

**Prawa człowieka**  
**wyklady dka I r. Administracji KJ-TSW**  
**czerwiec 2020**

**I. Uwagi wstępne**

1.

W zasadzie zakończyliśmy część teoretyczną, czy raczej część ogólną wykładu o prawach człowieka. Pora zatem przystępować do jego części szczegółowej, a więc do rozważań na tle konkretnych składników katalogu międzynarodowo chronionych praw człowieka, głównie w oparciu o rozwiązania normatywne systemu Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (*EKPC*). Tam, gdzie to konieczne, w stopniu niezbędnym będą się również odwoływać do rozwiązań w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych (*MPPOiP*) oraz w Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka (*AKPC*).

2.

Nie będzie to pełny wykład o substancji chronionej omawianych praw, lecz przedstawienie ich istoty oraz podstawowych elementów ich interpretacji i stosowania. Tam, gdzie wchodzące w grę treści dotyczą wyjątków *ex definitione* w ochronie danego prawa, tam będę odsyłać do treści wykładów majowych dotyczących granic korzystania z praw człowieka. To samo dotyczy – co do zasady – limitacji korzystania z praw człowieka.

3.

W prawie międzynarodowym praw człowieka funkcjonuje *expressis verbis* wyrażona w ust.1 wstępu do Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka (*PDPC*) i Międzynarodowych Paktów Praw Człowieka (*MPPC = MPPOiP +*

*MPPGSiK*) koncepcja „równych i niezbywalnych” praw człowieka. Europejski Trybunał Praw Człowieka (*ETP C*), postawiony wobec kolizji czy jednoczesnej rywalizacji dwóch różnych praw, zwłaszcza w kontekście art.10 (*wolność ekspresji*) i art.8 (*prawo do poszanowania prywatności*), podkreśla równość tych praw.

4.

Z drugiej strony, niejedynym czynnikiem przemawiającym za pewną hierarchią normatywną praw człowieka. I tak, prawo do życia nie przypadkowo zawsze stoi na czele katalogu praw chronionych, jest unormowane w pierwszej kolejności, a organy międzynarodowe, w tym ETPC, wielokrotnie podkreślają jego wyróżniony charakter, łącząc to czasem z tezą o świętości życia (*nawet jeśli w ich wykonaniu jest to teza raczej głośowna*).

5.

Jeszcze bardziej na korzyść tezy o hierarchii praw człowieka przemawia normatywny fakt wyróżnienia w kontekście derogacji zobowiązań w dziedzinie praw człowieka – niejednolitego zresztą – katalogu praw niederogowalnych, praw bezwzględnie wiążących, imperatywnych, kojarzonych z koncepcją *ius cogens*.

## II. Prawo do życia

6.

Art.2 ust.1 EKPC stanowi, że „Prawo każdej osoby do życia chronione jest ustawą. Nikt nie będzie pozbawiony życia(...)”. Nie podaję dalszej treści, jako że dotyczy ona dwóch wyjątków *ex definitione*, tj. kwestii dopuszczalności kary śmierci oraz problemu pozbawienia życia w

kontekście użycia siły absolutnie koniecznej w trzech wskazanych w ust.1 tego artykułu wariantach sytuacyjnych. Odsyłam w tym zakresie do naszych wykładów majowych. Tu się podzielę koniecznymi uzupełnieniami. Art.6 MPPOiP w ust.1 stwierdza – w nieco bardziej bogatej formule – że: „Każde osoba ludzka ma przyrodzone prawo do życia. Prawo to będzie chronione ustawą. Nikt nie może być arbitralnie pozbawiony życia”. W ust.2-6 normuje się detale dotyczące problematyki kary śmierci. Jak widać, formuły ochronne są porównywalne i, obok zasady ustawowej ochrony życia, obejmują zakaz (arbitralnego) pozbawienia życia.

7.

Tradycyjne spojrzenie na prawo do życia, jakby kojarzone z przykazaniem V „Nie zabijaj”, koncentrowało się właśnie na zakazie pozbawienia życia, a więc na zobowiązaniach negatywnych wynikających z prawa do życia. Szybko jednak w orzecznictwie strasburskim spostrzeżono, że nawet te zobowiązania – dla swojej skuteczności – nie mogą się obyć bez dopełnienia ich zobowiązaniami pozytywnymi. I bodaj najwcześniej Trybunał Strasburski sformułował obowiązek państwa co do przyjęcia skutecznych przepisów prawa karnego, odstraszających od i zniechęcających do popełniania czynów przeciwko życiu człowieka, wraz z dbałością o ich stosowanie w praktyce.

8.

Uzupełnił to szerszym obowiązkiem stworzenia ram prawnych i administracyjnych dla efektywnej ochrony prawa do życia. Oznaczało to m.in. zabezpieczenie szczegółowych przepisów prawnych dotyczących granic dopuszczalności użycia siły, mających minimalizować ryzyko przypadków, w których dochodzi w rezultacie zastosowania siły do pozbawienia życia, w tym przepisów dotyczących używania środków przemocy, a zwłaszcza broni palnej. Przepisy takie mają być skuteczne, tj.

mają zapobiegać pozbawieniu życia, grozić surowymi sankcjami w przypadkach niedopuszczalnego pozbawienia życia.

9.

Orzecznictwo stopniowo coraz dalej wykraczało poza perspektywę przypadków pozbawienia życia w wyniku użycia siły i zajmowało się przypadkami śmierci poniesionej w kontekście wypadków drogowych, wypadków budowlanych, innych katastrof przemysłowych i nie tylko, wreszcie klęsk naturalnych, jak powodzie czy lawiny błotne w górach. Wyrastał z tego solidny gmach zobowiązań pozytywnych państwa co do monitoringu sytuacyjnego, akcji ratowniczych i ewakuacyjnych. Państwo miało nad wszystkim zawczasu czuwać, by skutecznie wypadkom, katastrofom i klęskom zapobiegać, by w razie ich zaistnienia skutecznie ratować życie ludzkie. Coraz więcej zobowiązań pozytywnych zaczęto rekonstruować w kontekście przypadków śmierci w szpitalu, przede wszystkim w związku z błędami sztuki lekarskiej czy niedbalstwem medycznym. Państwo czyniono odpowiedzialnym z tytułu niepożądanych przypadków śmierci, tak w szpitalach publicznych, jak i prywatnych.

10.

Częścią ciężących na państwie zobowiązań pozytywnych są zobowiązania prewencyjne. Chodzi o obowiązek podjęcia wszelkich rozsądnie koniecznych i możliwych kroków dla zapobiegania przypadkom pozbawienia życia we wszelkich okolicznościach, z rąk funkcjonariuszy państwowych, jak i jednostek prywatnych. Wszelkie też przypadki zagrożenia życia, o których państwo wiedziało bądź powinno było wiedzieć, wymagają jego zdecydowanej odpowiedzi dla uniknięcia tego zagrożenia bądź jego zminimalizowania.

11.

Szczególnym kontekstem tego typu sytuacji są przypadki samookaleczeń czy samobójstw, zwłaszcza osób pozbawionych wolności czy też poborowych w wojsku. Na państwie spoczywają wielorakie obowiązki prewencyjne, związane z troską medyczną i opieką psychologiczną. Nie chodzi li tylko o akty przeciwko własnemu życiu lub zdrowiu, lecz także o akty przemocy wśród więźniów bądź w wojsku, dotyczące m.in. zjawiska tzw. fali. W sytuacjach uporczywego zagrożenia, przez czas jego utrzymywania się, może wejść w grę obowiązek zapewnienia ochrony osobistej, co może dotyczyć m.in. świadków koronnych.

12.

W normalnym biegu spraw zakłada się, że to prawa o charakterze proceduralnym, a więc prawo do skutecznego środka prawnego i prawo do słusznego procesu, służą dochodzeniu roszczeń na tle naruszenia praw człowieka, w tym prawa do życia. Stopniowo jednak w orzecznictwie strasburskim wyłaniał się korpus zobowiązań proceduralnych, wynikających z samego prawa do życia, które nabierało w ten sposób także poroceduralnego wymiaru. Coraz częściej zdarza się, że Trybunał stwierdza naruszenie art.2 Konwencji właśnie w jego aspekcie proceduralnym, nawet nie stwierdzając w ogóle materialnego czy substancjalnego naruszenia tego postanowienia.

13.

Standardem proceduralnym w tym zakresie jest wymóg przeprowadzenia przez państwo skutecznego śledztwa z urzędu w każdym przypadku śmierci rodzącym jakies wątpliwości, niezależnie od tego, czy

śmierć pochodzi z rąk funkcjonariusza, czy osoby trzeciej. Celem takiego śledztwa jest pełne wyjaśnienie okoliczności śmierci, a zwłaszcza jej przyczyny. Oznacza to gromadzenie środków dowodowych, a więc też konkretne zadania kryminalistyczne, dotyczące oględzin miejsca zdarzenia, badań balistycznych, przesłuchania naocznych świadków, przeprowadzenia fachowej i kompletnej sekcji zwłok, która jest nieodzowna dla precyzyjnego ustalenia przyczyny śmierci.

14.

Standard skutecznego śledztwa obejmuje bardziej szczegółowe cechy wymaganego śledztwa: musi ono być niezależne, bezstronne, dokładne, wszechstronne. Musi też zakładać i zapewniać dostęp do śledztwa najbliższych krewnych ofiary w stopniu koniecznym dla zabezpieczenia ich interesów. Celem śledztwa musi być wyjaśnienie okoliczności i przyczyny śmierci oraz zidentyfikowanie osób ponoszących za daną śmierć odpowiedzialność. Państwo ma obowiązek wykrywania, ścigania, sądenia i karania sprawców przestępstw przeciwko życiu, także gdy sprawcami są jego funkcjonariusze.

15.

Kto korzysta z prawa do życia? – Oczywiście, człowiek! Kto to jest „człowiek”?, jak jest on rozumiany w prawie międzynarodowym praw człowieka? kiedy, na jaki stadiach korzysta z należnego mu prawa do życia? Odpowiedź wcale nie jest prosta. Według katolickiej nauki społecznej prawo do życia służy człowiekowi od chwili poczęcia aż do momentu naturalnej śmierci. Poglądy na ten temat są jednak wielce rozbieżne.

16.

Już na etapie wypracowywania Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka przejawily się bardzo różne stanowiska negocjujących państw. Jasnego i precyzyjnego rozwiązania nie przyjęto. Art.1 Deklaracji stanowi, że „Wszystkie istoty ludzkie rodzą się wolne i równe w swej godności i w swych prawach. Są one obdarzone rozumem i sumieniem i powinny postępować w stosunku do siebie wzajemnie w duchu braterstwa”. Brzmienie piękne, ale wątpliwości nie usuwające. Ze zwrotu „rodzą się” (*„are born”*) jedni wywodzą wniosek, że zatem od urodzenia korzystają z praw, m.in. z prawa do życia; inni -przeciwnie – wywodzą, że już takimi się rodzą, a więc te jakości przynoszą ze sobą na świat, zwłaszcza że podmioty te są tu określane nie jako „każdy” czy „każda osoba”, lecz jako „istoty ludzkie”

(*„human beings”*), który to termin – wedle tradycji jego użycia – stosuje się do człowieka na stadiach prenatalnych; że są te „istoty” „obdarzone rozumem i sumieniem” itd. W art.6 ust.1 MPPOiP mówi się o „przyrodzonym prawie do życia”; słowo „przyrodzone” jest w tym względzie ważne.

17.

Z naturalnych doświadczeń każdego rodzica jasno i niedwuznacznie wynika, że Nienarodzony, poczęty i mający się narodzić Człowiek, jest właśnie człowiekiem na najwcześniejszych etapach swego stawania się, ale przeciez stawania się właśnie Człowiekiem. Nikim innym na tych stadiach nie jest, ani też nie jest – właśnie „nikim”! Dla rodziców to właśnie ich dziecko, przemawiają do niego, pieszczą je po swojemu, nadają imię czy imiona, lękają się i troszczą się o jego zdrowie, o jego prawidłowy rozwój i narodziny.

18.

Niestety, rozwijają się w świecie ruchu proaborcyjne, walka o prawa kobiece przybiera nieludzki kształt walki o „prawo do aborcji”, o swobodę dysponowania swoim ciałem, swawolnie i nieodpowiedzialnie. Obok walki niektórych o „prawo do dziecka”, dynamicznie jest postulowane i wywalczane „prawo do wolności od dzieci” i – co więcej – jest to utożsamiane z ideałem kobiecości. O „tempora, o mores”! „Dziwny jest ten świat”!

19.

Organy strasburskie, Europejska Komisja Praw Człowieka (*EKPC – póki działała de facto do listopada 1999 r.*) i Europejski Trybunał Praw Człowieka (*ETPC*) po dziś dzień nie wypracowały jasnego i zdecydowanego stanowiska. Najczęściej „chowają głowę w piasek”, kluczą, unikają odpowiedzi, w każdym bądź razie nie są gotowe do uznania na rzecz dziecka poczętego statusu podmiotu uprawnionego praw człowieka, w tym prawa do życia. Znajdują się w trudnej ponoć sytuacji: w europejskim zgiełku proaborcyjnym dbają o zachowanie swej politycznej poprawności, by nie wyjść na konserwatywnych oszołomów, na ciemnogród, by nie wyglądać zbyt chrześcijańsko. Wstydza się tego, co niegdyś zawsze przynosiło chwałę i zwycięstwa. Z drugiej strony – na szczęście! – nie są gotowe do przyznania „prawa do aborcji”; wszak głośno li tylko, skoro ich orzecznictwo tak dla aborcji jest przychylnie. Osobiście, nie wstydę się przynależności do Ciemnogrodu!

20.

Podobnej miary dylematy występują co do kresu życia. Z jednej strony, rozwija się medycyna paliatywna i ruch hospicjów, coraz skuteczniej radzące z bólem i cierpieniem oraz z przygotowaniem do godnego spotkania ze śmiercią; ale z drugiej strony, szybkie postępy czynią ruchy, prawa i praktyki eutanazji, unikanie bólu i cierpienia jako podobno



doświadczenia nieludzkiego, wraz z szerzeniem postulatów „godnej śmierci” wraz z tezami o „godnym samobójstwie”, występującymi także w orzecznictwie ETPC. Człowiek jest „godny”, życie jego jest „godne”, ale ani śmierć w ogóle, ani samobójstwo godnymi nie są i być nie mogą. Najwyższa jakość godności z człowieka zostaje przenoszona na jego negację! Ma to swoje oddziaływanie w kwestii technik sztucznego podtrzymywania życia i nie tylko, a także postępowania w kontekście stanów śpiączki i postrzegania nadal w charakterze podmiotu uprawnionego człowieka nimi doświadczanego. Człowiek w stanie wegetatywnym mimo wszystko pozostaje człowiekiem!

21.

Jest też problem określania chwili śmierci, kojarzonej od lat 70-tych XX w. z momentem całkowitej śmierci mózgowej („*full brain death*”). Jest to pożyteczne, konieczne i uzasadnione, zwłaszcza z perspektywy potrzeb medycyny transplantacyjnej i zapotrzebowania na organy ludzkie. Jest też jak najbardziej do zaakceptowania z punktu widzenia praw człowieka, pod warunkiem interdyscyplinarnego składu organu określającego śmierć i ścisłego przestrzegania przepisanych reguł; wszelkie nadużycia w tej mierze są niezwykle groźne.

### III. Wolność od tortur

22.

Stosownie do art.3 EKP C „Nik nie będzie poddany torturom ani nieludzkiemu bądź poniżającemu traktowaniu lub karani”. W art.6 MPPOiP formuła jest bogatsza; zakaz obejmuje bowiem „tortury” oraz „okrutne, nieludzkie bądź poniżające traktowanie lub karanie”, a ponadto – i to „w szczególności” – „eksperymenty medyczne lub naukowe”. Można

by więc stwierdzić, że zakaz dotyczy kilku postaci zjawiskowych niedopuszczalnego „traktowania lub karania”, a mianowicie 1/tortur *sensu stricto*; 2/ traktowania lub karania nieludzkiego; 3/ traktowania lub karania poniżającego (wszystko razem składa się, rzecz można, na tortury *sensu largo*); 4/ szczególnym przykładem niedopuszczalnego traktowania są eksperymenty na osobie/istocie ludzkiej.

23.

Jest to prawo najbardziej bezwyjątkowe, zarówno w systemie Paktu, jak i Konwencji Europejskiej. W obydwu też systemach jest ono zakwalifikowane do katalogu praw niederogowalnych, a międzynarodowe prawo humanitarne jednoznacznie zakaz ten potwierdza na czas konfliktu zbrojnego. W kontekście tego zakazu wskazać trzeba dwa podstawowe dokumenty traktatowe, kodyfikujące ten zakaz: Konwencję ONZ przeciwko torturom z 1984 r. oraz Europejską konwencję w sprawie zapobiegania torturom z 1987 r.

24.

Art.1 Konwencji ONZ definiuje „tortury” jako wszelkie czyny, poprzez które dotkliwy ból lub cierpienie, fizyczne lub psychiczne, są świadomie zadawane osobie celem uzyskania od niej lub od osoby trzeciej informacji lub zeznania, ukarania jej za czyn, który ona lub osoba trzecia popełniła lub o którego popełnienie jest podejrzana, albo zastraszenia lub zmuszenia jej lub osoby trzeciej albo z jakiegokolwiek innej przyczyny opartej na jakiegokolwiek rodzaju dyskryminacji, gdy taki ból lub cierpienie są zadawane przez albo za namową czy też za zgodą lub przyzwoleniem funkcjonariusza publicznego lub innej osoby działającej w oficjalnym charakterze. Nie obejmuje to bólu lub cierpienia wynikającego ze zgodnych z prawem sankcji, nieodłącznie z nimi związanego lub

przypadkowego. Trybunał Strasburski niejednokrotnie do tej definicji traktatowej się odwołuje.

25.

Wszystkie postacie, od traktowania i karania poniżającego, poprzez traktowanie nieludzkie, aż po tortury *sensu stricto*, objęte są zakazem bezwzględny, a ich granicą jest minimalny próg dolegliwości, powyżej którego bezpośrednio mieści się traktowanie poniżające, wzbudzające u ofiary uczucia strachu, niepokoju i poniżenia; wystarczy, by dana osoba czuła się dotknięta i poniżona w jej własnych oczach. Gdy dochodzi do powodowania intensywnego cierpienia fizycznego lub psychicznego, mamy do czynienia z traktowaniem lub karaniem nieludzkim. O zakwalifikowaniu do konkretnej postaci niedopuszczalnego traktowania czy karania decyduje szereg czynników, w tym charakter i kontekst zachowania, sposób, metody i czas trwania danego traktowania, jego skutki fizyczne i psychiczne, a nieraz także płeć, wiek i stan zdrowia ofiary.

26.

Odnosić trzeba aktualizację problemu zakazu tortur w kontekście kary śmierci orzeczonej czy grożącej za granicą, gdy ekstradycji osoby sprawcy sprzeciwia się zagrożenie „*death row*”, postrzegane jako niedopuszczalne z punktu widzenia zakazu tortur, z perspektywy właśnie art.3 Konwencji czy art.7 Paktu. Poczynając od wyroku D. przeciwko Zj. Królestwu z 1997 r., ETPC przeciwstawia się wydaleniu osoby także wtedy, gdy wchodzi w grę „naglące względy humanitarne”, choćby nie miało to niczego wspólnego z traktowaniem zadawanym przez państwo czy jego funkcjonariuszy (osoba terminalnie chora, wymagające specjalistycznej opieki medycznej, wobec braku szans na taką opiekę w kraju, do którego miałyby nastąpić wydalenie).

27.

Chociaż -w odróżnieniu od art.7 Paktu - w tekście art.3 Konwencji nie ma nawet wzmianki o eksperymentach, Trybunał nie miał wątpliwości co do tego, że trzeba na nie spojrzeć z perspektywy tego artykułu oraz że są one z tym postanowieniem sprzeczne. W rozdz.V europejskiej Konwencji o biomedycynie i prawach człowieka z 1997 r. znajdujemy bogate unormowanie problemu dopuszczalności eksperymentów medycznych lub naukowych na człowieku.

27.

Celem art.3 jest ochrona integralności i godności osoby ludzkiej. Toteż, poczynając od wyroku Kudła przeciwko Polsce z 2000 r., ETPC regularnie wskazuje na to, że traktowanie osób pozbawionych wolności wymaga poszanowania godności człowieka. Na tej samej zasadzie standard taki ma funkcjonować w każdej instytucji publicznej, o ile sposób traktowania jednostki wyczerpuje znamiona zakazanych w standardzie form zachowań (*np. traktowanie przez urzędników czy przez personel wychowawczy w szkołach*).

#### IV. Zakaz niewolnictwa i poddaństwa

28.

Art.4 ust.1 EKPC umocowuje zakaz przetrzymywania kogokolwiek w niewolnictwie lub poddaństwie. Art.8 ust.1 i 2 MPPOiP w pełni to potwierdza, tyle że poświęca oddzielne ustępy zakazowi niewolnictwa i zakazowi poddaństwa. W obydwu też systemach zakaz ten jest zakwalifikowany jako prawo niederogowalne, podobnie jak w obydwu systemach nie ma takiego charakteru zakaz pracy przymusowej lub obowiązkowej (*por. art.4 ust.3 EKPC i art.8 ust.3 MPPOiP*).

29.

Zakaz niewolnictwa stopniowo się rozwijał w prawie międzynarodowym, a znaczącymi kamieniami milowymi w tym procesie były: Deklaracja w przedmiocie zniesienia handlu Murzynami z 1815 r., Akt Końcowy Kongresu Berlińskiego z 1885 r. oraz Konwencja o niewolnictwie z 1926 r. Konwencja Uzupełniająca ONZ z 1957 r. dopełniła unormowanie przepisami dotyczącymi zjawisk „podobnych do niewolnictwa”, które kojarzymy m.in. z pojęciem poddaństwa. Współcześnie odnośne standardy znajdujemy zwłaszcza: w systemie uniwersalnym – w Protokole w sprawie zniesienia handlu ludźmi, zwłaszcza kobietami i dziećmi z 2000 r., dołączonym do Konwencji ONZ przeciwko zorganizowanej przestępczości międzynarodowej z 1998 r.; w systemie Rady Europy – w warszawskiej Konwencji o przeciwdziałaniu handlowi ludźmi z 2005 r. Dodać tu trzeba specjalne artykuły Konwencji Praw Dziecka z 1989 r. oraz I Protokół Fakultatywny do niej z 2000 r. dotyczący zakazu handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii.

30.

Zakaz pracy przymusowej lub obowiązkowej wystarczająco został już uwzględniony w wykładzie dotyczącym wyjątków *ex definitione*. Toteż wywodów tych nie będę tu powtarzał, aczkolwiek jak najbardziej pasują one do treści prawa zawartego w art.4 EKPC, które niniejszym przedstawiam. Z pracą taką kojarzyła się głośna sprawa Siliadin przeciwko Francji (*wyrok ETPC z 2005 r.*), postrzegana przez Trybunał także jako naruszenie zakazu niewolnictwa, a przede wszystkim zakazu poddaństwa. Aktualizująca niejako problem zakazu „współczesnych form niewolnictwa”. W ramach realizacji tego wyroku, Francja w marcu 2006 r. przyjęła ustawę o zakazie współczesnych form niewolnictwa.

## V. Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego

31.

Omawiając wyjątki *ex definitione* i przedstawiając w takich ramach problematykę art.5 EKPC, zwracałem uwagę na to, że w orzecznictwie strasburskim doszło do koncentracji właśnie na wyjątku, jakim jest pozbawienie wolności, a niedopracowania podstawowych wartości chronionych, czyli „wolności” i „bezpieczeństwa osobistego”. Ta pierwsza, siłą rzeczy, w naturalnym toku spraw związanych z pozbawieniem wolności, podlega znaczącemu ograniczeniu, aczkolwiek nie wyeliminowaniu, to drugie ma być zachowywane i przestrzegane także w toku pozbawienia wolności, z dostosowaniem do specyfiki warunków więziennych.

32.

Państwo ponosi odpowiedzialność za każdy przypadek śmierci czy okaleczenia lub zawnionej przez nie utraty zdrowia osoby pozbawionej wolności, jeżeli w momencie zatrzymania była ona zdrowa, a później umiera/ginie albo, np. przy zwolnieniu, okazuje się chora albo okaleczona, ma uszkodzenia na ciele. Na państwie ciąży obowiązek wyjaśnienia i usprawiedliwienia tych śmierci czy uszkodzeń, jeżeli państwo (władze więzienne) o odnośnym – poważnym i bezpośrednim - zagrożeniu (*przemocą ze strony współwięźniów albo samobójstwem czy innymi samouszkodzeniami*) wiedziało bądź powinno było wiedzieć. Ochrona bezpieczeństwa więźniów należy do jego podstawowych zadań.

33.

Przy okazji omawiania wyjątków *ex definitione* nie wyjaśniałem bliżej substancji chronionej tego prawa W art.9 ust.1 zd.III MPPOiP stanowi się ogólnie, że „ Nikt nie może być pozbawiony wolności inaczej, jak tylko na zasadach i w trybie ustalonym przez ustawę”. Następuje wie ge neralne odesłanie do krajowego prawa karnego materialnego („na zasadach”) i procesowego („w trybie”). W art.5 ust.1 EKPC generalne podejście jest zachowane tylko co do krajowego prawa karnego procesowego („w trybie ustalonym przez prawo”), natomiast co do aspektu materialnego Konwencja przyjmuje metodę konkretną i szczegółową, przedstawiając kolejno sześć przypadków zgodnego z prawem pozbawienia wolności („z wyjątkiem następujących przypadków” – wyliczonych od „a” do „f”), które poniżej kolejno pokrótce omówię.

34.

Pierwszy z przypadków „a” dotyczy najbardziej typowej sytuacji prawnokarnej, a mianowicie prawomocnego skazania przez właściwy sąd, co obejmuje również odwołania warunkowego zwolnienia.

35.

Drugi przypadek „b” dotyczy niepodporządkowania się orzeczeniu sądu bądź niewykonania prawnie określonego obowiązku; to nie kara, lecz wymuszenie wymaganego przez prawo zachowania, np. przymusowe doprowadzenie świadka albo przymusowe przeprowadzenie testu krwi sprawcy wypadku drogowego.

36.

Trzeci z przypadków zajmuje się typową sytuacją karnoprosową, a więc zatrzymania czy aresztowania osoby celem postawienia jej przed właściwym organem, a to w związku z rozsądnym podejrzeniem

popelnienia przez nią czynu zabronionego bądź dla zapobieżenia popelnieniu takiego czynu albo uniemożliwienia ucieczki po jego dokonaniu. Ujmuje więc trzy różne sytuacje faktyczne.

37.

Należy go odczytywać w związku z art.5 ust.3, który uściśla ów organ właściwy jako organ sądowy (*„sędzia lub inny urzędnik prawnie upoważniony do sprawowania władzy sądowej”*), a więc dający stosowne gwarancje bezstronności i niezawisłości. Musi on wysłuchać osobę zatrzymaną i sprawdzić, czy zatrzymanie jest zasadne, a jeśli nie – zwolnić tę osobę.

38.

Istnienie rozsądnego podejrzenia nie oznacza ustalenia już winy, a fakty, które rodzą podejrzenie nie są tożsame z faktami, jakich wymaga się dla skazania. Po upływie określonego czasu samo istnienie rozsądnego podejrzenia już nie wystarcza; trzeba ustalić inne, dodatkowe przyczyny uzasadniające dalsze pozbawienie wolności (np. obawa ucieczki czy ryzyko popelnienia kolejnego czynu zabronionego).

39.



W art.5 ust.1 „d” przewiduje się zgodnie z prawem pozbawienie wolności osoby nieletniej celem ustanowienia nadzoru wychowawczego bądź postawienia przed właściwym organem. Chodzi prewencyjnie o zapobieżenie pogłębieniu się przewrażliwień jej demoralizacji. Nadzór wychowawczy kojarzy się z szeregiem działań edukacyjno-terapeutycznych wobec nieletniego i najczęściej z umieszczeniem go w stosownej instytucji (poprawczaku). Nieletni co do zasady nie jest podmiotem odpowiedzialności karnej *sensu stricto*.

40.

Złożoną podmiotowo konstrukcję zgodnego z prawem pozbawienia wolności stwarza art.5 ust.1 „e”, który przewiduje przymusową izolację osób mogących szerzyć choroby zakaźne, osób umysłowo chorych, alkoholików, narkomanów i włóczęgów. To prewencyjno-ochronne pozbawienie wolności osób, które z racji swego stanu zdrowia czy stylu życia stwarzają zagrożenie dla siebie lub dla otoczenia. Takie pozbawienie wolności musi być postrzegane w charakterze *ultima ratio*, jako absolutnie niezbędne ze względów ochronnych. Zwłaszcza w przypadku osób psychicznie chorych wiąże się to z wieloma warunkami formalnymi, w tym dotyczącymi obiektywnej ekspertyzy lekarskiej, diagnozującej zaburzenie psychiczne i stwierdzającej taki jego rodzaj czy stopień nasilenia, który wymaga ścisłej izolacji.

41.

Ostatnia z podstaw przewidzianego w art.5 ust.1 „f” pozbawienia wolności dotyczy cudzoziemców w kontekście uniemożliwienia ich nielegalnego wkroczenia na terytorium państwa bądź – przeciwnie – trwania procedury wiodącej do ich wydalenia lub ekstradycji. Mówiłem o tym przy okazji badania wyjątków *ex definitione*, co zachowuje aktualność tutaj.

42.

Standard wolności i bezpieczeństwa osobistego obejmuje pakiet minimalnych gwarancji proceduralnych, z których jedna z art.5 ust.3 dotyczy jedynie osób zatrzymanych lub aresztowanych w kontekście procesu karnego, a dotyczy realizowanego niezwłocznie z urzędu przez organ dokonujący zatrzymania obowiązku postawienia takich osób przed organem sądowym i zapewnienia szybkiego ich osądzenia bądź zwolnienia na czas postępowania. Zwolnienie może być uzależnione od gwarancji stawiennictwa na rozprawie, w postaci kaucji czy poręczenia majątkowego.

43.

Wiąże się z tym problem długości trwania aresztu tymczasowego i warunków jego prolongacji. Za przedłużeniem aresztu muszą przemawiać przesłanki rzeczywistego interesu publicznego, który – niezależnie od domniemania niewinności – przeważa nad zasadą poszanowania wolności jednostki. Standardy zalecane Rady Europy sugerują jako górny limit czasu trwania aresztu – 6 miesięcy dla przestępstw drobnych oraz 18 miesięcy dla przestępstw poważnych. ETPC w wyroku z 2009 r. uznał problem długoterminowych aresztów tymczasowych w Polsce za poważny problem systemowy.

44.

Gwarancje ogólne, a więc znajdujące zastosowanie do wszystkich kategorii osób pozbawianych wolności, obejmują: po pierwsze, prawo do natychmiastowej informacji o przyczynach pozbawienia wolności oraz o

wszelkich stawianych zarzutach, i to informacji podawanej w języku zrozumiałym dla zatrzymywanej osoby (art.5 ust.2 EKPC); po drugie, prawo odwołania się do sądu celem ustalenia legalności pozbawienia wolności („*habeas corpus*”), szybko i na zasadzie równości stron, oraz uzyskania natychmiastowego zwolnienia, jeśli legalność pozbawienia wolności nie uzyska potwierdzenia (art.5 ust.4 EKPC); po trzecie, prawo do odszkodowania, na wniosek zainteresowanego, jeśli doszło do stwierdzenia bezprawnego pozbawienia wolności (art.5 ust.5 EKPC).

44.

Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego nie zalicza się do praw niederogowalnych; istnieje w nim jednak niewzruszalny rdzeń w postaci wymogu legalności, a wykluczenia arbitralności. Potwierdzeniem tego są również normy międzynarodowego prawa humanitarnego, odnoszące się do jeńców wojennych i do osób cywilnych.

Dodajmy tu, przy okazji, zakaz niewoli a długi, a konkretniej zakaz pozbawienia wolności z racji niemożności wywiązania się z zobowiązań umownych. Obiektywna niezdolność uregulowania zaciąganych długów nie może być wyłączną podstawą pozbawienia człowieka wolności. W MPPOiP normujący to art.11 jest nawet zaliczony do praw niederogowalnych. Nie ma formalnie takiego charakteru jego odpowiednik w systemie europejskim, a mianowicie art.1 Protokołu IV do EKPC.

## VI. Prawo do słusznego/rzetelnego procesu

45.

Zawarte w art.6 ust.1 prawo do słusznego (rzetelnego) procesu ma dwie płaszczyzny zastosowania: pierwszą z nich dotyczy rozstrzygnięcia sporów co do „praw i obowiązków o charakterze cywilnym”; druga –

zasadności „oskarżenia w sprawie karnej”. Oba te pojęcia mają charakter „autonomicznych pojęć traktatowych”, co oznacza, że treść im nadawana w danym systemie krajowym nie wiąże Trybunału.

46.

Pojęcie „praw i obowiązków o charakterze cywilnym” jest szeroko przez trybunał interpretowane i nie ogranicza się do kategorii ściśle pojętego prawa cywilnego, podobnie jak nie ma charakteru rozstrzygającego krajowy rozdział na prawo prywatne i publiczne. decyduje wpływ danego postępowania na cywilne prawa i obowiązki jednostki. Nie ma jednoznacznej definicji takich praw i obowiązków, ale rozwój orzecznictwa ETPC wskazuje na stałe poszerzanie tej kategorii, aż po objęcie spraw rekrutacji urzędników publicznych oraz przebiegu i zakończenia ich kariery zawodowej, poza stanowiskami dotyczącymi sprawowania władzy publicznej. Poza ich zakresem leżą również sprawy dotyczące przyznania azylu, zarządzenia deportacji oraz prawa wyborcze. Kwalifikował natomiast Trybunał jako „cywilne” sprawy dotyczące rent i emerytur oraz sprawy własnościowe. W obszarze zagadnień podatkowych dostrzega się stopniową ewolucję orzecznictwa: od wykluczenia ich z kategorii spraw cywilnych. jak w wyroku Ferrazzini przeciwko Włochom, do stopniowego uznawania ich w charakterze „praw i obowiązków o charakterze cywilnym”.

47.

Zastosowanie art.6 w obszarze oskarżenia karnego do stadium postępowania przygotowawczego, a więc przed aktem oskarżenia, nie budzi wątpliwości, ale daty graniczne nie są jednoznaczne. Z jednej strony, Trybunał odnosił art.6 do całej fazy przedsądowej oraz do całego procesu, włączając w to postępowanie apelacyjne i wydanie wyroku. W innych wyrokach stwarzał w tym względzie wątpliwości. Można jednak stwierdzić,

że podstawowe kryteria służące określeniu, czy mamy do czynienia ze sprawą karną w rozumieniu Konwencji obejmują: 1/ kwalifikację sprawy w prawie krajowym; 2/ charakter przestępstwa; oraz 3/ charakter i dolegliwość grożącej kary.

48.

Rozstrzygnięcie tak rozumianych sporów cywilnych i karnych ma należeć do sądu ustanowionego na mocy ustawy, bezstronnego i niezależnego. „Sąd” jest autonomicznym pojęciem konwencyjnym, dlatego nie jest istotna nazwa odnośnego organu, lecz spełnienie stawianych mu wymogów. Prawo do sądu implikuje prawo dostępu do niego jako przesłankę i część składową prawa do słusznego procesu. Niezawisłość sądu wiąże się z nieodwołalnością sędziów, gwarancjami przed naciskami z zewnątrz i zewnętrznymi znamionami niezależności sądu jako instytucji, jego niezależności od władzy wykonawczej i ustawodawczej oraz od stron postępowania. Bezstronność oznacza brak osobistych uprzedzeń sędziów (*aspekt subiektywny*) oraz wystarczające gwarancje wykluczenia stronniczości (*aspekt obiektywny*).

49.

Bodaj najczęstszym motywem kierowanych do Trybunału skarg była przewlekłość postępowania. Według Konwencji, rozstrzygnięcie każdej sprawy winno nastąpić „w rozsądnym terminie”, co można utożsamiać z „brakiem nieuzasadnionej zwłoki” w art.45 Konstytucji RP. Punktem wyjścia dla oznaczania takiego „okresu” jest określenie początku postępowania: w sprawach cywilnych – od wniesienia pozwu; w sprawach karnych – od przedstawienia zarzutów. Postępowanie w sprawach cywilnych rozciąga się aż do postępowania egzekucyjnego włącznie, w sprawach karnych – do ostatniego orzeczenia w sprawie „oskarżenia karnego”.

50.

Kryteria dla rozstrzygnięcia o naruszeniu tego wymogu, rozpatrywanego w świetle wszystkich okoliczności sprawy postrzeganej w jej całości, obejmują: 1/ stopień złożoności sprawy (*zakres postępowania dowodowego, charakter roszczeń, rodzaj zarzutów, sprawy wypadkowe, p;omoc mprwna z zagramnicy itd.*); 2/ zachowanie skarżącego wpływające na przebieg sprawy w sposób destrukcyjny (*nie można mu zarzucać wniosków dowodowych ani korzystania ze środków zaskarżenia*); 3/ zachowanie organów prowadzących postępowanie (*prawidłowość i terminowość, brak bezpodstawnych „okresów bezczynności”*) oraz wymagana od nich „staranność” (*w orzecznictwie strasburskim nie wystarcza sztampla „należytej staranności”; w szeregu kontekstach wymaga się ich „szczególnej staranności”, a nawet - rzadziej - ich „wyjątkowej staranności”*); 4/ sedno sprawy, tj. jej znaczenie dla skarżącego, mające znaczenie m.in. dla podwyższenia wymaganych standardów staranności.

51.

Gwarantuje się w art.6 ust.1 prawo do „słusznego i publicznego rozpatrzenia” sprawy, „słusznego”, a zatem sprawiedliwie wymierzanego w indywidualnej sprawie. Istota słuszności danego procesu obejmuje szereg elementów, w tym zasadę równości broni procesowych (*przysługujących środków prawnych*), by żadna ze stron nie znajdowała się w „zasadniczo lepszej czy zasadniczo gorszej” sytuacji. Dochodzi tu wymóg kontrydiktoryjności rozprawy.

52.

Wymóg publicznego charakteru rozprawy dotyczy jej jawności zewnętrznej, a więc w stosunku do mediów masowych i osób trzecich. Sprawiedliwość nie tylko że ma być „wymierzana”, ale też powinna być

widoczna”, co wiąże się z wychowawczą funkcją procedury sądowej oraz służy społecznej kontroli nad wymiarem sprawiedliwości. Przy omawianiu wyjątków *ex definitione* uwzględnialiśmy wyjątki od zasady jawności rozprawy. Nawet przy wyłączeniu jawności całości rozprawy wyrok ma być wydawany przez sąd publicznie.

53.

W art.6 ust.2 EKPC otwiera się katalog gwarancji na rzecz oskarżonego w procesie karnym w postaci zasady uważania go za niewinnego aż do czasu udowodnienia mu winy zgodnie z prawem. Obowiązek ten dotyczy wszystkich organów procesowych i funkcjonuje także poza zakresem formalnych czynności procesowych. Wiąże się z tym kwestia rozłożenia ciężaru dowodu, w tym sensie, że *onus probandi* ciąży na oskarżycielu, wszelkie zaś wątpliwości mają być rozstrzygane na korzyść oskarżonego („*in dubio pro reo*”). Z zasady domniemania niewinności można wywieść wolność od samooskarżania się, włącznie z prawem do milczenia. Czasowo domniemanie niewinności działa już na etapie postępowania przygotowawczego i aż do prawomocnego ustalenia winy oskarżonego.

54.

W art.6 ust.3 'a' umocowane jest prawo oskarżonego do „niezwłocznej” i „szczegółowej” informacji o „rodzaju i przyczynach oskarżenia”, przekazanej mu „w zrozumiałym dla niego języku”, stanowiącej konieczną przesłankę korzystania przez niego z przysługujących mu „udogodnień procesowych”. Dotyczą one stosownego dostępu do akt sprawy, uzyskiwania kopii dokumentów czy kontaktowania się z obrońcą. Owszem, możliwe jest wykluczenie dostępu do niektórych materiałów dowodowych, równoważone jednak odpowiednimi procedurami organów sądowych.

55.

Bardzo istotne jest prawo oskarżonego do obrony, tak materialnej (*obrona własna*), jak i formalnej (*przy pomocy adwokata*). W tym kontekście nabiera ponownie znaczenia wolność od samooskarżania się, w tym prawo do milczenia. Może wejść w grę prawo do adwokata z urzędu, opłacanego przez państwo, jeżeli oskarżony nie posiada wystarczających środków finansowych na pokrycie kosztów obrony, a fachowa obrona leży „w interesie wymiaru sprawiedliwości”.

56.

Prawo do aktywności dowodowej oskarżonego w procesie obejmuje zapewnienie jego obecności na rozprawie oraz możliwości przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia i obrony, na takich samych warunkach. Wiąże się to z modelem kontradyktoryjności i ma też związek z ogólną koncepcją słuszności procesu. W kwestii prawa do aktywności dowodowej oskarżonego wchodzi w grę margines swobody oceny organów procesowych. Zdaniem ETPC, tak dopuszczalność dowodów, jak i ich ocena należy w pierwszym rzędzie do kompetencji właściwych organów krajowych. Zdarza się, że uznaje się za konieczne w demokratycznym społeczeństwie skorzystanie ze szczególnych środków dowodowych, typu świadek koronny czy świadek anonimowy. Musi być jednak zachowywana stosowna proporcja kolidujących interesów, tak, by wyrok nie był oparty wyłącznie czy w decydujący sposób na dowodach, do których oskarżony nie miał bezpośredniego dostępu.

57.

Prawo oskarżonego do bezpłatnej pomocy tłumacza aktualizuje się, gdy nie rozumie on bądź nie mówi językiem używanym w sądzie. Rozciąga



się ono na wszystkie stadia procesowe, a znalazło swój wyraz także w art.5 ust.2 w kontekście zatrzymania lub aresztowania osoby.

## VII. Zakaz retroakcji prawa karnego

58.

Chodzi tu o pakiet gwarancji dotyczący określoności przestępstw i kar oraz pewności sytuacji prawnej osoby w obrębie prawa karnego, kojarzony nie tyle z paremią *lex retro non agit*, ile konkretniej z paremią *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori*. Nikogo bowiem nie można uznać winnym popełnienia przestępstwa wyniku działania lub zaniechania, które – według prawa krajowego lub międzynarodowego - w chwili popełnienia go nie stanowiło przestępstwa.

59.

Zgodnie z orzecznictwem strasburskim, z art.7 EKPC wynika zasada, że tylko prawo może określić znamiona przestępstwa o przypisać do tego przestępstwa karę, oraz że niedopuszczalna jest rozszerzająca interpretacja prawa karnego na niekorzyść oskarżonego, np. w drodze analogii. Zakaz z art.7 ogarnia przestępstwa i kary jako klasyczne kategorie prawa karnego. Dotyczy on sfery prawa karnego materialnego, nie odnosi się natomiast do procedury karnej i postępowania karno-wykonawczego.

60.

Zakaz kary surowszej niż ta, która obowiązywała w czasie popełnienia przestępstwa, nie wyklucza zastosowania późniejszej ustawy łagodniejszej z korzyścią dla oskarżonego, co wyraźnie przewiduje art.15

ust.1 MPPOiP, a czego nie ma w art.7 ust.1 EKPC i co dopiero orzecznictwo Trybunału musiało w jej ramach zrekonstruować.

61.

Zasada określoności przestępstw i kar kojarzy się nie tylko z tradycją prawa krajowego, ale także prawa międzynarodowego. Według art.7 ust.2 EKPC (*por. art.15 ust.2 MPPOiP*) zakaz umocowany w ust.1 miał nie wykluczać ścigania i karania osób winnych popełnienia przestępstw, stosownie do zasad ogólnych prawa uznanych przez narody cywilizowane. Mówiliśmy o tym przy okazji wywodów o wyjątkach *ex definitione*. Tu warto jedynie dodać, że istnieją wystarczające dowody na to, że zbrodnie popełnione podczas II wojny światowej były za takowe już wtedy uznane, a odpowiedzialność za nie naruszała zasady nieretroakcji.

## II.8. Prawo do poszanowania prywatności

62.

Prywatność jest hasłem wielce pojemnym i niedookreślonym. Toteż w traktatach praw człowieka dla potrzeb określenia zakresu jego ochrony wymienia się jego zasadnicze składniki. I tak, art.8 EKPC stanowi, że „każda osoba ma prawo do poszanowania jej życia prywatnego, rodzinnego, domu i korespondencji”. W art.17 MPPOiP dodaje się do tego „cześć i dobre imię”, co w EKPC *expressis verbis* jest uwzględnione -wraz z prawami innych osób - w klauzuli limitacyjnej wolności ekspresji jako jeden z celów prawowitych (*por. art.10 ust.2*). Wszystkie cztery kategorie składowe prywatności w art.8 EKPC postrzegane są przez Trybunał jako pojęcia autonomiczne, o szerokim i dynamicznym znaczeniu.

63.

Po początkowej koncentracji wyłącznie na negatywnych zobowiązaniach państwa, w orzecznictwie strasburskim szybko spostrzeżono, że skuteczne „poszanowanie” chronionych sfer prywatności wymaga uwzględnienia także zobowiązań pozytywnych. Cechą charakterystyczną standardu poszanowania prywatności jest wzajemna relacja i wzajemne przenikanie się owych czterech sfer, w szczególności kumulatywne uwzględnianie „życia prywatnego i rodzinnego”.

64.

Jeśli chodzi o życie prywatne, jego poszanowanie kojarzone z prawem do trybu życia w sposób zgodny z wolą jednostki i bez rozgłosu. Prawo to zawiera w sobie także prawo do nawiązywania i rozwijania relacji z innymi osobami, zwłaszcza w sferze emocjonalnej, niezbędnych dla rozwoju i zaspokajania potrzeb indywidualnych. Nie może się ograniczać do „kręgu wewnętrznego”, otwiera się na innych ludzi w sferze działalności handlowej i zawodowej, obejmuje zatem aktywność profesjonalną i zarobkową człowieka. W praktyce, szczególnie w przypadku wolnych zawodów, trudno jest rozgraniczyć działania osoby o charakterze wyłącznie zawodowym od pozazawodowych.

65.

Do typowych sytuacji objętych poszanowaniem „życia prywatnego” zalicza się: 1/ ochronę integralności fizycznej i moralnej człowieka (np. w kontekście przymusowego badania ginekologicznego); 2/ poszanowanie odmiennych orientacji seksualnych, w tym homoseksualizmu; 3/ uznanie i ochronę praw transseksualistów (w stopniowym ewoluującym procesie); 4/ rejestrowanie szczegółów osobistych, a potem szerzej ochrona danych osobowych; 5/ ochrona przed publikacjami (np. zawierającymi zdjęcia

osoby, bez jej zgody); 6/ problemy wyboru imienia dziecka czy zmiany nazwiska; itd., itd.

66.

Szeroka interpretacja „życia prywatnego” nie stoi na przeszkodzie różnicowaniu zakresu ochrony, węższego w przypadku osób publicznych, zwłaszcza polityków. Opinia publiczna ma prawo być poinformowana o trybie życia osób zajmujących najbardziej eksponowane stanowiska w społeczeństwie, ale ta „cena” za status osoby publicznej nie może oznaczać całkowitego wykluczenia ochrony ich sfery prywatnej.

67.

Autonomicznie pojmowane „życie rodzinne” ma w ocenie Trybunału szeroki zakres i obejmuje, poza tradycyjnie pojętymi rodzinami *de iure*, t.j. rodzinami opartymi na małżeństwie, także rodziny *de facto*, a więc związki heteroseksualne, nie automatycznie jednak, lecz w związku z ich dziećmi oraz pod warunkiem wspólnego zamieszkiwania i prowadzenia wspólnego gospodarstwa domowego.

68.

W sposób oczywisty „życie rodzinne” dotyczy relacji między rodzicami a dziećmi, w zasadzie do osiągnięcia przez nie pełnoletności. W sprawie Keegan przeciwko Irka ndii gtrybunał uznał istnienie „życie rodzinnego” w kontekście relacji między dzieckiem poczętym a jego ojcem, mimo że relacja pomiędzy rodzicami naturalnymi została zerwana w parę tygodni po akcie poczęcia. W każdym razie od chwili urodzenia dziecko jest z mocy prawa traktowane jako część odnosnej komórki rodzinnej i znajduje z reguły zastosowanie zasada *mater semper certa est*, natomiast z ojcostwem mogą się wiązać rozliczne wątpliwości i trudności prawne.

69.

Postępy technik medycznych spowodowały, że wątpliwości na tle medycznie wspomaganey prokreacji może rodzić także kwestia macierzyństwa, gdy dochodzi do implantacji kobiecie (*matka zastępcza*) już zapłodnionej *in vitro* komórki jajowej innej kobiety (*matka genetyczna, zazwyczaj mężatka*). Z reguły chodzi o praktyki nielegalne; skrajnie wyjątkowo standardy bioetyczne taki przypadek dopuszczają, obie kobiety będą się czuły matkami, w razie kolizji przewagę powinien mieć tytuł do macierzyństwa kobiety, która była ciężarna i dziecko urodziła. Praktyki takie w całym świecie coraz bardziej się szerzą, nie ograniczając się już do zapotrzebowania bezpłodnych związków małżeńskich i coraz częściej rozciągając się na związki homoseksualne, lesbijskie, a nawet gejowskie. Bardzo często też kojarzy się to z podróżami transgranicznymi do „rajów genetycznych”, gdzie dość swobodnie można dokonać odpowiednich operacji prokreacyjnych (w tym znaleźć „surogatki), z czego później się rodzą rozmaite trudności prawne, dotyczące podróży do swego kraju i tożsamości dziecka. Bardzo trudno poradzić sobie z wylaniającymi się w tym zakresie nadużyciami i rodzonymi przez nie trudnościami, często w sferze prawa międzynarodowego prywatnego. Praktyki takie można często jak najbardziej kojarzyć ze swoistymi formami handlu dziećmi, tak pryncypialnie niby zakazywanego.

70.

Stosunki wzajemne między partnerami w związkach homoseksualnych podlegają poszanowaniu w ramach „życia prywatnego” jednak, a nie „życia rodzinnego”. W głośnej sprawie X., Y. i Z. pko Zj. Królestwu Trybunał uznał istnienie „wiezi rodzinnych” między X. (postoperacyjny transseksualista), Y. (jego partnerka) i Z. (*ich dziecko, zrodzone w trybie in vitro*). Poczynając od dwóch spraw brytyjskich z 2002 r. Trybunał uznał prawo do małżeństwa transseksualistów. W Europie (i nie

tylko) od wielu lat rozprzestrzeniają się praktyki i ustawodawstwa korzystne dla uznawania homoseksualnych związków partnerskich, czasem równoznacznych ze związkami małżeńskimi, nazywanych też „małżeństwami”. Trybunał na razie nie formułuje jeszcze obowiązku uznawania takich związków za małżeństwa, ale „postęp” trwa i...zagroza. Na szczęście w Polsce, zgodnie z art.18 Konstytucji RP, małżeństwo to związek kobiety i mężczyzny; ten „szaniec” wymaga coraz solidniejszej obrony!

71.

Ojcostwo to kategoria poważna i pełna treści. *Pater* – w odróżnieniu od *mater* - jest *incertus*. Domniemanie działa na rzecz ojcostwa męża matki, ale testy DNA mogą - aczkolwiek z wielkimi trudnościami – przesądzić na korzyść ojcostwa innego mężczyzny. Tradycyjnie prawo krajowe przyznawało tytuł do zaprzeczenia ojcostwa wyłącznie mężowi, zaś przed ojcem biologicznym stawiało wymóg zawarcia małżeństwa i adoptowania swoje dziecka. W sprawie Kroon i Inni pko Holandii Trybunał stwierdził, że moc domniemania prawnego musi ustąpić przed niewątpliwymi faktami i należy przyznać ojcostwo ojcu biologicznemu. Warto wskazać, że orzecznictwo strasburskie przyjęło standard ojca z prawdziwego zdarzenia”: tam, gdzie ojciec biologiczny od początku i konsekwentnie wykazuje zainteresowanie losem dziecka, wchodzi w grę prawo ojca i dziecka do zintegrowania się we wspólnym życiu rodzinnym.

72.

Prawo do zintegrowania się we wspólnym życiu rodzinnym działa na korzyść tak rodziców, jak i dzieci, a uzupełnia je prawo do spójności i łączności rodziny, czego pochodną jest prawo do połączenia rodziny, jeśli się zdarzy, że w rezultacie wojny bądź innych zdarzeń zostaje ona

rozdzielona. Nie stoi to na przeszkodzie pozbawieniu wolności jednego z małżonków, a nawet z prawa do poszanowania życia rodzinnego małżonkowie nie mogą wywodzić prawa do pożycia małżeńskiego w warunkach pozbawienia wolności (*jednego z nich bądź obojga - choc dysponują prawem do zawarcia małżeństwa*).

73.

Sytuacje separacji i rozwodu nie są postrzegane w orzecznictwie strasburskim jako kres życia rodzinnego. W prawie i praktyce krajowej znane są i szeroko stosowane rozmaite ograniczenia czy zgoła pozbawienie praw rodzicielskich. Orzecznictwo Trybunału nie jest biernym obserwatorem podwórka krajowego, wypracowuje własne bogate standardy, w tym dotyczące zobowiązań pozytywnych państw. Jeżeli dochodzi do ustanowienia przez sąd prawa rodzica do kontaktów i wizyt, obowiązkiem państwa jest podjęcie wszelkich rozsądnych kroków w celu umożliwienia czy ułatwienia takich kontaktów i wizyt. Czujność i należyta staranność ze strony państwa istotne są zwłaszcza tam, gdzie rodzic, z którym dziecko mieszka, stosuje nieprzewidywalny opór i destrukcję, nie przestrzegając ustalonych czy uzgodnionych obowiązków w kontekście kontaktów i wizyt. Bierna postawa państwa i upływ czasu mogą przyczynić się do nieodwracalności faktów dokonanych, zwłaszcza przy zastosowaniu kryterium nadrzędnego interesu dziecka, które – nieraz zmanipulowane przez rodzica – optuje na rzecz utrwalenia skutków tych faktów dokonanych.

74.

Relacja między dzieckiem a rodziną zastępczą w rozumieniu EKPC nie stanowi „życia rodzinnego”; odgrywa tu rolę prawo do poszanowania życia prywatnego, trwają bowiem i winny być korzystnie pielęgnowane więzi z rodzicami naturalnymi. Co innego, gdy relacja dotyczy dziecka i jego rodziców adopcyjnych, adopcja bowiem wiąże się

z brakiem bądź wyeliminowaniem dotychczasowych więzi rodzinnych oraz ich zastąpieniem nowymi więziami, albowiem rodzina adopcyjna jest rodziną *pleno titulo*. Funkcjonuje ona nie obok, ale zamiast rodziny naturalnej, jest rodziną z punktu widzenia art.12 Konwencji i korzysta z prawa do poszanowania życia rodzinnego z perspektywy art.8 Konwencji.

75.

Prawo do poszanowania życia rodzinnego, podobnie jak całe prawo do poszanowania prywatności nie ma charakteru prawa niedogodnego, aczkolwiek nawet w międzynarodowym prawie humanitarnym wiele rozbudowane są obowiązki dotyczące poszanowania praw rodziny. Warto też wskazać, że w systemie amerykańskim prawa rodziny uzyskały status prawa niedogodnego. Trzeba też się cieszyć, że podobne wnioski można wywodzić z art.231 Konstytucji RP co do niedopuszczalności derogowania praw rodziny i dziecka.

76.

Kolejnym składnikiem jest prawo do poszanowania „domu”. Spory dotyczą właściwego w tym zakresie nazewnictwa. Oryginalny angielski termin „home” (*francuski „domicile”*) bywa tłumaczony jako „mieszkanie” albo „mir domowy”; moim jednak zdaniem, obie te propozycje są zbyt wąskie, okrojone, a w języku polskim termin „dom” niesie treści bogate, głębokie i szerokie, podobnie jak angielski „home”. Będzie to nie tylko „mieszkanie”, ale też dom mieszkalny połączony z częścią handlową czy inną zawodową, dom z obejściem, z ogrodem, itd. W specyficznych przypadkach będzie to karawan cygański. sławny



„wóz Drzymały” itd. To także autonomiczne pojęcie konwencyjne, rozumiane dynamicznie i szeroko.

77.

Prawo do poszanowania domu ma swój wymiar środowiskowy, co dyktuje postulaty jego ochrony przed zanieczyszczeniami środowiskowymi (włącznie z hałasem, nie tylko z lotniska, ale i z dyskoteki), przy czym kryterium istotnym jest wpływ takiego oddziaływania środowiskowego na „stopień korzystania z dobrodziejstw ich domu”. W tym zakresie również wchodzi w grę rozbudowane obowiązki pozytywne państwa.

78.

Ostatnia sfera poszanowania prywatności obejmuje całość korespondencji, niezależnie od tego, czy jej treść jest przekazywana jest za pomocą poczty, urządzeń telekomunikacyjnych czy teleinformatycznych. Podobnie jak inne sfery prywatności, nie jest prawem absolutnym, a wiąże się z zobowiązaniami zarówno negatywnymi, jak i pozytywnymi. W orzecznictwie strasburskim „popularne” jest to prawo w dwóch wymiarach: 1/ podsłuchów i bunał – chciał czy nie chciał – musiał stierdzać naruszenie art.8.przechwytywania korespondencji; 2/ korespondencji osób pozbawionych wolności.

79.

Przechwytywanie rozmów telefonicznych niewątpliwie stanowi ingerencję władzy publicznej w korzystanie z prawa do poszanowania korespondencji, zazwyczaj w związku z poszanowaniem życia prywatnego, i - stosownie do wymagań limitacyjnych art.8 ust.2 – musi spełniać testy legalności, celowości i konieczności. Ciekawa z tego punktu widzenia była sprawa Halford pko Zj. Królestwu. Funkcjonariuszka policji w Liverpoolu zarzucała podsłuch na jej telefonach, zarówno

domowym, jak i na służbowych, stanowiących elementy nowego systemu telefonii kablowej w komendzie policji w Merseyside. Co do telefonu domowego, jej skargę odrzucono, bo nie wyczerpała środków krajowych, natomiast co do telefonów służbowych – wygrała, bo nie było w ogóle unormowania krajowego dotyczącego telefonii kablowej, a zatem ingerencja nie miała żadnych podstaw prawnych i żadne też środki krajowe w tym zakresie nie przysługiwały.

80.

Trybunał bliżej wyjaśnił swoje podejście do problemu podsłuchu telefonicznego w wyroku *Kruslin i Huvig pko Francji*, wymagając następujących gwarancji minimalnych: 1/ określenia kręgu osób, wobec których można go zastosować; 2/ procedury sporządzania raportów z przechwyconych rozmów; 3/ warunki przekazywania nagrań sądowi i obronie; 4/ wymazania lub zniszczenia nagrań, gdy śledztwo umorzono lub doszło do niewinnienia.

81.

Bardzo częstym problemem skarg strasburskich jest kontrola korespondencji więźniów. Stosownie do testów limitacji, może ona być jak najbardziej usprawiedliwiona, ale też w tym zakresie może dochodzić do wielu nadużyć. W stosunku do Polski stwierdził Trybunał problem systemowy – stałej praktyki naruszania prawa do poszanowania korespondencji więźniów. Co gorsza, później, gdy prawo i praktyka w tym względzie diametralnie pozytywnie się zmieniły, nadal do Trybunału przychodziły liczne przykłady kopert opieczetowanych znamienne „*Ocenzurowano*” i Trybunał – chciał czy nie chciał - musiał stwierdzać naruszenie art.8 EKPC.

## II.9. Wolność myśli, sumienia i religii

82.

Art.9 ust.1 EKPC gwarantuje każdej osobie „prawo do wolności myśli, sumienia i religii”, które obejmuje „wolność zmiany religii lub przekonań” oraz „wolność uzewnętrzniania swej religii lub przekonań, indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, przez kult, nauczanie, praktyki i czynności rytualne” (por. art.18 ust.1 MPPOiP). W art.18u ust.2 Paktu dodaje się, że „Nikt nie będzie podlegał przymusowi, z zamachem na jego wolność posiadania lub przyjmowania religii lub przekonań według własnego wyboru”. W Konwencji takiej formuły nie ma, ale implikuje ją jasna wolnościowa substancja tego prawa.

83.

Stosownie do orzecznictwa strasburskiego, nie tylko że przymus w tym zakresie jest wykluczony, ale też państwo nie ma żadnej kompetencji do określania treści religii czy przekonań, z którymi ono zgadza się bądź nie. Owszem, pojawił się w orzecznictwie wymóg „religii dającej się zidentyfikować” („*identifiable religion*”), później jednak raczej nim się nie zajmowano. Owszem, Trybunał zna i uznaje praktykę konstytucyjnego wyróżniania w różnych państwach „uznanych religii”, kiedy jednak państwo dyskryminuje pod różnymi względami religie, które np. nie zostały zarejestrowane jako legalne stowarzyszenia, Trybunał stwierdza naruszenie art.9, w związku z art.14 Konwencji. Znaczne i nieprzewyciężone dotąd trudności sprawia zagadnienie sekt i nowych ruchów religijnych; można chyba stwierdzić, że Trybunał nie wypracował jeszcze jasnego i konsekwentnego stanowiska. Molim zdaniem, właściwej odpowiedzi należy poszukiwać w uznaniu i poszanowaniu przez daną „sektę” czy „ruch religijny” praw człowieka, albowiem ich wymagania na granicy religii się nie kończą, a w niejednej sekcie dochodzi do brutalnego gwałtu na prawach człowieka.

84.

Jak wynika ze sformułowania art.9 EKPC, wolność ta obejmuje trzy wolności składowe: wolność myśli, wolność sumienia oraz wolność religii, a jeśli uwzględnimy problem uzewnętrzniania, tak w ust.1, jak i w ust.2 tego artykułu, trzeba by dodać do tego wolność przekonań. O tym, że nie są to składniki jednorodne przekonuje fakt, że klauzula limitacyjna art.9 ust.2 obejmuje li tylko manifestowanie religii i przekonań, nie nodnosi się natomiast do sfer myśli i sumienia. Są one z tego punktu widzenia niewzruszalne, nietykalne. Co do myśli powiada się „*cogitationis poenam nemo patitur*”. W wyroku Kokkinakis pko Grecji Trybunał zdyskwalifikował „niewłaściwy prozelityzm”, a zwłaszcza w jego ramach „pranie mózgów”, równoznaczne z indoktrynująca psychomanipulacją.

85.

Poważnym problemem jest niedopracowanie w orzecznictwie strasburskim „miary” wolności sumienia. Jak wiemy, przez długi czas sprzeciw sumienia wobec służby wojskowej w ogóle nie był postrzegany z perspektywy wolności sumienia, lecz wyłącznie w ramach wyjątku *ex definitione* w art.4 ust.3 EKPC. Najnowsze sprawy armeńskie i rosyjskie potwierdzają dalsze istnienie niedomagania w tym zakresie. Nie ma też

Trybunał spójnego spojrzenia na problem sprzeciwu sumienia lekarza, i nie tylko lekarza, np.w kontekście wymagania uczestnictwa w zabiegach aborcyjnych. Tymczasem, sumienie idzie z człowiekiem przez całe jego życie i na wszystkich jego drogach i zakrętach - zlekceważone, zapomniane, z całkowitym niedostrzeganiem obowiązku działania zgodnie ze swym sumieniem. Głos sumienia - pogardzanego, zastraszanego, zagluszanego – coraz słabiej daje się słyszeć, co współgra z postępami swawoli, rozchętania, rozwiązłości, z upadkiem moralności.

86.

Trybunał niby konsekwentnie potwierdza uznanie wolności religii za „jedną z podwalin <demokratycznego społeczeństwa> w rozumieniu Konwencji”; podkreśla, że chodzi o wielką wartość, o którą przez stulecia w Europie ofiarnie walczone, że przesadza ona o światopoglądzie człowieka i jego drodze przez życie. Gołosłowne to jednak, skoro Trybunał tak chętnie podejmuje „nowoczesny marsz europejski”, który - z „wartościami europejskimi” na ustach - tłamsi te wartości, zmierzając w kierunku zlekceważenia chrześcijaństwa i niesionych przez nie wartości, zrównania go z byle jakimi przekonaniem filozoficznymi, coraz bardziej zbliżając się do promowania seksualnego rozbestwienia, ideologii genderyzmu i LGBT.

87.

Niejakie wątpliwości powstają na tle hierarchicznego pozycjonowania wolności religii. W MPPPOiP art.18 zakwalifikowany jest w skład katalogu praw niederogowalnych, podobnie jak w samym art.18 wolność rodziców co do zapewnienia wychowania i nauczania ich dzieci zgodnie z ich własnymi przekonaniem wyróżniona jest jako szczególnie niewzruszalny element, wolny od zagrożeń limitacji (*por. art.18 ust.4*). Niestety, w systemie europejskim nie kwalifikuje się tego prawa jako niederogowalnego. Moim zdaniem jednak, musi ono być szanowane jako niederogowalne, co wynika z derogacyjnego wymogu zgodności z innymi zobowiązaniami państwa wynikającymi z prawa międzynarodowego, a dla państw-stron EKPC zobowiązania z MPPOiP stanowią takie „inne zobowiązanie”.

## II.10. Wolność ekspresji/wypowiedzi

88.

Wolność ekspresji, nazywana w języku polskim także wolnością słowa albo wolnością czy swobodą wypowiedzi, kwalifikowana jest do uprawnień politycznych, aczkolwiek swoim zakresem daleko poza ten obszar wykracza. Dotyczy możliwości istotnych dla rozwoju osobowości

człowieka, służących zaspokajaniu jego ciekawości, poznawaniu i interpretowaniu świata, komunikowaniu się z innymi, a więc świadomemu przeżywaniu własnej egzystencji. Zarazem ważny jest jej wymiar zbiorowy, jako że właściwe funkcjonowanie wszelkich zbiorowości czy wspólnot jest niemożliwe bez zabezpieczenia przepływu informacji i idei, zwłaszcza w „demokratycznym społeczeństwie”, dla którego wolność ekspresji – według Trybunału - jest fundamentem i warunkiem postępu.

89.

W art.10 ust.1 EKPC zd. I umocowuje ogólnie samą wolność ekspresji, zd.II obejmuje nią „wolność poglądów oraz otrzymywania informacji i idei, bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe”, zaś zd.III dopuszcza – znany już nam - wyjątek *ex definitione* w postaci licencjonowania przez państwo przedsiębiorstw radiowych, telewizyjnych i kinematograficznych. Nieco odmienną formułę posiada art.19 MPPOiP, który wyodrębnia w ust.1 „prawo do posiadania bez przeszkód własnych poglądów”, a w ust.2 – choć nie zawarowuje wyjątku *ex definitione* – w bogatszy sposób ujmuje treść prawa do wolności ekspresji jako „swobody poszukiwania, otrzymywania i rozpowszechniania wszelkich informacji i idei, bez względu na granice państwowe, ustnie, pismem lub drukiem, w postaci dzieła sztuki bądź w jakikolwiek inny sposób według własnego wyboru”.

90.

Prawo do posiadania własnych poglądów dotyczy wewnętrznej wolności człowieka i potwierdza autonomię jego ocen i sądów. Jego absolutny charakter jest uzasadniony, bo zgoda na ingerencję państwa byłaby przepustką dla totalitarnych reżimów przyszłości, panujących nad słowami, czynkami, a nawet myślami człowieka. Skoro się poglądy posiada, można je również przekazywać, podobnie jak poglądy i opinie innych osób. Ciekawe rozwiązanie proponuje AKPC, która w art. 13

umocowuje wolność myśli wespół z wolnością wypowiedzi. Zdaniem R.Mizerskiego, takie połączenie jest bardziej właściwe niż połączenie wolności myśli z wolnością religii, jako że wolność ekspresji ma zakres szerszy i stanowi jakby *lex generalis* w stosunku do wolności religii, wolności zgromadzeń i wolności zrzeszania się.

Może to i racja; byleby nie pogrzebać wyróżnionego statusu wolności myśli i sumienia w art.9 EKPC, bo nie podlega ona przecież limitacji.

91.

Z kolei, prawo poszukiwania, otrzymywania i przekazywania dotyczy „informacji” oraz „idei”, przy czym jasne jest, że w grę wchodzi również to, co ujmujemy pod pojęciem „poglądów”. Idee, opinie i poglądy mają – w przeciwieństwie do informacji – charakter subiektywny, a więc nie mogą podlegać weryfikacji w oparciu o kategorie prawdy i fałszu, a zatem nie mogą też prowokować sankcji ze względu na swą nieprawdziwość. W orzecznictwie strasburskim wiąże się z tym rozróżnienie stwierdzeń faktycznych i opinii wartościujących; testowi prawdziwości podlegają te pierwsze, wolne od niego są te drugie.

] 92.

Ochrona obejmuje nie tylko informacje i idee, które przychylnie są odbierane lub uważane za nieszkodliwe czy indyferentne, ale także takie, które obrażają, oburzają i wywołują niepokój, bo tego wymagają względy pluralizmu, tolerancji i otwartości na różne poglądy, bez czego nie ma prawdziwie demokratycznego społeczeństwa. Szczególnej ochronie ma podlegać debata publiczna w sprawach powszechnego zainteresowania i trzeba unikać ingerencji w nią.

93.

Poziom krytyki i poziom wymaganej ochrony nie jest jednolity. Najdalej posunięta być może krytyka poczynań rządu oraz innych organów władzy wykonawczej lub ustawodawczej. Właściwą reakcją jest udowodnienie bezpodstawności krytyki, a nie konsekwencje karne wobec jej autora, chyba że chodzi – jak stwierdza Trybunał – o oskarżenia zniesławiające, które są bezpodstawne bądź formułowane w złej wierze”. Inny problem stanowi krytyka urzędnika, który nie piastuje funkcji politycznej ani nie jest zaangażowany w działalność polityczną; nie wystawia się więc na ścisłą kontrolę zachowań, a sprawowanie przezeń urzędu wymaga zaufania publicznego, którego nie wolno bezpodstawnie podważać. Wolność ekspresji chroni nie tylko treść, ale i formę przekazu (*słowo mówione, pisane i drukowane, audycje radiowe i telewizyjne, internet, film, muzyka, obraz, plakat, rzeźba, transparent, banner, instalacja, przedstawienie, performance, wykład czy lekcja*).

94.

Odpowiednikiem prawa do przekazywania jest prawo do otrzymywania informacji i idei po stronie potencjalnego adresata. Trybunał często uzupełnia wnioski co do prawa prasy do poszukiwania i przekazywania informacji prawem całego społeczeństwa do ich otrzymywania. W coraz szerszym zakresie wiąże się to z prawem dostępu do informacji posiadanych przez władze publiczne oraz do dokumentów publicznych. Nie obciąża to państwa obowiązkiem gromadzenia i rozpowszechniania informacji z własnej inicjatywy, ani obowiązkiem spełnienia każdego wniosku o dostęp do informacji (*zwłaszcza ściśle tajnych*).

95.

Media mają do odegrania w demokratycznym społeczeństwie rolę gwaranta, czy strażnika interesu publicznego. Nie mogą jednak przekraczać pewnych granic, zwłaszcza co do ochrony dobrego imienia i



praw innych osób. Dziennikarze mają obowiązek działania w dobrej wierze, opierania się na faktach oraz dostarczania wiarygodnych i precyzyjnych informacji, zgodnie z etyką zawodową. Nie wyklucza to pewnego stopnia przesady czy zgola prowokacji, ale nie dopuszcza stawiania zarzutów bez przeprowadzenia odpowiedniego śledztwa dziennikarskiego i udzielenia pomawianej osobie prawa do odpowiedzi.

96.

Ważnym wymogiem jest zachowanie pluralizmu mediów, któremu może zagrażać nie tyle i nie tylko monopol mediów państwowych, co także dominacja mediów finansowanych przez obcy kapitał i służących obcym interesom, czasami o nastawieniu antypaństwowym. Cenzurę prewencyjną wprost wyklucza jedynie AKPC, nie wykluczając jej, co prawda, w stosunku do przedstawień publicznych w celu moralnej ochrony dzieci i młodzieży. W systemie EKPC cenzura pozostaje akceptowanym, choć wyjątkowym sposobem ingerowania w swobody medialne. Jednakże każdy przypadek jej zastosowania podlega skrupulatnemu zbadaniu przez Trybunał.

97.

Istotnym zagadnieniem jest ochrona dziennikarskich źródeł informacji. Trybunał nie podziela jednak dążeń mediów do absolutyzowania tej gwarancji, uznając, że wyjątkowo musi ona ustąpić przed „przemożnym wymogiem interesu publicznego”.

#### II.11. Wolność pokojowych zgromadzeń i zrzeszania się

98.

Taka formuła dwójakiej czy podwójnej wolności umocowana jest w art.11 EKPC, podczas gdy w MPPOiP poświęcone są temu dwa odrębne artykuły: art.21 gwarantuje „prawo do pokojowego zgromadzania się”, zaś art.22” prawo do swobodnego zrzeszania się z innymi, włącznie z prawem do tworzenia i przystępowania do związków zawodowych w celu ochrony

swych interesów”. Wydaje się, że powinny to być – zważywszy na ich autonomię i odmienności – dwa oddzielne prawa/wolności. Bardziej stosowne jest rozwiązanie przyjęte w Pakcie.

99.

Gwarancjami wolności zgromadzeń objęte są zgromadzenia zamierzone, służące realizacji celu założonego przez uczestników, a nie przypadkowe zbiegowiska. Chociaż pojęcie „zgromadzenia” zda się sugerować jego statyczny charakter, ochronie podlegają także marsze, procesje itp.; podobnie, chociaż zdawałoby się, że chodzi o zdarzenia w przestrzeni publicznej, orzecznictwo obejmowało ochroną również zgromadzenia w miejscach prywatnych.

100.

Warunkiem ochrony zgromadzenia i jego konieczną cechą jest jego pokojowy charakter. Taki charakter ma być zachowywany przez cały czas trwania zgromadzenia. Chodzi o zachowanie uczestników. Kontrdemonstracja z użyciem przemocy sama przez się nie pozbawia zgromadzenia jego pokojowego charakteru, podobnie jak udział w demonstracji agresywnych ekstremistów, nie będących członkami organizującego je stowarzyszenia. Zachowaniem nie dające się pogodzić z pokojowym charakterem obejmują ataki na osoby i/lub mienie (np. rzucanie kamieniami, podpalenia, rozbijanie szyb i witryn itp.) oraz posiadanie przez uczestników szeroko rozumianej „broni” (*oprócz broni palnej, inne niebezpieczne przedmioty, tzw koktajle Molotowa*). W orzecznictwie strasburskim uznano za mieszczące się w pojęciu „pokojowego zgromadzenia” blokowanie drogi dojazdowej przez siedzących na niej demonstrantów.

101.

Według Trybunału, obowiązki państwa nie ograniczają się do nieingerencji; czysto negatywna koncepcja nie byłaby zgodna z

przedmiotem i celem art.11, zaś obowiązki pozytywne dotyczą ochroiny przed przemocą fizyczną oponentów. Postawiony w austriackiej sprawie w obliczu demonstracji zwolenników zaostrzenia przepisów antyaborcyjnych oraz kontrdemonstracji z użyciem przemocy przeciwników tego unormowania, Trybunał reakcję Austrii za wystarczającą, jako że zakłócenia nie doprowadziły do zerwania zgromadzenia, a siły policyjne zdążyły ze swoim wkroczeniem, w momencie, gdy groziło użycie siły fizycznej przeciwko demonstrantom. W doborze środków reakcji władze korzystają z szerokiego marginesu oceny.

102.

Przeprowadzenie pokojowego zgromadzenia może zostać poddane wymogom formalnym, jak obowiązek wcześniejszego zawiadomienia lub uzyskania zgody władz publicznych. Jeśli jednak celem zgromadzenia byłoby propagowanie idei zabronionych przez prawo, można się liczyć z jego odbyciem.

103.

Wolność zrzeszania się jest prawem politycznym; z uwagi jednak na to, że jej integralnym składnikiem jest wolność związkowa, jest ona umocowana – co do jej „związkowego” wymiaru – także w traktatach II generacji praw człowieka (*por. art.8 MPPGSiK; art.5-6 EKS/ZEKS*). Dla zakwalifikowania w orzecznictwie strasburskim jako „zrzeszenia” w znaczeniu art.11 wymagane są: 1/ pewien poziom zorganizowania (struktury); 2/ odpowiedni stopień trwałości; 3/ określony cel, wokół którego skupiają się członkowie (ideologiczny, religijny, polityczny, gospodarczy, pracowniczy, społeczny, kulturalny, sportowy itp.; obok związków zawodowych i partii politycznych, mogą wchodzić w grę najprzeróżniejsze stowarzyszenia i związki; jedynym wymogiem dotyczącym celu jest jego legalność); 4/ dobrowolny charakter (wyjątkowo w orzecznictwie zaakceptuje się praktyki closed-shop); 5/ dysponowanie podmiotowością

prawą niby nie jest wymagane, ale odmowa jej przyznania w pewnych sytuacjach będzie oznaczać pogwałcenie wolności zrzeszania się); 6/ odmawia się takiego statusu strukturom o zbyt silnym powiązaniu ze strukturami bądź zadaniami państwa.

104.

Swobodne funkcjonowanie związku zawodowego, równoważące silniejszą pozycję pracodawcy, jest warunkiem skutecznego urzeczywistnienia szeregu praw indywidualnych związanych z pracą. Wolność związkowa jest specjalnie wyróżniona poprzez cel i zadania, czyli wspieranie i obronę interesów pracowników. Tylko ona jest *expressis verbis* wymieniona w art.11 EKPC i art.22 MPPOiP; co więcej, mocą art.22 ust.3 Paktu zawarowuje się niewzruszalność gwarancji przewidzianych w Konwencji nr 87 Międzynarodowej Organizacji Pracy; nabiera więc ona charakteru absolutnego w odróżnieniu od innych zrzeszeń wchodzących w grę z perspektywy wolności zrzeszania się.

## II.12. Prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny

105.

Stosownie do art.12 EKPC, „mężczyźni i kobiety w wieku małżeńskim mają prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny, zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tego prawa”. To formuła najbardziej syntetyczna, w innych dokumentach wzbogacana zdaniem: „Rodzina jest naturalną i podstawową komórką społeczeństwa oraz jest uprawniona do ochrony ze strony społeczeństwa i państwa” (*por. art.16 ust.3 PDPC; art.23 ust.1 MPPOiP; art.16 EKS*).

106.

Odesłanie do „ustaw krajowych” oznacza uznanie kompetencji państwa w sferze normowania spraw dotyczących zawarcia małżeństwa i założenia rodziny. I to jest naturalne, skoro małżeństwo jest instytucją prawną, a jego

zawarcie to akt urzędowy państwa. W orzecznictwie niejednokrotnie akcentowano uznanie interesu państwa w zachowywaniu pewności i spójności systemu jego prawa rodzinnego. Z drugiej strony, Trybunał zaznaczał, że „Środek, który reguluje korzystanie z tego prawa, nie może godzić w samą substancję tego prawa”.

107.

Niektóre warunki zawarcia małżeństwa zawarte są już w standardach międzynarodowych. Wyraźnie umocowuje się w nich kryterium „wieku małżeńskiego” (w art.16 PDPC słowo „pełnoletni”). Powstają na tym tle trudności w Europie, bo imigranci skłaniają się do małżeństw z niepełnoletnimi dziećmi i łatwo mogą poradzić z prawem kraju pobytu, np. wyjeżdżając do kraju pochodzenia i tam zawierając małżeństwo. Kolejnym kryterium jest „swobodnie wyrażona i pełna zgoda przyszłych małżonków” (art.16 PDPC; art.23 MPPOiP).

108.

Realizacja tego prawa wiąże się z wymaganiami równości i niedyskryminacji. Art.16 PDPC wyraźnie wyklucza jakiegokolwiek „ograniczenia ze względu na rasę, narodowość lub religię”. W cz.III Aktu Końcowego KBWSE z 1975 r. zawarto specjalne gwarancje na rzecz umożliwiania małżeństw z obywatelem/lką innego państwa uczestniczącego. Konwencja w sprawie obywatelstwa kobiet zamężnych wyklucza przesądzenie o obywatelstwie kobiety przez fakt zawarcia małżeństwa bądź zmiany obywatelstwa przez męża.

109.

W ostatnim czasie wielkiego znaczenia nabrało – zawsze w standardach międzynarodowych zawarte – kryterium płci małżonków. Wszystkie one mówią o „pełnoletnich” lub „w wieku małżeńskim” znajdujących się „mężczyznach i kobietach”. Orzecznictwo strasburskie tradycyjnie postrzegало standard heteroseksualnej „Rodziny opartej na

Komentarz [TJ1]: równo KBWE z 1975 r.

Komentarz [TJ2]: stw

małżeństwie” („*marriage based family*”). Dopiero Karta Praw Podstawowych UE z 2000 r. w art.9 zrezygnowała z akcentowania wymogu heteroseksualnego charakteru małżeństwa i rodziny. Wywarła też wpływ na przemianę orzecznictwa strasburskiego, gdy w 2002 r. w sprawie Christine Goodwin pko Zj. Królestwu Trybunał uznał tytuł pooperacyjnej transeksualistki do zawarcia małżeństwa. Dynamiczny rozwój unormowań krajowych dopuszczających homoseksualne związki partnerskie (*czasem zgola nazywane „małżeństwami”*) wywiera na Trybunał znaczącą presję, aczkolwiek nie jest on jeszcze na szczęście gotów do wywodzenia z tego obowiązku państwa-strony w tym zakresie. W szczególności „postęp” tego rodzaju nie może być wykorzystywany przeciwko Polsce, która w art.18 Konstytucji wyraźnie pojmuje małżeństwo „jako związek kobiety i mężczyzny”.

110.

Problemem specjalnym jest kwestia korzystania z prawa do zawarcia małżeństwa przez osoby pozbawione wolności. W sprawie Hamer pko Zj. Królestwu Komisja stwierdziła, że wynikające z wyroku „odroczenie” dla więźnia takiej możliwości „może godzić w samą substancję tego prawa”, a „przeszkoda faktyczna może przeczyć Konwencji, podobnie jak przeszkoda prawna” i może „oznaczać naruszenie tego prawa, choćby przeszkoda ta miała charakter czasowy”. Co do zasady więc, nie wolno pozbawiać prawa do małżeństwa osoby pozbawionej wolności i ciężyna państwie zobowiązanie pozytywne co do stworzenia warunków umożliwiających taką ceremonię.

111.

W art.12 EKPC mówi się o „prawie do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny” jako o „*this right*”, a więc o prawie pojedynczym obejmującym oba te aspekty (*przeciwnie, a art.9 KPP UE mowa jest o „these rights”*). Niezdolność do poczęcia czy zrodzenia dziecka nie może być

traktowana jako podstawa do zniweczenia korzystania z prawa do zawarcia małżeństwa, zwłaszcza, że mogą otworzyć się możliwości stworzenia rodziny adopcyjnej.

Co do zasady, to do samych rodziców należy decyzja o posiadaniu czy nieposiadaniu dzieci; państwowe programy sterylizacji czy aborcji są niedopuszczalne.

### II.13. Prawo do niezakłóconego korzystania z własności

112.

W art.17 PDPC w ust.1 umocowano prawo każdej osoby „do własności, zarówno indywidualnie, jak i wspólnie z innymi”, a w ust.2 – zakaz arbitralnego pozbawienia własności. Nie udało się włączyć gwarancji tego prawa do MPPOiP. Art.1 Protokołu I do EKPC ujmuje standardy ochrony własności w dwa graficznie wyróżnione, ale nie numerowane ustępy, w których umocowuje: 1/ normę I - jako zasadę (*ust.1, zd.1*), na rzecz której służy domniemanie i w świetle której mają być interpretowane i stosowane dwie pozostałe normy; 2/ normę II – jako wyjątek określający granice dopuszczalności pozbawienia własności (*ust.1, zd.2*); oraz 3/ normę III – jako wyjątek precyzujący tytuł państwa do kontroli korzystania z własności (*ust.2*).

113.

Norma I stanowi „Każda osoba fizyczna i prawna ma prawo do niezakłóconego korzystania ze swojego mienia”. Potwierdza ją niejako pierwszy człon zdania II „Nikt nie będzie pozbawiony swojej własności(...)”. Zgodnie z orzecnictwem strasburskim, pojęcia „mienia” i „własności” są identyczne i można je traktować zamiennie, a obejmują – w

ich autonomicznym znaczeniu - nie tylko własność dóbr materialnych, ale też inne prawa i interesy stanowiące „aktywa”, nie tylko „mienie istniejące”, ale też „prawowitą ekspektatywę” uzyskania „mienia”. W praktyce obejmuje to szeroką gamę praw, roszczeń i interesów majątkowych (*prawa autorskie, patenty, znaki towarowe, roszczenia odszkodowawcze, uprawnień rentowe i emerytalne oraz licencje*).

114.

Norma II dotycząca pozbawienia mienia, jak widzieliśmy, rozpoczyna się od „zakazu pozbawienia własności”, by wyjątkowo je dopuścić, pod warunkiem jednak, że „wymaga tego interes publiczny”, że nastąpi to „na warunkach przewidzianych przez prawo” oraz „zgodnie z ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego”. Formuluje się zatem test legalności i poniekąd test celowości, a to w postaci owego „celu publicznego”. Do państwa, korzystającego z marginesu oceny, należy określenie tego, „co leży w interesie publicznym”, chyba że ocena ta jest pozbawiona racjonalnych podstaw. Przypadki „pozbawienia własności” obejmują zarówno sytuacje wywłaszczenia *de iure*, jak i wywłaszczenia *de facto*, kiedy – mimo braku prawnych cech wywłaszczenia – faktycznie osoba jest pozbawiona korzyści ze swojej własności.

115.

Odwwołanie się do zgodności z „ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego” dotyczy kwestii należnego odszkodowania. Stosownie do obowiązującego prawa międzynarodowego, następowało dbanie o

odszkodowanie za mienie cudzoziemców, z wyraźnym brakiem takiego obowiązku na rzecz własnych obywateli. Z biegiem czasu instancje strasburskie dostrzegły niedorzeczność takiego podejścia i „wyinterpreowały” z tego obowiązek uwzględniania słusznego odszkodowania także na rzecz obywateli.



116.

W art.1 ust.2 umocowuje się prawo państwa do wydawania takich ustaw, jakie uzna ono za niezbędne dla kontroli korzystania z własności zgodnie z interesem powszechnym lub w celu zabezpieczenia uiszczania podatków bądź innych należności lub grzywien”. Można by to postrzegać jako powinność ciążąca na każdej osobie co do „korzystania z własności zgodnie z interesem powszechnym”, nad czym państwo może i powinno czuwać.” Warto odnotować, że Trybunał nie przeprowadza rozróżnienia między pojęciami „interesu publicznego” z normy II i „interesu powszechnego” z normy III.

117.

Sformułowanie ust.2 zda się wskazywać na dwudzielność tej normy, jak czym innym było zapewnienie korzystania z własności zgodnie z interesem powszechnym, a czym innym zabezpieczenie ściągania podatków oraz innych należności czy grzywien. W istocie Trybunał odnosi względy legalności (*wydawanie ustaw*) i celowości (*interes powszechny*) także do tej drugiej sfery treści ust.2. Skoro tak i skoro norma III ma być interpretowana w świetle normy I, niedopuszczalne jest postrzeganie spraw opodatkowania jako nieskrępowanej kompetencji suwerennej państwa, lecz w ramach standardów ochrony własności – jako prawnie określonej kompetencji ograniczającej uwzględniającej kryteria legalności, celowości i konieczności.