Tadeusz Jasudowicz

Prawo do poszanowania prywatności osób pozbawionych wolności w Polsce w świetle orzecznictwa strasburskiego

Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego 3, 35-53

2012

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

MUZEUM HISTORII POLSKI

UWM w Olsztynie 2012 ISSN 2082-1786

Tadeusz Jasudowicz
Wydział Prawa i Administracji UWM w Olsztynie

Prawo do poszanowania prywatności osób pozbawionych wolności w Polsce w świetle orzecznictwa strasburskiego

Słowa kluczowe: Poszanowanie prywatności, życie rodzinne, wizyty rodzinne, poszanowanie korespondencji, cenzura, kompetencje dyskrecjonalne

Uwagi wprowadzające

W związku z podjęciem przez zespół pracowników Katedry Praw Człowieka i Prawa Europejskiego WPiA UWM ambitnego projektu przetłumaczenia i opracowania całości orzecznictwa strasburskiego w sprawach skierowanych przeciwko Polsce i w rezultacie wyboru części orzecznictwa przez moich współpracowników okazało się, że pozostałe artykuły – acz niby dość liczne – systemu Europejskiej Konwencji Praw Człowieka albo w ogóle nie były przedmiotem orzekania Europejskiego Trybunału Praw Człowieka,[1] albo dotyczące ich orzecznictwo było nikłe, rzec można – śladowe.[2] W tej sytuacji postanowiłem przyjść z pomocą współpracownikom przeciążonym orzecznictwem: na tle naruszeń art. 6 Konwencji (Prawo do rzetelnego procesu sądowego)[3] oraz jej art. 8 (Prawo do poszanowania prywatności).[4]

[1] Piszę to ze znacznym opóźnieniem w stosunku do naszej katedralnej konferencji naukowej, która odbyła się w maju 2011 r., już po ukazaniu się naszego zbioru – por.: *Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach polskich*, pod red. T. Jasudowicza, J. Bartoszewicza i R. Fordońskiego, Olsztyn 2012 (dalej: *Orzecznictwo…*). W tym konkretnym kontekście – por.: art. 4 EKPC, z konieczności w zbiorze nie figurujący.

[2] Por. ibidem, s. 642 i nn. (art. 12: Prawo do zawarcia małżeństwa) – 2 wyroki ETPC w sprawach *Jaremowicza i Frasika* z 5.01.2010 r., dotyczące korzystania z tego prawa przez osoby pozbawione wolności; Por. ibidem, s. 727 i nn. (art. 3 Protokołu I: Gwarancja wolnych wyborów) – 1 wyrok odrzucający skargę *Hinczewskiego* z 5.10.2010 r., również dotyczący korzystania z tego prawa przez osoby pozbawione wolności.

[3] Por. ibidem, s. 279 i nn., przy czym do mnie należało tłumaczenie orzecznictwa dotyczącego ust. 2 i 3 art. 6 Konwencji.

[4] Por. ibidem, s. 421 i nn., przy czym tu do mnie należało orzecznictwo dotyczące prawa do poszanowania domu i prawo do poszanowania korespondencji, z uwzględnieniem ponadto prawa do poszanowania życia rodzinnego osób pozbawionych wolności.

Tak się złożyło, że zdecydowana większość tłumaczonego przeze mnie orzecznictwa EKPC skupiała się na problematyce korzystania z praw człowieka przez osoby pozbawione wolności. Skłoniło mnie to do wyboru na potrzeby wystąpienia konferencyjnego właśnie zagadnienia korzystania z prawa do poszanowania prywatności przez osoby pozbawione wolności.

Używając w niniejszym opracowaniu pojęcia „prywatności", pojmuję je szeroko jako obejmujące całość substancji chronionej art. 8 EKPC, a więc wszystkie cztery subkategorie prywatności, mianowicie „życie prywatne", „życie rodzinne", „dom" i „korespondencję", mocą tego artykułu korzystające z „prawa do poszanowania". Zanim oddzielnie każdej z nich – z perspektywy orzecznictwa strasburskiego w sprawach polskich – zaczniemy się przyglądać, warto zauważyć, że z tegoż orzecznictwa wynika, iż osoby pozbawione wolności pozostają podmiotami uprawnionymi praw człowieka i co do zasady w warunkach pozbawienia wolności nadal mają z należnych im praw korzystać.

Tak np. w sprawie *Orchowskiego* ETPC podkreślił, że „osoba pozbawiona wolności nie traci przez sam fakt uwięzienia ochrony jej podstawowych praw gwarantowanych przez Konwencję".[5] Sprawa dotyczyła przeludnienia w polskich placówkach penitencjarnych, a więc braku przestrzegania standardów minimalnej przestrzeni, przysługującej osobie pozbawionej wolności. Trybunał z urzędu podniósł w związku z tym kwestię „przestrzegania przez Polskę wymogów art. 8 Konwencji" uznał jednak, że w tym kontekście „żadne odrębne zagadnienie nie powstaje na podstawie art. 8 Konwencji" i zadowolił się wcześniejszym stwierdzeniem naruszenia art. 3 EKPC.[6]

Z drugiej strony, naturalnie się wyczuwa, że przecież pozbawienie wolności z natury swej musi się kłócić z prywatnością osoby, w szczególności z poszanowaniem jej życia rodzinnego i korespondencji. Toteż Trybunał Strasburski wielokrotnie przypominał, że „każda detencja – podobnie jak każdy inny środek pozbawienia osoby jej wolności – zawiera w sobie inherentne ograniczenia życia prywatnego i rodzinnego. Ograniczenia te, takie jak limitacja liczby wizyt rodzinnych, nadzór nad takimi wizytami oraz – jeśli usprawiedliwia to charakter przestępstwa – poddanie osoby pozbawionej wolności specjalnemu reżimowi bądź specjalnym rozwiązaniom dotyczącym wizyt stanowią ingerencję w jej prawa na podstawie art. 8, ale same w sobie nie stanowią naruszenia tego postanowienia".[7] Poczynając

[5] *Case of Orchowski v. Poland*, wyrok z 22.10.2009 r., pkt 120. Por: *Affaire Norbert Sikorski c. Pologne*, wyrok z tegoż dnia, pkt 131, gdzie ETPC jakby dodatkowo wzmocnił swoje rozumowanie: „[...] osadzenie w więzieniu nie powoduje u osadzonego utraty praw zagwarantowanych mu przez Konwencję. Przeciwnie, w niektórych przypadkach osoba uwięziona może potrzebować szczególnej ochrony z powodu złożonej sytuacji, w której się znalazła lub dlatego, że jest całkowicie zależna od państwa".

[6] *Orchowski*, pkt 136 w zw. z pkt. 138. Por. co do naruszenia art. 3 – ibidem, pkt 122-135. Identycznie: *Norbert Sikorski*, pkt 142 w zw. z pkt. 144.

[7] *Case of Kulikowski v. Poland*, wyrok z 19.05.2009 r.. pkt 74. Por.: *Affaire Wegera c. Pologne*, wyrok z 19.01.2010 r., pkt 67; *Case of Mazgaj v. Poland*, wyrok z 21.09.2010 r., pkt 48; *Case of Knyter v. Poland*, wyrok z 1.02.2011 r., pkt 75.

jednak od wyroku w sprawie *Wegery*, Trybunał dobitnie podkreślał, że „administracja więzienna i inne kompetentne władze mają wspierać osobę pozbawioną wolności w utrzymywaniu kontaktów z jej bliską rodziną".[8]

Prawo do poszanowania życia rodzinnego osoby pozbawionej wolności

W przygniatającej większości spraw polskich, w których skarżący zarzucali naruszenie ich prawa do poszanowania życia rodzinnego, chodziło konkretnie o rozwiązania dotyczące wizyt rodzinnych. Nie we wszystkich jednak. Tak np. w sprawie Płoskiego chodziło o dwukrotne odrzucenie jego wniosku o udzielenie mu przepustki w celu uczestnictwa w pogrzebach kolejno ojca i matki. Nie było wątpliwości co do tego, że stanowiło to ingerencję w jego prawo do poszanowania życia rodzinnego, chronione przez art. 8 Konwencji, jednak Trybunał uznał, że ingerencja ta była zgodna z prawem i służyła prawowitym celom ochrony „bezpieczeństwa publicznego" oraz „porządku i zapobiegania przestępczości".[9] Zaakcentował jednak, że „mimo iż ograniczenia praw i wolności osadzonego wynikają z samej natury zastosowanego wobec niego środka, każde takie ograniczenie musi być uzasadnione i konieczne w demokratycznym społeczeństwie".[10]

Trybunał, owszem, przypomniał, że art. 8 Konwencji „nie gwarantuje osobie zatrzymanej bezwarunkowego prawa do zwolnienia w celu wzięcia udziału w pogrzebie osoby bliskiej"; jednakże w badanej sprawie „odmowa zwolnienia skarżącego celem uczestniczenia w pogrzebach jego rodziców nie była «konieczna w demokratycznym społeczeństwie», ponieważ nie odpowiadała naglącej potrzebie społecznej ani nie była proporcjonalna w stosunku do realizowanego celu prawowitego".[11]

W innej sprawie skarżąca zarzucała naruszenie jej prawa do poszanowania życia rodzinnego, a to przez fakt, że zatrzymanie jej miało miejsce w obecności jej małoletniej córki. Rzecz jednak w tym, że sam ten fakt był przedmiotem kontrowersji między stronami. Skarżąca zarzucanego faktu nie potrafiła udowodnić; przeciwnie twierdził dokonujący zatrzymania

[8] *Wegera*, pkt 67. W kolejnym wyroku Trybunał nieco zmodyfikował tę formułę: „władze umożliwiają jej, a w razie potrzeby wspomagają ją w utrzymywaniu kontaktu z jej bliską rodziną" – por. *Mazgaj*, pkt 48; *Knyter*, pkt 75.

[9] Case of Płoski v. Poland, wyrok z 12.11.2002 r., pkt 32-34.

[10] Ibidem, pkt 35. Trybunał przy okazji zwracał uwagę na to, że: „skarżący w przeciągu jednego miesiąca stracił oboje rodziców", jego starania wspierały „oświadczenia pracowników aresztu", a „zachowanie skarżącego było bez zarzutu".

[11] Ibidem, pkt 38 i 39. Trybunał był świadom „problemów natury logistycznej i finansowej związanych ze zwolnieniem pod nadzorem eskorty, a także z brakami kadrowymi w policji i służbie więziennej"; stwierdził jednak, że „biorąc pod uwagę istotność zagadnienia, czyli odmowy prawa udziału jednostki w pogrzebach rodziców, [...] państwo pozwane mogło odmówić jedynie w przypadku istotnych powodów i braku innego rozwiązania" – ibidem, pkt 37.

policjant, a sama skarżąca podpisała protokół zatrzymania, nie podnosząc ani w chwili zatrzymania, ani później zarzutów wobec zawartych w nim stwierdzeń.[12] Trybunał przyjął, że do stwierdzenia ingerencji należałoby „w pierwszym rzędzie ustalić w sposób pewny, czy dziecko rzeczywiście było w domu w chwili zatrzymywania oraz czy zostało pozostawione bez opieki po wyjściu matki z policją", a ponieważ żadne dowody tego nie potwierdzały, Trybunał uznał, że nie doszło do ingerencji i nie było naruszenia art. 8 Konwencji.[13]

Jak wspomniano wyżej, większość spraw podnoszących zarzuty naruszenia prawa do poszanowania życia rodzinnego osób pozbawionych wolności dotyczyła prawa do wizyt rodzinnych. Spośród 9 skarg tego rodzaju tylko 2 zakończyły się niepowodzeniem. W sprawie *Kulikowskiego* Trybunał – chociaż uznał odpowiednią część skargi za oczywiście bezpodstawną, jako że „nie wykazano, iżby zarzucane środki wykraczały poza to, co jest konieczne w demokratycznym społeczeństwie «dla zapobiegania zamieszkom lub przestępczości» w kontekście wizyt rodzinnych w więzieniu w toku tymczasowego aresztowania i w toku toczącego się śledztwa karnego".[14] U podstaw takiej konkluzji Trybunału stał brak dostarczenia przez skarżącego „wystarczająco szczegółowych informacji co do faktów", wobec czego Trybunał „nie może zbadać, w szczególności, czy władze brały pod uwagę jakiekolwiek środki alternatywne dla zapewnienia, by kontakty skarżącego z jego dziećmi nie przeszkadzały procesowi pozyskiwania dowodów", przy czym Trybunał wskazał, że „takie alternatywne ograniczenia mogłyby np. obejmować nadzór funkcjonariusza więziennego nad ich wizytami bądź inne ograniczenia dotyczące charakteru, częstotliwości i czasu trwania kontaktu".[15] Zatem Trybunał – odrzucając skargę – wskazał zarazem warunki powodzenia tego rodzaju roszczeń.

Z kolei w sprawie *Stępniaka* Trybunał wywiódł z materiałów sprawy, że w istocie skarżący korzystał z widzeń ze swoją żoną i nowo narodzonym synem, wobec czego nie dopatrzył się „żadnych dostrzegalnych niedostatków wskazujących na brak wypełnienia wymagań tego artykułu" (tj. art. 8 EKPC – T.J.) i uznał tę część skargi za „oczywiście bezpodstawną".[16]

W sprawach, w których Trybunał stwierdził naruszenie prawa osoby pozbawionej wolności do poszanowania jej życia rodzinnego, zwracał on stale uwagę na to, że „detencja – podobnie jak każdy inny środek pozbawienia osoby jej wolności – pociąga za sobą inherentne ograniczenia jej życia prywatnego i rodzinnego", natychmiast jednak dodawał: „Jest jednak istotną częścią prawa osoby pozbawionej wolności do poszanowania jej życia

[12] *Affaire Worwa c. Pologne*, wyrok z 27.11.2003 r., pkt 69-70.
[13] Ibidem, pkt 68 i 71.
[14] *Case of Kulikowski v. Poland*, wyrok z 19.05.2009 r., pkt 77 in fine.
[15] Ibidem.
[16] *Case of Stępniak v. Poland*, wyrok z 29.01.2008 r., pkt 30-33.

rodzinnego to, że władze umożliwiają jej albo w razie potrzeby pomagają jej w utrzymywaniu kontaktu z jej bliską rodziną".[17]

Jest tu miejsce, niewątpliwie, na pozytywne zobowiązania państwa miarkowane wedle konkretnych potrzeb danej sprawy i z akcentem na obowiązki należytej staranności po stronie kompetentnych władz państwa, nie tylko samych władz penitencjarnych. Jak zarzucił Trybunał w sprawie *Ferli*, Polsce – podobnie jak to było w sprawie *Kulikowskiego*, ale z przeciwstawną konkluzją wynikającą z kontekstu sytuacyjnego – „władze krajowe nie rozważały żadnych alternatywnych środków dla zapewnienia, by kontakty skarżącego z jego żoną nie prowadziły do zmowy ani inaczej nie przeszkadzały procesowi gromadzenia dowodów, tak np. jak poddanie ich kontaktu nadzorowi funkcjonariusza więziennego albo nałożenie innych ograniczeń co do charakteru, częstotliwości i czasu trwania kontaktu".[18]

Zanim zajmę się sprawami dotyczącymi kontaktów osób pozbawionych wolności z ich bliskimi, w szczególności wizyt rodzinnych, zwrócę uwagę na sprawę bardzo specyficzną, w której nie wchodziło w grę pozbawienie wolności *sensu stricto*, lecz zastosowanie wobec skarżącego dozoru policyjnego, długotrwałego i uciążliwego na tyle, że Trybunał uznał, iż „w okolicznościach niniejszej sprawy fakt, że skarżący był objęty dozorem policyjnym przez okres około dwunastu lat, wywołał konsekwencje w jego życiu prywatnym i rodzinnym w rozumieniu art. 8 Konwencji",[19] a zatem musi on być zweryfikowany w świetle klauzuli limitacyjnej art. 8 ust. 2.

Ponieważ zastosowany środek był zgodny z prawem i służył realizacji celu prawowitego w postaci „ochrony prawidłowego toku postępowania karnego przeciwko skarżącemu", Trybunał uznał za niezbędne ocenić, „czy zaskarżony środek spełniał test proporcjonalności, a w szczególności, czy powody, dla których został on zastosowany, pozostawały zasadne i utrzymywały się przez cały czas jego obowiązywania".[20] Ponieważ postępowanie zakończyło się uniewinnieniem skarżącego, dozór był orzeczony na czas nieokreślony, a *de facto* trwał ponad 12 lat, szereg okoliczności przemawiał na korzyść skarżącego, Trybunał uznał, że: „W sytuacji, gdy postępowanie karne przeciągało się, władze nie wykazały należytej staranności i nie pod-

[17] *Case of Bagiński v. Poland*, wyrok z 11.10.2005 r., pkt 89. Por.: *Case of Ferla v. Poland*, wyrok z 20.05.2008 r., pkt 37; *Kulikowski*, pkt 74; *Affaire Wegera c. Pologne*, wyrok z 19.01.2010 r., pkt 67; *Case of Mazgaj v. Poland*, wyrok z 21.09.2010 r,. pkt 48; *Case of Nurzyński v. Poland*, wyrok z 21.12.2010 r., pkt 34; *Case of Knyter v. Poland*, wyrok z 1.02.2011 r., pkt 75.

[18] *Ferla*, pkt 47. Por.: *Kulikowski*, pkt 74 i 77; *Wegera*, pkt 67.

[19] *Case of Zmarzlak v. Poland*, wyrok z 15.01.2008 r., pkt 44. Trybunał wyjaśnił: „W szczególności konieczność regularnego stawiania się na komisariacie policji w miejscu zamieszkania w celu wypełnienia obowiązków wynikających z istoty orzeczonego wobec niego dozoru utrudniła kontakty z jego najbliższą rodziną zamieszkałą za granicą. W każdym przypadku, gdy osoba znajduje się w sposób długotrwały pod ograniczającym jej wolność indywidualną działaniem środka zapobiegawczego, zdaje się oczywistym, iż sama wskazana okoliczność *per se* wywołuje skutki w sferze jej życia prywatnego i rodzinnego" – ibidem.

[20] Ibidem, pkt 45.

jęły z urzędu działań zmierzających do zbadania konieczności stosowania tego środka", wobec czego „równowaga między interesem publicznym a interesem skarżącego nie została przez władze zachowana i doszło do naruszenia art. 8 Konwencji".[21]

Jak to Trybunał podkreślił w sprawie Bagińskiego: „Takie ograniczenia, jak limitacja liczby wizyt rodzinnych, nadzór nad takimi wizytami oraz – jeśli usprawiedliwia to charakter przestępstwa – poddanie osoby pozbawionej wolności specjalnemu reżimowi więziennemu bądź specjalnym rozwiązaniom rodzinnym, stanowi ingerencję w jej prawa oparte na art. 8, tyle że nie są one same przez się naruszeniem tego postanowienia".[22]

Wszelkie jednak tego rodzaju ograniczenia są dopuszczalne o tyle, o ile spełniają wszystkie trzy testy przewidziane w klauzuli limitacyjnej: legalności, celowości i konieczności, w tej właśnie kolejności przez Trybunał badane.[23]

Jeśli chodzi o test legalności, we wcześniejszych sprawach Trybunał ograniczał się do ogólnikowego stwierdzenia wymagalności tego testu i jego spełnienia.[24] Jednakże w sprawie *Wegery* Trybunał wyjaśnił, że „słowa «zgodna z prawem» w rozumieniu art. 8 ust. 2 Konwencji oznaczają, po pierwsze, że inkryminowany środek ma podstawę w prawie krajowym", przy czym „Samo istnienie podstawy prawnej jeszcze nie wystarcza; trzeba jeszcze, by odnośne prawo było dostępne dla osoby zainteresowanej i sformułowane z wystarczającą precyzją, pozwalającą jej – w razie potrzeby, za stosownym poradnictwem – przewidywać, w stopniu w danych okolicznościach rozsądnym, konsekwencje mogące wynikać z danego działania".[25] Co istotne, dodał przy tym: „Prawo, które przyznaje kompetencję dyskrecjonalną, nie przeczy temu wymogowi, pod warunkiem, że zakres takiej kompetencji i sposób jej wykonywania określone są z wystarczającą jas-

[21] Ibidem, pkt 51-52. Trybunał przypomniał, że „obowiązkiem władz jest zagwarantowanie, by stosowane środki ograniczające prawa i wolności jednostki nie naruszały odpowiedniej równowagi między jej chronionym interesem a interesem społeczeństwa, w tym przypadku zapewnieniem dobrego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości". Co istotne, „władze są zobowiązane do sprawowania kontroli nie tylko nad samym ustanowieniem dozoru, lecz również nad późniejszym stosowaniem tego środka w celu uniknięcia nadużyć i przeciwdziałania ryzyku arbitralności", zwłaszcza co do istnienia bądź wykluczenia „uzasadnionego interesu publicznego", z należytym uwzględnianiem przy tym „zasady domniemania niewinności" – ibidem, pkt 50.

[22] *Bagiński*, pkt 89. Por.: *Nowicka*, pkt 71; *Ferla*, pkt 38.

[23] Por. m.in.: *Nowicka*, pkt 69; *Bagiński*, pkt 89; *Kulikowski*, pkt 75; *Wegera*, pkt 70; *Mazgaj*, pkt 50; *Nurzyński*, pkt 36; *Knyter*, pkt 77.

[24] W ten sposób: *Nowicka*, pkt 74; *Bagiński*, pkt 91; *Ferla*, pkt 41; *Kulikowski*, pkt 76.

[25] *Wegera*, pkt 71. Por.: *Mazgaj*, pkt 50; Knyter, pkt 77. W sprawie *Nurzyńskiego* Trybunał jeszcze bardziej dobitnie stwierdził: „Wyrażenie «zgodna z prawem» wymaga nie tylko zgodności z prawem krajowym, ale odnosi się także do jakości tego prawa. [...] prawo krajowe musi wskazywać z rozsądną jasnością zakres i sposób wykonywania kompetencji dyskrecjonalnej, przyznanej władzom publicznym, tak by zapewnić jednostkom minimalny stopień ochrony, do jakiej obywatele mają prawo na podstawie *rule of law* w demokratycznym społeczeństwie".

nością, mając na względzie wchodzący w grę cel prawowity, by zapewniać jednostce adekwatną ochronę przed arbitralnością".[26] Powrócę jeszcze w niniejszym tekście do testu legalności.

We wspomnianych bowiem sprawach wcześniejszych Trybunał – uznając spełnienie tego testu – przechodził do badania testu celowości. Tak np. w sprawie *Bagińskiego*, w której rząd wskazywał na to, że matka skarżącego była świadkiem w jego sprawie i – co z tym się wiąże – ograniczenie widzeń znajduje uzasadnienie w zapewnieniu właściwego toku postępowania karnego przeciwko niemu, Trybunał uznał, iż „inkryminowany środek można by uważać za podjęty w celu «zapobiegania zamieszkom lub przestępczości» , co jest celem prawowitym na podstawie art. 8".[27]

Skoro tak, Trybunał przechodził do badania, czy dana ingerencja była „konieczna w demokratycznym społeczeństwie". Jak się okazało, nie zawsze. W sprawie *Nowickiej* badanie testów celowości i konieczności jakby się zbiegło ze sobą, uległo połączeniu. Trybunał bowiem, w jednym punkcie i jednym zdaniu, po stwierdzeniu, że „aresztowanie skarżącej samo w sobie mogło być uważane za służące prawowitym celom zapobiegania przestępczości oraz ochrony zdrowia i praw innych osób", dodał, że „postanowienie sędziego z dnia 4 kwietnia 1995 r., ograniczające prawo skarżącej do jednego widzenia miesięcznie nie służyło żadnemu prawowitemu celowi ani nie było w stosunku do niego proporcjonalne".[28]

Z kolei, jeśli chodzi o test konieczności, Trybunał w sprawie *Nowickiej* wyjaśnił, że „Pojęcie konieczności wymaga, by ingerencja odpowiadała naglącej potrzebie społecznej, a w szczególności, by była proporcjonalna do celu prawowitego, którego realizacji służy", przy czym „Trybunał nie może poświęcić się badaniu zarzucanych zdarzeń w oderwaniu, lecz musi stosować standardy obiektywne i postrzegać je w świetle wszystkich okoliczności danej sprawy".[29] W sprawie *Bagińskiego* Trybunał dodał, że „będzie brał pod uwagę margines oceny pozostawiony władzom państwowym, ale to obowiązkiem państwa pozwanego jest wykazanie istnienia naglącej potrzeby społecznej uzasadniającej ingerencję".[30]

Jak widać z powyższego, w kontekście testu konieczności Trybunał posługiwał się kryterium naglącej potrzeby społecznej i kryterium proporcjonalności, często przez wielu autorów – moim zdaniem, niesłusznie – utoż-

[26] Ibidem. Trybunał wyjaśnił: „Poziom wymaganej precyzji zależy od konkretnej dziedziny; gdy chodzi o prawa gwarantowane przez art. 8 Konwencji prawo powinno używać sformułowań jasnych, by wskazywały wszystkim, w jakich okolicznościach i na jakich warunkach władze publiczne władne są dokonywać ingerencji w te prawa" – ibidem, in fine.

[27] *Bagiński*, pkt 93, w zw. z pkt. 92. Identycznie w sprawie *Ferla*, pkt 43, w zw. z pkt. 43, w której chodziło o żonę jako świadka. Por. też: *Kulikowski*, pkt 76.

[28] *Nowicka*, pkt 75. Trybunał nie dał się przekonać twierdzeniu rządu, iż były uwzględniane wszystkie wnioski rodziny o widzenie ze skarżącą; zauważył bowiem, że rodzina po prostu podporządkowała się nadużywającej decyzji sędziego – ibidem, pkt 76-77.

[29] Ibidem, pkt 70.

[30] *Bagiński*, pkt 89.

samianej z samym testem konieczności w ogóle. Warto zwrócić uwagę, że te dwa kryteria znajdowały w niektórych sprawach wartościowe uzupełnienie w kryterium „słusznej równowagi". Tak np. w sprawie *Bagińskiego* Trybunał uznał za niezbędne „upewnienie się, czy władze osiągnęły słuszną równowagę pomiędzy potrzebą zabezpieczenia procesu pozyskiwania dowodów w sprawie skarżącego a jego prawem do poszanowania jego życia rodzinnego podczas detencji".[31] Biorąc pod uwagę brak konsekwencji w postępowaniu władz, brak jakichkolwiek środków alternatywnych umożliwiających widzenia oraz znaczący czasokres wstrzymania wizyt matki,[32] Trybunał doszedł do wniosku, że ograniczenia wizyt „wykraczały ponad to, co jest konieczne w demokratycznym społeczeństwie dla «zapobiegania zamieszkom lub przestępczości»", jako że „Odnośny środek redukował życie rodzinne skarżącego do takiego stopnia, który nie może zostać usprawiedliwiony ani inherentnymi ograniczeniami zawierającymi się w detencji, ani realizowaniem celu prawowitego, na którym rząd się opierał".[33]

Zatem, w powyższych sprawach Trybunał – uznając spełnienie testów legalności i konieczności – stwierdzał naruszenie art. 8 Konwencji w oparciu o test konieczności, a bardziej konkretnie, o współgranie kryteriów naglącej potrzeby społecznej, proporcjonalności i/lub słusznej równowagi. Rzuca się w oczy fakt, że od 2010 r. Trybunał w ogóle nie analizuje tych testów, lecz ogranicza się do zbadania testu legalności i stwierdzenia na jego podstawie faktu naruszenia Konwencji. Pora więc do tego testu powrócić, zgodnie z moją wcześniejszą zapowiedzią.

I tak, w sprawie *Wegery* Trybunał – po przypomnieniu wymogów jakości prawa, a zwłaszcza wymogów dotyczących kompetencji dyskrecjonalnej – stwierdził, że jedyną krajową podstawą prawną dla ograniczania wizyt rodzinnych był art. 217 k.k.w., który to przepis Trybunał Konstytucyjny uznał za niezgodny z Konstytucją RP, jak również z art. 8 Konwencji, ponieważ przepis ten nie wskazywał „jasnych i precyzyjnych kryteriów, na których mógłby się opierać organ decydujący o przyznaniu prawa do wizyty" i „pozostawiał władzom zbyt wielką elastyczność w związku z decydowaniem przez nie o granicach prawa konstytucyjnego w kontekście poszanowania życia prywatnego i rodzinnego".[34] Uznając za istotne dla siebie rozumowanie polskiego TK, Trybunał Strasburski dodał, że „art. 217 k.k.w. nie wskazuje z poziomem precyzji wymaganym w obszarze art. 8 zakresu ani sposobu wykonywania kompetencji dyskrecjonalnej przyznanej władzom mającym decydować o prawie osoby tymczasowo aresztowanej do wizyt", wobec czego „ingerencja w korzystanie przez skarżącego z jego

[31] Ibidem, pkt 94. Por. *Kulikowski*, pkt 76 in fine.

[32] Ibidem, pkt 95-97.

[33] Ibidem, pkt 98. Por.: *Ferla*, pkt 48. W obu tych sprawach Trybunał podkreślał, że „władze nie zapewniły słusznej równowagi pomiędzy użytymi środkami a celem, których chciały osiągnąć".

[34] *Wegera*, pkt 72.

prawa do poszanowania jego życia rodzinnego nie była «zgodna z prawem» w rozumieniu art. 8 ust. 2 Konwencji".[35]

W sprawie *Mazgaja* Trybunał stwierdził o art. 217 k.k.w. następująco: „przepis ten – tak, jak stosował się w materialnym czasie – dawał odnośnej władzy (prokuratorowi lub sądowi) kompetencję udzielania zgody na wizyty rodzinne w więzieniu", przy czym „Prawo nie przewidywało jednak żadnych szczegółów co do warunków udzielania takiej zgody, żadnego ukierunkowania co do tego, w jaki sposób władze mają decydować o tym, czy zakaz prawa wizyt jest w danej sprawie uzasadniony i jakie czynniki dla takiej decyzji mogą okazać się istotne. Nie przewidywało również możliwości odwołania się od odmowy wizyt i nie wymagało dostarczania przez władze osobom zainteresowanym uzasadnień swoich decyzji. Decyzja była więc pozostawiona absolutnej kompetencji dyskrecjonalnej władz".[36]

Tak więc w nowszych sprawach Trybunał ograniczał się do stwierdzenia braku spełnienia testu legalności i uznawał, że nie zachodzi potrzeba upewniania się co do spełnienia innych testów dopuszczalności ingerencji; nie badał więc testu celowości i konieczności.[37]

Reasumując, stwierdzić można, że co do zasady osoby pozbawione wolności – zarówno odbywające karę pozbawienia wolności, jak i tymczasowo aresztowane, a także odosobnione w związku z badaniami czy leczeniem psychiatrycznym – nadal korzystają z ich prawa do poszanowania ich życia prywatnego i rodzinnego, a ingerencja władz w tej mierze jest dopuszczalna tylko o tyle, o ile ściśle odpowiada kryteriom jej dopuszczalności, wynikającym z klauzuli limitacyjnej zawartej w art. 8 ust. 2 Konwencji. Poza odrzuceniem roszczeń skarżących w sprawach *Kulikowskiego* i *Stępniaka*, we wszystkich innych sprawach Trybunał Strasburski stwierdzał naruszenie prawa skarżącego do poszanowania jego życia rodzinnego, najpierw wobec niespełnienia przez ingerencję wymogów testu konieczności, a potem wobec niemożliwości pogodzenia odnośnego przepisu krajowego z wymaganiami Konwencji co do jakości prawa i co do skrępowania kompetencji dyskrecjonalnej precyzyjnymi kryteriami jej wykonywania.

Prawo do poszanowania korespondencji osoby pozbawionej wolności

Na wstępie zauważyć wypada, że właśnie tego aspektu prywatności dotyczyła większość orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w skargach kierowanych przeciwko Polsce. Także w tym zakresie Trybunał

[35] Ibidem, pkt 75, w zw. z pkt. 74. Co do odmowy wizyty u skazanego więźnia – por.: *Gradek v. Poland*, wyrok z 8.06.2010 r., pkt 48.

[36] *Mazgaj*, pkt 54. Por. ibidem, pkt 55-57. Por. identycznie: Nurzyński, pkt 39, w zw. z pkt. 40-42; Knyter, pkt 80, w zw. z pkt. 81-83. Por. też: *Case of Popenda v. Poland*, wyrok z 9.10.2012 r., pkt 73, w zw. z pkt. 71-72, z akcentem na „arbitralność ingerencji".

[37] Por.: *Wegera*, pkt 75; *Mazgaj*, pkt 57; *Nurzyński*, pkt 42; *Knyter*, pkt 83.

zetknął się z kwestią przyznania danym władzom kompetencji dyskrecjonalnej i sposobu jej wykonywania. I tak, w sprawie *Kwieka*, w której zarzucano cenzurowanie korespondencji skarżącego z jego obrońcą, Trybunał stwierdził, że nie było to „zgodne z prawem", kierując się wcześniejszym swoim ustaleniem w sprawie *Niedbały*, iż „prawo polskie dotyczące kontroli korespondencji obowiązujące przed 1 września 1998 r. nie wskazywało z rozsądną jasnością zakresu i sposobu wykonywania kompetencji dyskrecjonalnej przyznanej władzom publicznym".[38] Dotyczyło to jednak korespondencji z obrońcą. Zupełnie inaczej wypadła ocena Trybunału, jeśli chodzi o prywatną korespondencję skarżącego, stwierdził bowiem, powołując się na wcześniejsze swe orzeczenia w sprawach *Matwiejczuka* i *Mianowskiego*, że „przepisy prawa polskiego były adekwatnie dostępne" oraz że „przepisy te były sformułowane z wystarczającą precyzją".[39]

Wprowadza nas to od razu w pierwsze fundamentalne rozgraniczenie między korespondencją prywatną osób pozbawionych wolności a ich korespondencją – nazwijmy to „urzędową" – z ich obrońcami, z organami strasburskimi i innymi organami kontroli międzynarodowej, z ombudsmanami, z władzami państwowymi, w tym m.in. z sądami krajowymi. Nie ma natomiast prawniczo większego znaczenia to, czy chodzi o korespondencję kierowaną do osoby pozbawionej wolności, czy też korespondencję przez nią wysyłaną. Wypada jedynie zauważyć, że większość orzeczeń Trybunału dotyczyła korespondencji wysyłanej przez osoby pozbawione wolności, a stosunkowo nieliczne dotyczyły korespondencji kierowanej do nich.[40]

Drugie fundamentalne rozróżnienie – funkcjonujące przez długi czas w Polsce, a sprzeczne z wymogami systemu EKPC, to było rozróżnienie między korespondencją więźniów, tj. osób odbywających karę pozbawienia wolności, a korespondencją osób tymczasowo aresztowanych. To rozróżnienie działało na niekorzyść osób tymczasowo aresztowanych i to od nich pochodziła zdecydowana większość skarg strasburskich.

Rozpocznijmy od korespondencji prywatnej, Tak np. w sprawie Kwieka Trybunał wyraźnie odróżnił jego korespondencję z obrońcą i z Trybunałem Konstytucyjnym[41] od jego prywatnej korespondencji z O.K. Tę ostatnią uznał za zgodną z prawem, a mianowicie z art. 217 kodeksu z 6.06.1997 r., sam ten przepis za odpowiadający wymogom jakości prawa w systemie EKPC, a także za służący realizacji prawowitego celu, mianowicie ochronie

[38] *Kwiek*, pkt 32, w zw. z pkt 31. Por. *Case of Niedbała v. Poland*, wyrok z 4.07.2000, pkt 81-84.

[39] *Kwiek*, pkt 46. Por. *Case of Matwiejczuk v. Poland*, wyrok z 2.12.2003, pkt 101 („przepisy te były sformułowane z wystarczającą precyzją i wskazywały zakres przyznanej kompetencji dyskrecjonalnej"); *Case of Mianowski v. Poland*, wyrok z 16.12.2003, pkt 65 in fine. Por. też: *Case of Zborowski v. Poland*, wyrok z 15.01.2008, pkt 37.

[40] Najczęściej była to korespondencja od organów EKPC; zdarzały się jednak listy od Rzecznika Praw Obywatelskich (sprawy *Radaja* i *Misiaka*), Sądu Najwyższego (sprawy *Misiaka* i *Jarkiewicza*), Europejskiego Komitetu ds. Zapobiegania Torturom (sprawa *Misiaka*).

[41] Por.: *Kwiek*, pkt 30—32 oraz pkt 40-44, odpowiednio.

„bezpieczeństwa publicznego" o „zapobiegania przestępczości".[42] Ponadto, oceniając, „czy powody przytaczane na usprawiedliwienie odnośnej kontroli były istotne i wystarczajace oraz zasada proporcjonalności była uszanowana", doszedł do wniosku, że „w szczególnych okolicznościach niniejszej sprawy monitorowanie korespondencji skarżącego z O.K. można uznać za konieczne w demokratycznym społeczeństwie w znaczeniu art. 8 ust. 2 Konwencji".[43] W sprawie *Friedensberga* natomiast Trybunał uznał, co prawda, że kontrola korespondencji skarżącego z INGBankiem „była zgodna z prawem krajowym", dopatrzył się jednak naruszenia art. 8, albowiem „rząd nie przedstawił żadnych argumentów umożliwiających ocenę potrzeby cenzurowania korespondencji skarżącego z jego bankiem ani celu takiej ingerencji w jego prawo oparte na art. 8".[44] Tak więc, w kontekście korespondencji prywatnej można by stwierdzić, że prawo krajowe we właściwy sposób reguluje monitorowanie jej; stwierdzenie natomiast naruszenia bądź braku naruszenia art. 8 Konwencji zależy od szczególnych okoliczności konkretnej sprawy. Władze w każdym bądź razie mają obowiązek uzasadnienia konieczności tego rodzaju ingerencji w prawo do poszanowania korespondencji prywatnej.

Na tym samym poziomie postrzegany jest obowiązek poszanowania korespondencji rodzinnej osoby pozbawionej wolności. Tak np. w sprawie *Bobla* Trybunał wyraźnie uznał zgodność art. 217 ust1 k.k.w. z wymaganiami Konwencji i dopuszczalność opierania na nim kontroli korespondencji rodzinnej. Stwierdzając zatem spełnienie testu legalności, Trybunał zarazem zupełnie pominął test celowości, orzekł natomiast, że doszło do naruszenia art. 8 Konwencji, ponieważ „rząd nie przedłożył żadnych argumentów umożliwiających ocenę potrzeby cenzurowania korespondencji skarżącego z jego rodziną".[45] I przeciwnie, w sprawie *Kulikowskiego* Trybunał uznał odnośną część skargi za oczywiście bezpodstawną, jako że „skarżący nie przedstawił żadnych informacji co do ścisłego zakresu ograniczeń nałożonych na jego kontakty i korespondencję z rodziną".[46] Podnosił więc zarzuty gołosłownie; tymczasem to na nim spoczywał ciężar dowodu w zakresie udokumentowania stawianych zarzutów.

Moim zdaniem, z uwagi na to, że poszanowanie życia rodzinnego stanowi odrębny – i dodatkowo w stosunku do poszanowania korespondencji –

[42] Ibidem, pkt 46 i 47, odpowiednio.

[43] Ibidem, pkt 48-49. Kierował się Trybunał tym, że skarżący „był oskarżony o poważne przestępstwa kryminalne" oraz „potrzebą zapewnienia właściwego toku procesu" – pkt 48. Por. podobnie: *Zborowski*, pkt 36-38.; *Jarkiewicz*, pkt 81-84, co do korespondencji ze spółką wydawniczą INFOR, gdzie „motywy bezpieczeństwa usprawiedliwiały monitorowanie listów wysyłanych do skarżącego przez spółkę INFOR" – cyt. pkt 83.

[44] *Friedensberg*, pkt 43-46; cyt. pkt 45.

[45] *Bobel*, pkt 62-65, cyt. pkt 64.

[46] *Kulikowski*, pkt 77. Wobec tego Trybunał stwierdził, że „badanie ograniczeń nałożonych na [...] korespondencję z jego rodziną z punktu widzenia ich proporcjonalności w stosunku do realizowanego celu prawowitego byłoby możliwe jedynie, gdyby skarżący dostarczył wystarczająco szczegółowych informacji co do faktów" – ibidem.

integralny składnik prywatności chronionej na podstawie art. 8 Konwencji, poszanowanie korespondencji rodzinnej powinno korzystać z podwyższonego standardu ochrony w porównaniu z innymi rodzajami korespondencji prywatnej. Należy zalecać, by Trybunał bardziej wyraziście to akcentował; oczywiście, bez zagrożenia wchodzących w danej sprawie w grę celów prawowitych, a to dopuszczając jedynie węższy margines oceny państwa i przyjmując podwyższoną skrupulatność w badaniu ingerencji państwa w tym zakresie, zwłaszcza w kontekście spełniania konkretnych kryteriów testu konieczności.

Jest rzeczą niewątpliwie interesującą spojrzenie na sposób potraktowania przez ETPC obowiązku poszanowania korespondencji osoby pozbawionej wolności z organizacjami pozarządowymi. I tak, w sprawie *Warsińskiego* Trybunał, owszem, zwrócił uwagę na cenzurowanie korespondencji skarżącego z Amnesty International i Transparency International, jednakże – w przeciwstawieniu do oceny korespondencji z Trybunałem – uznał tę ingerencję za zgodną z prawem (art. 217 ust. 1 k.k.w.) i kierującą się „prawowitym celem «zapobiegania zamieszkom i przestępczości»", ale nie spełniającą testu konieczności, albowiem „rząd nie przedstawił żadnych argumentów, które mogłyby usprawiedliwiać kontrolę korespondencji skarżącego z uznanymi organizacjami pozarządowymi, nawet jeśli jedna z nich nie zajmowała się prawami człowieka jako takimi, ale walką z korupcją".[47] Korespondencja z NGO's jest więc traktowana wedle standardów korespondencji prywatnej, z akcentem na obowiązek uzasadnienia ingerencji.

Moim zdaniem, także w tym zakresie – podobnie jak w przypadku korespondencji rodzinnej – zalecać by można podwyższenie standardów ochronnych strasburskich, z uwagi na coraz bardziej uznaną rolę NGO's w sferze urzeczywistniania praw człowieka i monitorowania ich naruszeń. Z drugiej strony, zalecana jest ostrożność, jako że – przynajmniej niektóre – NGO's skłonne są do uciekania się do prowokacji, presji, agresji i zaślepienia wytyczonym dla siebie celem, w myśl niechlubnej zasady – cel uświęca środki.

Trybunał nie dopuszczał kontroli korespondencji osoby pozbawionej wolności z władzami państwowymi. Opierał się przy tym na zakazie wynikającym z art. 102 (11) k.k.w. z 1997 r., w związku z art. 214 tego kodeksu. Wszelka więc ingerencja nie spełniała testu legalności; była sprzeczna z wyraźnym zakazem ustawowym. Samo pojęcie „władzy państwowej" w tym kontekście rozumiał szeroko i odnosił je m.in. do Trybunału Konstytucyjnego,[48] urzędu podatkowego,[49] Sądu Najwyższego i ministra sprawiedliwości oraz

[47] *Warsiński*, pkt 36-38, cyt. pkt 38. W sprawie *Misiaka* Trybunał w ogóle nie zajął się oceną cenzurowania korespondencji z NGO, mimo że zarzut dotyczył monitorowania korespondencji skarżącego ze Stowarzyszeniem Penitencjarnym „Patronat", organizacją pozarządową, działającą *inter alia* na rzecz więźniów i byłych więźniów. Por.: *Misiak*, pkt 23 i nn.

[48] *Kwiek*, pkt 41. ETPC określał TK jako „będący władzą państwową".

[49] *Bobel*, pkt 58.

Rzecznika Praw Obywatelskich,[50] organu Rady Miejskiej ds. Osób Niepełnosprawnych i Zakładu Ubezpieczeń Społecznych[51] lub sądu rejonowego.[52]

Jeszcze bardziej pryncypialnie wygląda zakaz monitorowania korespondencji osoby pozbawionej wolności z organami międzynarodowej kontroli wykonywania zobowiązań w dziedzinie praw człowieka, w tym zwłaszcza z organami strasburskimi, a obecnie – z Europejskim Trybunałem Praw Człowieka. Już w sprawie *Radaja* Trybunał – przypominając, że „praktyka otwierania i odczytywania listów więźniów oznacza ingerencję w prawo skarżącego do poszanowania korespondencji w znaczeniu art. 8 Konwencji" – wyraźnie zaakcentował, że „najwyższe znaczenie dla efektywnego funkcjonowania systemu skargi indywidualnej gwarantowanego na podstawie art. 34 Konwencji ma to, że skarżący bądź potencjalni skarżący mają zdolność swobodnego komunikowania się z organami konwencyjnymi, nie podlegając żadnej formie presji ze strony władz co do wycofania bądź zmiany ich zarzutów", że – zatem – „pierwszorzędne znaczenie" ma w tym zakresie „to, by korespondencja więźniów z Trybunałem nie podlegała żadnej formie kontroli, która mogłaby potencjalnie powstrzymywać ich od wnoszenia ich skarg do Trybunału".[53]

W kolejnych wyrokach Trybunał służył dodatkowymi wyjaśnieniami. I tak, w sprawie Wasilewskiego stwierdził, że „W tym kontekście «presja» obejmuje nie tylko przymus bezpośredni i rażące akty zastraszania, ale także inne niestosowne akty bądź kontakty pośrednie mające zniechęcić czy odstręczyć skarżących od korzystania ze środka konwencyjnego; dodając przy tym, że np. „przechwytywanie przez władze więzienne listów także może stać na przeszkodzie wnoszeniu ich spraw do Trybunału".[54] Z kolei w sprawie *Michty* wskazał, że „poszanowanie jego korespondencji jest istotne, ponieważ może ona dotyczyć zarzutów przeciwko władzom więziennym bądź funkcjonariuszom więziennym. Otwieranie listów do i od organów konwencyjnych niewątpliwie rodzi możliwość, iż będą one odczytywane i – być może – przy okazji stworzą również ryzyko represaliów ze strony personelu więziennego przeciwko danemu więźniowi".[55]

To pryncypialne stanowisko *per se* Trybunałowi w pierwsze fazie orzekania w sprawach polskich nie wystarczało. Toteż poczuwał się Trybunał do obowiązku badania, czy zarzucana ingerencja spełniała warunki klauzuli limitacyjnej z art. 8 ust. 2 Konwencji, przede wszystkim, czy była „zgodna z prawem" i stwierdzał – w kontekście art. 33 Regulaminu Tymczasowego Aresztowania, podówczas obowiązującego, że podstawa prawna dla ingerencji istniała, a stosownie do niej, korespondencja osób tymcza-

[50] *Misiak*, pkt 23.

[51] *Friedensberg*, pkt 41, jako „będących instytucjami państwowymi".

[52] *Jarkiewicz*, pkt 74 jako „będącego również władzą państwową".

[53] *Radaj*, pkt 20. Por.: *Sałapa*, pkt 94; *Wasilewski*, pkt 25; *Drozdowski*, pkt 27; *Case of Michta v. Poland*, wyrok z 4.05.2006, pkt 55; *Case of Maksym v. Poland*, pkt 31.

[54] *Wasilewski*, pkt 27.

[55] *Michta*, pkt 56.

sowo aresztowanych podlegała automatycznemu badaniu przez placówkę detencyjną i mogła być odczytywana przez władze odpowiedzialne za postępowanie karne.[56]

Dla rozstrzygnięcia sprawy Trybunał posłużył się wypracowaną przez siebie koncepcją granic i warunków dopuszczalności kompetencji dyskrecjonalnej.[57] Wskazał m.in., że „wyrażenie «zgodna z prawem» wymaga nie tylko zgodności z prawem krajowym, ale odnosi się również do jakości tego prawa", które „musi wskazywać z rozsądną jasnością zakres i sposób wykonywania odnośnej kompetencji dyskrecjonalnej przyznanej władzom publicznym, tak by zapewniać jednostkom minimalny stopień ochrony, do jakiego obywatele mają tytuł w oparciu o rule of law w demokratycznym społeczeństwie".[58]

W tym trybie Trybunał doszedł do uznania ingerencji za sprzeczną z prawem, albowiem: „mające zastosowanie przepisy prawa polskiego – tak jak w materialnym czasie one obowiązywały – dopuszczały automatyczne otwieranie i odczytywanie korespondencji więźniów przez władze więzienna i władze odpowiedzialne za postępowanie karne", „nie dokonywały żadnego rozróżnienia pomiędzy rozmaitymi kategoriami osób, z którymi by więźniowie korespondowali" i „nie ustalały żadnych zasad regulujących wykonywanie takiej kontroli korespondencji", zaś „władze nie były zobowiązane do wydawania decyzji z uzasadnieniem, specyfikującej podstawy, na których je podjęto", a ponadto „żadne przepisy prawne nie przewidywały środka umożliwiającego osobie aresztowanej zakwestionowanie sposobu czy zakresu takiego środka".[59]

Zdarzało się wielokrotnie, że stwierdzenie niezgodności kontroli korespondencji z prawem wynikało z braku przestrzegania wymogu prawa krajowego, by otwarcie listu czy innej przesyłki miało miejsce w obecności osoby pozbawionej wolności, o której korespondencję chodziło.[60] Po nowelizacji ustawodawstwa karnego w 1997 r. problem ograniczył się li tylko do osób tymczasowo aresztowanych, albowiem jeśli chodzi o osoby skazane – jak to wyraziście stwierdził Trybunał w sprawie G.K. – „rząd nie wskazał konkretnej podstawy prawnej dla zarzucanej ingerencji", zaś art. 217 k.k.w. „stosował się li tylko do osób tymczasowo aresztowanych, a nie do

[56] Por. *Radaj*, pkt 21. Podobnie w wielu kolejnych sprawach.

[57] Szerzej na ten temat: T.Jasudowicz, *Kompetencje dyskrecjonalne w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, [w:] *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej system ochronny – perspektywa systemowa i orzecznicza*, red. T. Jasudowicz, M. Balcerzak, J. Kapelańska-Pręgowska, Toruń 2011, s. 36-61, passim.

[58] *Radaj*, pkt 22. Por.: wcześniej – *Niedbała*, pkt 81-84; później – m.in. *Kwiek*, pkt 31-32; Wegera, pkt 72-74; *Mazgaj*, pkt 54-57; *Nurzyński*, pkt 34-35 i 41; *Zborowski*, pkt 37-39.

[59] *Radaj*, pkt 23. Nie ustalały też te przepisy „ani sposobu, ani ram czasowych, w których miała ona (tj. kontrola listów – przyp. T.J.) być dokonana" – ibidem. Por. identycznie – *Sałapa*, pkt 97-100; *Klamecki*, pkt 138-139; *Matwiejczuk*, pkt 98.

[60] Tak np.: *Matwiejczuk*, pkt 102; *Mianowski*, pkt 66; *Wasilewski*, pkt 29-30; *Case of Tomczyk-Prokopyszyn v. Poland*, wyrok z 28.03.2006, pkt 32-33.

osób, które – jak skarżący – odbywały wyrok więzienia w następstwie prawomocnego orzeczenia".[61]

Przez długi czas pokutowały w polskim systemie penitencjarnym postsocjalistyczne praktyki wyraźnego odróżniania statusu osób tymczasowo aresztowanych od statusu osób prawomocnie skazanych, na niekorzyść tych pierwszych. Osobiście doświadczyłem tego, będąc aresztowany w 1984 r. Nie przypuszczałem jednak, że tak długo po rozpoczęciu procesu głębokiej transformacji ustrojowej rozróżnienie to będzie się nadal utrzymywało. Co więcej, w moim przekonaniu, wielu sędziów, prokuratorów i funkcjonariuszy służby więziennej w Polsce nadal tak po dziś dzień myśli i tak chętnie by działało. I działa..., a Polska przegrywa kolejne sprawy w Strasburgu.

Dlatego tak silny jest w sprawach polskich akcent orzecznictwa strasburskiego na potrzebę przezwyciężania tego stereotypu myślenia i działania. Jeszcze w sprawie *Drozdowskiego* Trybunał spostrzegał, że „prawo krajowe nie przewiduje specyficznego zakazu ustawowego cenzurowania korespondencji z Trybunałem w stosunku do osób – takich, jak w niniejszej sprawie skarżący – które są tymczasowo aresztowane [...]. Co więcej, prawo krajowe – w materialnym czasie obowiązujące – wyraźnie dopuszczało poddawanie korespondencji z Trybunałem osoby pozbawionej wolności kontroli jej treści, przewidując, że ma ona być dokonywana w obecności aresztanta".[62] Działał więc Trybunał „w oparciu o założenie, iż ingerencja była zgodna z prawem", a stwierdził naruszenie art. 8 w oparciu o test konieczności, jako że nie dopatrzył się „żadnych przymuszających powodów, dla których korespondencja skarżącego z Trybunałem miałaby być monitorowana".[63]

Sytuacja w badanym zakresie zmieniła się, rzec można, błyskawicznie. W wyroku w sprawie *Michty* z 4 maja 2006 r. Trybunał po prostu poparł właściwe stanowisko rządu, który – w oparciu o art. 214 k.k.w. – twierdził, że „osoby tymczasowo aresztowane powinny korzystać z takich samych praw jak osoby skazane prawomocnym wyrokiem", a zakaz cenzurowania korespondencji z Trybunałem „znajduje zastosowanie również do osób tymczasowo aresztowanych".[64]

---

[61] *Case of G.K. v. Poland*, wyrok z 20.01.2004, pkt 110. Trybunał wskazał zarazem, że w stosunku do osób skazanych wchodzi w grę „specyficzny zakaz ustawowy cenzurowania bądź innego niewłaściwego traktowania ich korespondencji do «instytucji ustanowionych przez traktaty międzynarodowe ratyfikowane przez Rzeczpospolitą Polską dotyczące ochrony praw człowieka»", przy czym art. 103 ust. 1 k.k.w. – wbrew twierdzeniom rządu – „nie pozostawiał decyzji co do tego, czy cenzurować list skarżącego, dyskrecjonalnej kompetencji władz, lecz wyraźnie zakazywał im czynienia tego"; władze działały więc „wbrew temu wyraźnemu zakazowi prawnemu" – ibidem, in fine. Por.: *Case of Pisk-Piskowski v. Poland*, wyrok z 14.06.2005, pkt 28.

[62] *Drozdowski*, pkt 26. Wskazał też, że zakaz sformułowany w art. 103 ust. 1 k.k.w. „ogranicza się do korespondencji osób skazanych".

[63] Ibidem, pkt 26 in fine, w zw. z pkt. 27-31, cyt. pkt 30.

[64] *Michta*, pkt 61. Por. m.in.: *Case of Dzyruk v. Poland*, wyrok z 4.07.2006, pkt 49-56; *Case of Cabała v. Poland*, wyrok z 8.08.2006 r., pkt 44-51; *Case of Cegłowski v. Poland*,

W tym więc kontekście, podobnie jak w kontekście osób skazanych, Trybunałowi zaczął wystarczać test legalności; stwierdzał po prostu, że ingerencja w korespondencję osoby tymczasowo aresztowanej nie była „zgodna z prawem", uznając zarazem za zbędne badanie testu celowości i konieczności. W zasadzie li tylko w odniesieniu do korespondencji prywatnej osoby pozbawionej wolności Trybunał posuwał się do badania testu celowości, a nawet testu konieczności, często je jakby ze sobą łącząc.[65]

„Na cenzurowanym..."

Na deser poniekąd zostawiłem sobie refleksje na temat nieszczęsnych pieczątek „Ocenzurowano", stawianych świadomie bądź nieopatrznie, na kopertach i/lub na treści listów wysyłanych przez osoby pozbawione wolności bądź kierowanych do nich, także np. przez Europejski Trybunał Praw Człowieka. Praktyka takiego „pieczętowania" sięga swymi tradycjami czasów realnego socjalizmu, dla których cenzura – jakakolwiek i wszelka – była „normalką". Jak to się jednak przedstawia na gruncie obowiązującej Konstytucji RP z 1997 r.? To prawda, że *expressis verbis* Konstytucja obejmuje zakazem li tylko „cenzurę prewencyjną" i tylko w odniesieniu do „środków społecznego przekazu".[66] Czy można jednak twierdzić, że nowa Konstytucja nie miała żadnego znaczenia w kontekście cenzurowania korespondencji osób pozbawionych wolności? Przecież z art. 47 i 49 Konstytucji niewątpliwie można wywodzić zasadę poszanowania prywatności i „tajemnicy komunikowania się", na rzecz której działa domniemanie,[67] a wyjątki czy ograniczenia – stosownie do deklaracji zawartej w art. 49 *in fine* – mogłyby wchodzić w grę „jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony". Jasno stąd wynika, że dla dopuszczalności cenzury korespondencji osoby pozbawionej wolności konieczne jest jej zawarowanie w ustawie, w tym określenie sposobu jej dokonywania.

---

wyrok z 8.08.2006 r., pkt 50-60; *Case of Łuczko v. Poland*, wyrok z 3.10.2006 r., pkt 23-28; *Case of Gąsiorowski v. Poland*, wyrok z 17.10.2006, pkt 62-67; *Case of Oleksy v. Poland*, wyrok z 28.11.2006 r.; pkt 38-50; *Case of Maksym v. Poland*, wyrok z 19.12.2006, pkt 27-32; *Case of Nowicki v. Poland*, wyrok z 27.02.2007, pkt 12-19; *Case of Andrulewicz v. Poland*, wyrok z 3.04.2007, pkt 14-22; *Case of Kozimor v. Poland*, wyrok z 12.04.2007, 43-55; *Case of Kliza v. Poland*, wyrok z 6.09.2007, pkt 56-66; *Case of Lewak v. Poland*, wyrok z 6.09.2007, pkt 20-32; *Case of Dzitkowski v. Poland*, wyrok z 27.11.2007, pkt 50-57; *Case of Jasiński v. Poland*, wyrok z 6.12.2007, pkt 47-58; *Warsiński*, pkt 31-37; *Case of Jakubiak v. Poland*, wyrok z 8.01.2008, pkt 15-23; *Case of Kołodziński v. Poland*, wyrok z 8.01.2008, pkt 25-40; *Stępniak*, pkt 15-24.

[65] Por.: *Kwiek*, pkt 47-48; *Warsiński*, pkt 37-38; *Zborowski*, pkt 37-39.

[66] Por. art. 54 ust. 2 Konstytucji RP z 2.04.1997 r.

[67] Art. 47 stanowi: „Każdy (a zatem, również osoba pozbawiona wolności – uwaga T.J.) ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym", zaś stosownie do art. 49 zd.I „Zapewnia się wolność i ochronę tajemnicy korespondencji".

Swoje pryncypialne stanowisko najobszerniej wyraził Trybunał w wyroku w sprawie *Matwiejczuka*. Wobec figurowania na kopercie stempla „Ocenzurowano, dn., podpis" (z ręcznie wypisaną datą i nieczytelnym podpisem), Trybunał stwierdził, że „nawet, jeśli nie było oddzielnego stempla na liście jako takim, w szczególnych okolicznościach niniejszej sprawy wchodzi w grę rozsądne prawdopodobieństwo, iż koperta była otwierana przez władze krajowe",[68] zwracając przy tym uwagę na to, .że „w języku polskim słowo «ocenzurowano» oznacza, że kompetentna władza – po skontrolowaniu treści danego komunikatu – decyduje się zezwolić na jego przekazanie czy wysłanie".[69] Dodał ponadto, „jak długo władze krajowe będą kontynuować praktykę znakowania listów więźniów po prostu stemplem «ocenzurowano», Trybunał nie będzie miał żadnej innej alternatywy, jak tylko zakładać, że listy te były otwierane, a ich treść była odczytywana".[70]

Zwrócił przy tym uwagę, że „Jest sprawą władz krajowych wypracowanie procedury wyrażania zgody na przekazanie bądź wysłanie listów od i do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sposób wyraźnie wskazujący na to, iż ani odnośne koperty nie były otwierane, ani listy nie były odczytywane".[71] Wobec zgłaszanych obaw o podrabianie czy fałszowanie stempli, Trybunał spostrzegł, iż „ryzyko podrabiania takiego stempla przez więźniów w celu fabrykowania dowodów w postępowaniu strasburskim jest tak minimalne, iż można z nim się nie liczyć".[72]

Ze swej strony Trybunał czuwał nad potrzeba udokumentowania przez skarżących zarzutów dokonywania cenzury ich korespondencji, by nie dawać posłuchu zarzutom gołosłownym. Toteż w sprawie *Piotra Kuca*, który przedłożył jedną stronę koperty z odręcznym napisem „ocenzurowano" i nieczytelnym podpisem, bez pieczęci czy innych adnotacji urzędowych, Trybunał doszedł do wniosku, że niemożliwe jest „ustalenie, kto sporządził napis na kopercie", a „w efekcie, nie da się ustalić, czy koperta była otwierana przez władze krajowe", tym bardziej że „skarżący nie dostarczył żadnych innych dowodów cenzurowania przez władze jego korespondencji z Trybunałem".[73]

---

[68] *Matwiejczuk*, pkt 99, zd.II. Por. m.in.: *Mianowski*, pkt 62; *Pisk-Piskowski*, pkt 26; *Michta*, pkt 57; *Gąsiorowski*, pkt 633; *Maksym*, pkt 24; *Wenerski*, pkt 74; *Zborowski*, pkt 34; *Friedensberg*, pkt 343-35.

[69] *Matwiejczuk*, pkt 99, zd.III. Por. m.in.: *Mianowski*, pkt 63; *Pisk-Piskowski*, pkt 26; *Michta*, pkt 58 in fine.

[70] *Matwiejczuk*, pkt 99, zd.IV. Por. m.in.: *Gąsiorowski*, pkt 64; *Warsiński*, pkt 30; *Zborowski*, pkt 35; *Bobel*, pkt 55; *Stępniak*, pkt 22; *Andrysiak*, pkt 26; *Misiak*, pkt 27; *Friedensberg*, pkt 36.

[71] *Matwiejczuk*, pkt 99, zd.V.

[72] *Matwiejczuk*, pkt 99, zd.VI. Wyjaśnił przy tym: „Gdyby władze krajowe obawiały się ryzyka fabrykowania, mogłyby go uniknąć poprzez dodawanie do rejestru nadchodzących informacji pocztowych uwag o ich stanie".

[73] *Case of Piotr Kuc v. Poland*, wyrok z 19.12.2006, pkt 41. Stwierdził zatem oczywistą bezpodstawność skargi – ibidem, pkt 42.

Z kolei w sprawie *Jarkiewicza* Trybunał nie dał się zwieść nadużywającym sugestiom skarżącego, wskazując, że koperty z listem do obrońcy oraz listem z Sądu Najwyższego „nie miały żadnego stempla «ocenzurowano» ani jakichkolwiek oznak, iżby były one otwierane, zanim zostały dostarczone do adresatów".[74]

Jeszcze mniej wątpliwości miał Trybunał, gdy istniały dowody na otwieranie i odczytywanie samych listów,[75] zwłaszcza gdy dochodziły elementy mniej lub bardziej znacznego opóźnienia w przekazywaniu korespondencji,[76] zamazania części tekstu,[77] bezpośrednich oznak otwierania i zaklejania koperty[78] czy zajęcia dokumentów zawartych w liście.[79]

Reasumując, można stwierdzić, że Trybunał wykazuje bardzo pryncypialne podejście do problematyki stempla „ocenzurowano" i usilnie stara się „wyleczyć władze polskie z tej choroby stemplowej". Terapia nie skutkuje. Pisząc te słowa w prawie półtora roku po odbyciu naszej konferencji katedralnej, ze smutkiem stwierdzam, że w późniejszym orzecznictwie z roku 2011 i 2012, niestety, jeszcze się zdarzały skargi osnute na tle operowania przez władze – świadomie bądź nieświadomie, przez omyłkę lub chyba z głupoty –nieszczęsnym stemplem „Ocenzurowano". Najwyższy to już czas dojrzeć do standardów europejskich i rozsądniej używać pieczęci czy stempli. Tak, jak wykazuje się testem rozsądności sam Trybunał, daleki od sztampy, indywidualizujący każdą sprawę, przyglądający się wszystkim jej okolicznościom i w zasadzie znajdujący słuszne rozstrzygnięcie, wielce niejednorodne, tak jak niejednorodne są trafiające doń sprawy.

Zasadą chronioną jest prywatność więźnia; wyjątkiem ingerencja w korzystanie z niej. Trzeba szukać rozsądnej relacji między nimi, bo mądrość zasady zależy od rozsądnej niezbędności wyjątków od niej.

---

[74] *Jarkiewicz*, pkt 80. Trybunał wskazał przy tym: „Stemple, które pokazują datę, numer rejestru, nazwę zakładu karnego oraz – jak w przypadku listu z 19 marca 2007 r. – stempel «nie podlega ocenzurowaniu», wskazują [...], po prostu na fakt, że odnośny list został przekazany jego adresatowi za pośrednictwem aresztu. Procedura rejestracji poczty przychodzącej i wychodzącej przez ośrodek zatrzymań jest koniecznym elementem administracji penitencjarnej i nie jest jako taka sprzeczna z art. 8 Konwencji" – ibidem, in fine.

[75] Por. m.in.: *Drozdowski*, pkt 23; *Tomczyk-Prokopyszyn*, pkt 30; *Maksym*, pkt 24; *Bobel*, pkt 54; *Stępniak*, pkt 21; *Andrysiak*, pkt 26.

[76] Por. np.: *Drozdowski*, pkt 23; *Maksym*, pkt 32-33. Przeciwnie, w sprawie *Matwiejczuka*, pkt 106, Trybunał nie stwierdził zaistnienia istotnego opóźnienia.

[77] Por.: *Drozdowski*, pkt 23.

[78] Por. *Michta*, pkt 57; *Warsiński*, pkt 29.

[79] Zarzut taki sformułował *Andrysiak*, pkt 30. Trybunał stwierdził jednak, że „przedłożone mu dowody nie wykazują, iżby którykolwiek z dokumentów wysłanych przez Trybunał został przez władze więzienne zajęty" – ibidem, pkt 31.

THE RIGHT TO RESPECT FOR PRIVACY OF PERSONS DEPRIVED OF LIBERTY IN POLAND IN THE LIGHT OF STRASBOURG CASE LAW

Keywords: Respect for privacy, family life, family visits, respect for correspondence, censorship, discretionary powers

Summary

Every detention by the fact of itself is in conflict with privacy of person deprived of liberty. In particular it concerns family visits and respect for correspondence. As to the first element, European Court of Human Rights has created positive obligations linked with authorities' duties to support person deprived of liberty in his or her contacts with close family. In particular Polish cases the Court at first had examined tests of legality, legitimate aim and necessity one by one, while since 2010 has limited itself to first of these tests and to finding violation on account of existence of inadmissible authorities' discretionary power.

Overwhelming majority of Polish cases concerned the prisoner's right to respect for his or her correspondence. Violations concerning correspondence with ECHR are especially noticeable. Totally special violation was – to some extent it happens nowadays – putting a stamp "subject to censorship" on the envelopes leaving the places of detention.