено осуществление превентивных и/или мониторинговых посещений в определенные учреждения.

В этом смысле, установлен также график посещений из расчета, чтобы каждую неделю осуществлялось не менее 2 превентивных и/или мониторинговых посещений.

Согласно ст. 39 Положения о Центре по правам человека, структуре, штатном расписании и порядке его финансирования, утвержденному Постановлением Парламента № 57 от 20.03.2008, и ст. 35 Положения об организации и функционировании Консультативного совета, необходимые расходы на осуществление превентивных и/или мониторинговых посещений, включая выплату вознаграждений экспертам, привлекаемым к осуществлению превентивных посещений, производятся за счет средств бюджета Центра по правам человека.