



COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, 10 listopada 2006

CCJE (2006) 3

**RADA KONSULTACYJNA SĘDZIÓW EUROPEJSKICH
(CCJE)**

**OPINIA NR 8 (2006)
RADY KONSULTACYJNEJ SĘDZIÓW EUROPEJSKICH
DO WIADOMOŚCI KOMITETU MINISTRÓW
RADY EUROPY**

W SPRAWIE

**„ROLI SĘDZIÓW
W OCHRONIE PAŃSTWA PRAWA I PRAW CZŁOWIEKA
W KONTEKŚCIE TERRORYZMU”**

Niniejsza opinia została przyjęta przez CCJE
na jej 7 posiedzeniu (Strasbourg, 8-10 listopada 2006).

A. WSTĘP

a. Kontekst ogólny

1. W celu realizacji Planu Działania przyjętego podczas 3 szczytu szefów państw i rządów Rady Europy¹, wzywając państwa europejskie do zapewnienia efektywnej ochrony praw człowieka przy jednoczesnej intensyfikacji walki z terroryzmem, Komitet Ministrów powierzył Radzie Konsultacyjnej Sędziów Europejskich (CCJE) zadanie uchwalenia w 2006 roku opinii w sprawie *roli sędziego oraz równowagi między ochroną praw publicznych i praw człowieka w kontekście zwalczania terroryzmu*².

2. Rada Europy podjęła szczególne wysiłki w walce z terroryzmem, tak aby znaleźć właściwą równowagę między ochroną praw i wolności jednostki a ochroną bezpieczeństwa publicznego. Działania Rady Europy opierają się na trzech celach:

- wzmocnienie działań prawnych przeciwko terroryzmowi;
- ochrona podstawowych wartości demokratycznych;
- działania nakierowane na przyczyny terroryzmu.

3. To właśnie działanie przyniosło szereg instrumentów prawnych Rady Europy, obejmujących między innymi poniższe:

- Europejska konwencja o zwalczaniu terroryzmu [ETS Nr 90] i Protokół zmieniający [ETS No. 190] ;
- Europejska konwencja o ekstradycji [ETS Nr. 24] oraz pierwszy i drugi protokół dodatkowy [ETS N 86 i ETS Nr 98] ;
- Europejska Konwencja o pomocy prawnej w sprawach karnych [ETS Nr 30] oraz pierwszy i drugi protokół dodatkowy [ETS Nr 99 i ETS Nr 182] ;
- Europejska konwencja o przekazywaniu ścigania w sprawach karnych [ETS Nr 73] ;
- Europejska konwencja o odszkodowaniach dla ofiar przestępstw popełnionych z użyciem przemocy [ETS Nr 116] ;
- Konwencja o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa [ETS Nr 141] ;
- Konwencja o cyberprzestępczości [ETS Nr 185] i Protokół dodatkowy dotyczący penalizacji czynów o charakterze rasistowskim i ksenofobicznym popełnionych przy użyciu systemów komputerowych [ETS No. 189] ;
- Konwencja Rady Europy o zapobieganiu terroryzmowi [CETS Nr 196] ;
- Konwencja Rady Europy o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa oraz o finansowaniu terroryzmu [CETS Nr 198].

4. W kontekście niniejszej opinii, CCJE sięga także do innych obowiązujących instrumentów międzynarodowych uchwalonych przez Unię Europejską (patrz w szczególności plan działań UE w sprawie zwalczania terroryzmu)³ i przez Organizację Narodów Zjednoczonych, a także między innymi:

- Konwencja o zapobieganiu przestępstwom i karaniu sprawców przestępstw przeciwko osobom korzystającym z ochrony międzynarodowej, w tym przeciwko dyplomatom, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 14 grudnia 1973 roku ;
- Międzynarodowa konwencja przeciwko braniu zakładników przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 17 grudnia 1979 roku ;
- Międzynarodowa konwencja o zwalczaniu terrorystycznych ataków bombowych, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 15 grudnia 1997 roku ;
- Międzynarodowa konwencja o zwalczaniu finansowania terroryzmu, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 9 grudnia 1999 roku ;
- Międzynarodowa konwencja o zwalczaniu aktów terroryzmu jądrowego, Nowy Jork, 13 kwietnia 2005 roku ;
- Konwencja w sprawie przestępstw i niektórych innych czynów popełnionych na pokładzie statków powietrznych podpisana w Tokio w dniu 14 września 1963 roku ;

¹ Warszawa, 16 - 17 maja 2005.

² 956 posiedzenie Delegatów Ministrów (15 lutego 2006 r.).

³ Rada Unii Europejskiej, 5771/1/06.

- Konwencja o zwalczaniu bezprawnego zawładnięcia statkami powietrznymi, sporządzona w Hadze dnia 16 grudnia 1970 roku ;
- Konwencja o zwalczaniu bezprawnych czynów skierowanych przeciwko bezpieczeństwu lotnictwa cywilnego podpisana w Montrealu dnia 23 września 1971 roku ;
- Konwencja o ochronie fizycznej materiałów jądrowych podpisana w Wiedniu dnia 3 marca 1980 roku ;
- Protokół o zwalczaniu bezprawnych czynów przemocy w portach lotniczych obsługujących międzynarodowe lotnictwo cywilne uzupełniający Konwencję o zwalczaniu bezprawnych czynów skierowanych przeciwko bezpieczeństwu lotnictwa cywilnego, sporządzony w Montrealu dnia 24 lutego 1988 ;
- Konwencja o zwalczaniu bezprawnych czynów skierowanych przeciwko bezpieczeństwu żeglugi morskiej sporządzona w Rzymie dnia 10 marca 1988 roku ;
- Protokół o zwalczaniu bezprawnych czynów skierowanych przeciwko bezpieczeństwu stałych platform umieszczonych na szelfie kontynentalnym sporządzony w Rzymie dnia 10 marca 1988 roku ;
- Konwencja w sprawie znakowania plastycznych materiałów wybuchowych w celu ich wykrywania, podpisaną w Montrealu dnia 1 marca 1991 r.

5. Ponieważ część jej postanowień jest ważna w tym konkretnym kontekście, CCJE pragnie również przywołać Konwencje genewskie z 12 sierpnia 1949 roku:

- Konwencja (I) o polepszeniu losu rannych i chorych w armiach czynnych na lądzie;
- Konwencja (II) o polepszenia losu rannych, chorych i rozbitków sił zbrojnych na morzu;
- Konwencja (III) o traktowaniu jeńców wojennych;
- Konwencja (IV) o ochronie osób cywilnych podczas wojny.

6. CCJE dodatkowo pragnie przywołać swoją opinię nr 6 (2004) w sprawie rzetelnego procesu w rozsądnym terminie i roli sędziego w procesach z uwzględnieniem alternatywnych środków rozstrzygnięcia sporów i Opinii Nr 7 (2005) w sprawie wymiaru sprawiedliwości i społeczeństwa.

b. Uzgodnienie praw człowieka z koniecznością podjęcia działań przeciwko terroryzmowi

7. Rada Europy już kilkakrotnie podkreślała, że walka z terroryzmem przy jednoczesnym poszanowaniu praw człowieka jest możliwa.

8. W tym celu, w lipcu 2002 roku Komitet Ministrów uchwalił⁴ Wytyczne dotyczące praw człowieka i walki z terroryzmem. Wytyczne te potwierdzają obowiązek państwa do ochrony każdej osoby przed z terroryzmem, potwierdzając jednocześnie konieczność unikania uznaniowych środków, a także zapewnienie zgodności z prawem wszelkich środków podejmowanych w celu zwalczania terroryzmu i zapewnienie zakazu tortur.

9. Ramy prawne ustanowione w tych wytycznych dotyczą w szczególności gromadzenia i przetwarzania danych osobowych, środków zakłócających prywatność, aresztu, zatrzymania przez policję i tymczasowego aresztowania, postępowania sądowego, ekstradycji i odszkodowania dla ofiar.

10. Zgodnie z tym, w marcu 2005 roku Komitet Ministrów uchwalił⁵ Wytyczne w sprawie ochrony ofiar aktów terrorystycznych, biorące pod uwagę cierpienie ofiar i konieczność pomocy ofiarom.

11. Codzienne doświadczenie i bieżące wydarzenia pokazują, że o ile terroryzm nie problemem nowym, to występuje ostatnio na bezprecedensową skalę międzynarodową. Walka z terroryzmem jest specyficznym i szczególnie trudnym wyzwaniem dla państw i organów ścigania a następnie wymiaru sprawiedliwości, które muszą twórczo reagować w ramach Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

12. Istnieje oczywisty konflikt między terroryzmem a korzystaniem z praw i wolności jednostki, ponieważ terroryzm nie tylko poważnie zagraża prawom podstawowym, w tym prawu do życia i do integralności cielesnej, oraz podważa zasady praworządności i pluralistycznej demokracji , ale

⁴ 804 posiedzenie Delegatów Ministrów, 11 lipca 2002 r.

⁵ 917 posiedzenie Delegatów Ministrów, 2 marca 2002 r.

również może skłaniać państwa do nakładania ograniczenia, które jako takie pozostawione bez nadzoru mogą niekorzystnie wpływać na prawa człowieka.

13. W tym kontekście CCJE uznała za stosowne, jako organ składający się wyłącznie z sędziów, zbadać roli sędziego w ochronie praworządności i praw człowieka w kontekście terroryzmu.

14. CCJE uważa, że sędzia, obarczony podwójnym zadaniem rozpatrywania naruszeń prawa i ochrony konstytucyjnych praw i wolności jednostki, musi pełnić ważną rolę w ramach prawnych ustalonych przez państwa i muszą otrzymać wszystkie niezbędne uprawnienia do skutecznego wykonywania takich zadań.

15. CCJE uważa, że jeśli terroryzm uznać za stworzenie szczególnej sytuacji uzasadniającej tymczasowe i szczególne środki ograniczające pewne prawa ze względu na wyjątkowe zagrożenia, jakie ze sobą niesie, środki te muszą zostać określone przez prawo, być konieczne i proporcjonalne do celów demokratycznego społeczeństwa (patrz, jeśli chodzi o prawo do wypowiedzi, artykuł 10 ustęp 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, oraz ogólnie zasadę 3 Wytocznych dotyczących praw człowieka i walki z terroryzmem), i podlegać nadzorowi i kontroli w zakresie ich zasadności przez sędziów, którzy zgodnie z tradycjami prawnymi w kilku państwach zazwyczaj mają właściwość w zakresie danego prawa (sądy cywilne, karne lub administracyjne - w odróżnieniu od *tribunaux d'exception* działających poza zwykłym systemem prawnym - patrz też pkt 26, 33-34 i 42 oraz następne poniżej).

16. Środki te nie mogą w żadnym wypadku naruszać praw i wolności obywateli w takim stopniu, w jakim same podstawowe zasady społeczeństwa demokratycznego są zagrożone.

17. W świetle powyższych rozważań ogólnych należy zbadać wpływ środków, które mogą zostać podjęte w ramach prawa administracyjnego (część B) oraz prawa karnego (część C) w walce z terroryzmem, a także rolę sędziego w ochronie wolności wypowiedzi (część D).

B. ŚRODKI ADMINISTRACYJNOPRAWNE

18. W ramach wykonywania obowiązków w zakresie ochrony swoich obywateli poprzez zapobieganie aktom terroryzmu, państwa mogą podejmować poprzez swoje organy administracji środki inne niż sankcje karne stosowane wobec przestępstw terrorystycznych już popełnionych.

19. Przykładami takich środków zapobiegawczych są: deportacja cudzoziemców, wymagania w zakresie wiz i pozwoleń na pobyt, kontrola tożsamości, zakaz zrzeszania się, zakaz zgromadzeń, podsłuch, instalacja kamer wideo i monitoringu poprzez wykorzystanie technologii informacyjnych..

20. Takie środki zapobiegawcze - jak środki karne - wymagają zachowania równowagi między obowiązkiem ochrony ludzi przed aktami terrorystycznymi a obowiązkiem ochrony praw człowieka.

21. Sędziowie powinni odgrywać bardzo ważną rolę przy zagwarantowaniu utrzymania takiej równowagi. Oczywiście, to przede wszystkim do państw należy uchwalenie, a do organów administracyjnych stosowanie środków niezbędnych do zachowania takiej równowagi. Gdy sądy należycie uwzględniają przepisy uchwalone w celu zwalczania ewentualnych zagrożeń terrorystycznych, takie przepisy i działania administracyjne muszą podlegać nadzorowi i kontroli sądowej aby zapewnić ich zgodność z prawem, niezbędność i proporcjonalność.

22. W tym kontekście należy przestrzegać międzynarodowych i europejskich instrumentów prawnych, w tym zobowiązań wynikających z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Ochrona bezpieczeństwa narodowego może prowadzić do ograniczenia niektórych indywidualnych praw wynikających z Konwencji⁶.

23. Środki zapobiegawcze przeciwko terroryzmowi nie mogą jednak naruszać praw podstawowych, takich jak prawo do życia (artykuł 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka) ani

⁶ Artykuł 8 (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego), artykuł 9 (wolność myśli, sumienia i wyznania), artykuł 10 (wolność wyrażania opinii) i artykuł 11 (wolność zgromadzeń i stowarzyszania się).

zakazu tortur lub niehumanicznego lub poniżającego traktowania albo karania (artykuł 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka).

24. Co do artykułu 3, CCJE zauważa, że Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdza, że terroryzm nie może uzasadniać odstępstwa od absolutnego zakazu stosowania tortur lub niehumanicznego lub poniżającego traktowania albo karania, niezależnie od zachowania ofiary⁷. Trybunał uznał, że przy ocenianiu czy istnieje realne ryzyko traktowania z naruszeniem artykułu 3 w sprawach o wydalenie, fakt, że dana osoba jest postrzegana jako zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego państwa nie stanowi istotnego czynnika⁸.

25. Należy zapewnić skuteczny dostęp do sądowej kontroli aktów administracyjnych mających na celu zapobieganie terroryzmowi, zgodnie z zaleceniem Rec (2004) 20 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie sądowej kontroli aktów administracyjnych⁹. Dla swej skuteczności w świetle artykułu 13 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, niezależnie od tego czy dana osoba jest postrzegana jako zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego, powinien istnieć środek odwoławczy¹⁰.

26. Kontrola sądowa polega na sprawdzeniu pod kątem jakiegokolwiek naruszenia prawa, prowadzonym przez sędziów, którzy zgodnie z tradycjami prawnymi danych państw zwykle są właściwi w zakresie danego prawa (w tym niniejszego wymagania i wymagań następnych, zobacz zalecenie Rec (2004) 20, o którym mowa w pkt 25). Sąd - zazwyczaj sąd cywilny lub administracyjny - powinien być w stanie zbadać wszystkie zagadnienia prawne i faktyczne i nie powinien być związany ustaleniem stanu faktycznego przez organy.

27. W szczególności należy zagwarantować prawo do rzetelnego procesu sądowego (Artykuł 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka). Oznacza to między innymi, że należy zapewnić równość broni pomiędzy stronami postępowania oraz by postępowanie miało charakter kontradiktoryjny..

28. Prawo do rzetelnego procesu wymaga, aby wszystkie dowody dopuszczone przez sąd były co do zasady udostępniane stronom dla wypracowania kontradiktoryjnych argumentów¹¹. Powstaje pytanie, w jakim stopniu mogą być dopuszczalne ograniczenia w dostępie do dokumentów, świadków lub innych źródeł dowodowych, jeżeli chodzi o względy bezpieczeństwa. Gdy dostęp do dowodów jest udzielany pełnomocnikom procesowym, a nie osobiście stronom ze względu na to, iż bezpośrednio ujawnienie źródeł dowodowych zainteresowanym może zagrozić interesowi publicznemu, pojawia się potencjalnie trudne zagadnienie, czy stanowi to istotne ograniczenie skutecznego środka odwoławczego i obrony, czy też nie¹². Niezależnie od przyjętego rozwiązania

⁷ Zob. Europejski Trybunał Praw Człowieka, wyrok Chahal przeciwko Wielkiej Brytanii (15.11.1996), ust. 79: „[Europejski Trybunał Praw Człowieka] zdaje sobie sprawę z ogromnych trudności napotykanymi współcześnie przez Państwa w zakresie ochrony ich społeczności przed przemocą terrorystów. Jednakże nawet w tych okolicznościach Konwencja zakazuje bezwzględnych tortur lub niehumanicznego lub poniżającego traktowania albo karania, niezależnie od zachowania ofiary”.

⁸ Zob. Europejski Trybunał Praw Człowieka, wyrok Chahal przeciwko Wielkiej Brytanii (15.11.1996), ust. 80 i 149.

⁹ Przyjęto przez Komitet Ministrów w dniu 15 grudnia 2004 r.

¹⁰ Zob. Europejski Trybunał Praw Człowieka, wyrok Chahal przeciwko Wielkiej Brytanii (15.11.1996), ust. 151: „W takich sprawach, ze względu na nieodwracalny charakter szkody mogącej wystąpić w przypadku zaistnienia złego traktowania, oraz wagę, jaką Trybunał przywiązuje do artykułu 3, pojęcie skutecznego środka odwoławczego na podstawie artykułu 13 wymaga niezależnej kontroli skargi, że istnieją istotne powody do obaw o realne ryzyko traktowania sprzecznego z artykułem 3. Kontrola ta musi być przeprowadzona bez względu na czyn danej osoby uzasadniający wydalenie lub jakiegokolwiek istniejące zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego państwa dokonującego wydalenia.”

¹¹ Patrz Zalecenie Rec (2004) 20: Postępowanie powinno mieć charakter kontradiktoryjny. Wszystkie dowody dopuszczone przez sąd co do zasady powinny być udostępniane stronom do wykorzystania do rozprawy kontradiktoryjnej (pkt B.4.d).

¹² Europejski Trybunał Praw Człowieka zajmuje się dostępem do materiału dowodowego stron i pełnomocników procesowych w wyroku Chahal odwołując się pośrednio do prawa kanadyjskiego: „Interwencji (...) byli zdania, że kontrola sądowa nie stanowiła skutecznego środka prawnego w sprawach dotyczących bezpieczeństwa narodowego. Artykuł 13 wymaga co najmniej, by jakiś niezależny organ był zapoznany z całym stanem faktycznym i dowodach i uprawniony do podjęcia decyzji, która wiązałaby Sekretarza Stanu. w związku z tym, Amnesty International, Liberty, Centrum AIRE i JCWI (...) zwróciły uwagę Trybunału na procedurę stosowaną w takich przypadkach w Kanadzie. Zgodnie z kanadyjską ustawą Immigration Act 1976 (z późniejszymi zmianami wprowadzonymi ustawą Immigration Act 1988), sędzia Sądu Federalnego przeprowadza dla wszystkich dowodów

dotyczącego dostępu do dowodów przez strony i ich pełnomocników, CCJE jest zdania, że nie należy w żaden sposób ograniczać możliwości sędziego do bezpośredniego i osobistego dostępu do dokumentów, świadków i innych źródeł dowodowych dla umożliwienia sądowi ustalenia wszystkich istotnych faktów i w ten sposób rozstrzygnąć w przedmiocie skutecznego środka odwoławczego (art. 13 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka).

29. Wyżej podane zasady stosuje się również do decyzji o wydaleniu lub deportacji cudzoziemca lub odmowie udzielenia zezwolenia na pobyt lub jakiegokolwiek formy ochrony (na przykład statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej) w razie zarzutów związanych z zagrożeniem terrorystycznym.

30. O ile artykuł 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka nie ma zastosowania do wydalenia i deportacji cudzoziemców,¹³ prawo do rzetelnego procesu musi być przestrzegane także w odniesieniu do tych środków (patrz Zalecenie Rec (2004) 20, ust. 4).

31. CCJE uważa, że podobne uprawnienia sądów w zakresie nadzoru powinny być skutecznie zagwarantowane w odniesieniu do stosowania ograniczeń w swobodzie przemieszczania się cudzoziemców w toku procedury wydalenia lub deportacji. Ponadto należy zagwarantować nadzór nad warunkami takich ograniczeń na podobnej zasadzie, jak dla warunków przetrzymywania.

32. W każdym razie nie można podejmować nieodwracalnych czynności, gdy postępowanie jest w toku¹⁴. Oznacza to, że deportacja w trakcie postępowania nie jest dopuszczalna, jeżeli zagrożone są bezwzględne prawa, takie jak prawa chronione przez Artykuł 2 lub Artykuł 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka¹⁵. Interesy porządku publicznego lub bezpieczeństwa narodowego - jak na przykład wymienione w Artykule 1 Protokołu nr 7 do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka z dnia 22 listopada 1984 roku – są nieistotne jeżeli chodzi o prawa bezwzględne.

33. CCJE uważa, że ze względu na delikatne zadanie zagwarantowania podstawowych praw i wolności, nadzór nad wszystkimi środkami prawoadministracyjnymi dotyczącymi wydalania cudzoziemców (a także ich tymczasowej inwigilacji), wymogów wizowych, kontroli tożsamości, zakazu zrzeszania się, zakazu zgromadzeń, podsłuchu, instalacji kamer, poszukiwanie osób z użyciem technik informatycznych należy powierzyć sądom powszechnym (w tym sądom administracyjnym) złożonym z sędziów zawodowych, ustanowionym przez prawo, z pełnymi gwarancjami niezależności.

34. Zadanie zapewnienia skutecznego środka odwoławczego można powierzyć tylko zwykłemu sądownictwu i/lub sędziom, ponieważ jest ustanowione lub są ustanowieni zgodnie z tradycjami prawnymi danych państw i dysponują specjalistyczną wiedzą (np. sędziowie sądów administracyjnych - patrz pkt 26 powyżej).

C. ŚRODKI PRAWNOKARNE

35. Potrzeba reakcji na akty terroryzmu poprzez środki prawne już dawno zostały potwierdzone w dokumentach Rady Europy (patrz Zalecenie 703 (1973) Zgromadzenia Parlamentarnego w sprawie międzynarodowego terroryzmu); taka reakcja wymaga podjęcia przez

postępowanie na posiedzeniu niejawnym (in-camera hearing), na którym skarżący otrzymuje zestawienie opisujące jak najdokładniej sprawę przeciwko niemu i ma prawo do pełnomocnika i do składania wniosków dowodowych. Poufność materiału dotyczącego bezpieczeństwa jest utrzymywana poprzez wymaganie, by taki dowód był badany pod nieobecność zarówno skarżącego, jak i jego pełnomocnika. Jednak w takich okolicznościach są zastępowani przez radcę prawnego dopuszczonego do informacji niejawnych i pouczonego przez sąd, odpytującego świadków i ogólnie pomagającemu sądowi zbadać zasadność zarzutów Państwa. Zestawienie dowodów uzyskanych w tym postępowaniu, z niezbędnymi skreśleniami, przekazuje się skarżącemu”

¹³ Patrz, na przykład, Europejski Trybunał Praw Człowieka, wyrok Maaouia przeciwko Francji (5.10.2000), ust. 40: „Trybunał stwierdza, że decyzje dotyczące wjazdu, pobytu i deportacji cudzoziemców nie dotyczą ustalenia cywilnych praw lub obowiązków skarżącego ani zarzutów karnych wysuniętych przeciwko niemu, w rozumieniu artykułu 6 § 1 Konwencji.”

¹⁴ Zob Europejski Trybunał Praw Człowieka, wyrok w sprawie Mamatkulov i Askarom przeciwko Turcji, 4.02.2005, ust. 124: „istotnie można stwierdzić, że niezależnie od tego, o jaki system prawny chodzi, odpowiednie wymierzenie sprawiedliwości wymaga, by nie podejmowano żadnych nieodwracalnych czynności gdy postępowanie jest w toku „.

¹⁵ Patrz także wspomniany już wyrok Chahal, według którego Konwencja bezwzględnie zakazuje tortur.

państwa odpowiednich środków dotyczących prawa materialnego (a); część (b) będzie poświęcona niezmienionej roli sędziego w postępowaniu karnym w sprawach związanych z terroryzmem.

a. Prawo materialne

36. Wiele państw ujęło konkretne przestępstwo „terroryzmu” w swoich krajowych przepisach karnych, co odzwierciedla wspólne pragnienie wyrażone w różnych międzynarodowych aktach prawnych Organizacji Narodów Zjednoczonych, Rady Europy i Unii Europejskiej.

37. Ze względu na ciężar przestępstw zakwalifikowanych jako terrorystyczne, jak również skutki proceduralne z nich wynikające, ważne jest to, by podstawowe zasady prawa karnego miały zastosowanie do przestępstw terrorystycznych tak jak do każdego innego przestępstwa oraz by znamiona takiego przestępstwa były jasno i precyzyjnie zdefiniowane.

38. Przestrzeganie tych kryteriów ma zasadnicze znaczenie nie tylko dla udowodnienia winy przy przestępstwach obejmujących bezpośredni atak na osoby i mienie, ale także w każdym przypadku, w którym ustawodawstwo krajowe kwalifikuje jako terrorystyczne niektóre inne zachowania, takie jak przygotowanie lub finansowanie działalności terrorystycznej.

39. Ponieważ terroryzm nie respektuje granic państwowych, reakcja prawna państw na terroryzm musi być międzynarodowa. Istniejące międzynarodowe akty prawnych w tym zakresie zapewniają wspólną normatywną podstawę do walki z terroryzmem. Jeżeli społeczność międzynarodowa miałaby opracować uzgodnione definicje przestępstw terrorystycznych zgodne ze standardami artykułu 7 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, pomogłoby to sędziom krajowym, zwłaszcza w dziedzinie współpracy międzypaństwowej (na przykład w odniesieniu do wymiany informacji i pomocy prawnej). Sędziowie, jako interpretatorzy prawa, powinni ze swej strony uwzględniać międzynarodowy wymiar tego zjawiska przy stosowaniu prawa.

b. Rola sędziego w postępowaniu karnym w sprawach związanych z terroryzmem pozostaje niezmieniona

40. W kontekście prawa karnego, sędziowie odgrywają centralną rolę także przy zapewnieniu zachowania właściwej równowagi, w zakresie prawa materialnego i procesowego, między potrzebą wykrywania i ścigania przestępstw o charakterze terrorystycznym a ochroną praw człowieka osób podejrzanych i oskarżonych o takie przestępstwa.

41. Uwzględniając wyżej wymienione wymagania można omówić niektóre kwestie dotyczące roli sędziego w postępowaniu w sprawach o terroryzm.

i. Odmowa „*tribunaux d'exception*”

42. CCJE zauważa, że praktycznie uniwersalna reakcja państw europejskich na wymóg zachowania równowagi między bezpieczeństwem od terroryzmu a ochroną praw człowieka była odmowa ustanowienia „*tribunaux d'exception*” (patrz pkt 15 powyżej) jako reakcji na obecne zagrożenia płynące z terroryzmu.

43. Państwa powinny zaufać, że istniejące struktury zapewnią taką równowagę w zgodzie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego w państwach demokratycznych, w tym konwencji międzynarodowych, a w szczególności Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

44. CCJE uważa, że rola sędziego w sprawach dotyczących aktów terrorystycznych nie może różnić się od roli jaką sędzia odgrywa w stosunku do innych przestępstw, oraz że charakter przedmiotu sprawy nie uzasadnia odstępstwa od zwykłych zasad regulujących właściwość sądów.

45. Niemniej jednak, waga problemu terroryzmu wskazuje, że przestępstwa zaliczone do tej kategorii powinny być rozpatrywane przez sądy właściwe do rozpoznawania najpoważniejszych przestępstw, jeżeli takie kompetencje są rozdzielone wśród sądów krajowych.

46. CCJE uznaje, że miejscowe warunki lub potrzeby związane z bezpieczeństwem sędziów mogą czasem usprawiedliwiać użycie sądów wyspecjalizowanych właściwych do spraw terrorystycznych.

47. W każdym razie ważne jest, by te szczególne sądy składały się z niezależnych sędziów i stosowały zwykle zasady postępowania przy pełnym poszanowaniu prawa do obrony oraz, co do zasady, prawa do rzetelnego procesu tak, by uczciwość postępowania była zawsze zagwarantowana.

48. Konieczne jest unikanie sytuacji, w której z jednej strony śledczy mają specjalistyczną wiedzę w dziedzinie terroryzmu, ale z drugiej strony sędziowie i prokuratorzy mogą napotkać trudności z powodu braku informacji i wiedzy.

49. Szkolenie sędziów musi obejmować wszystkie dziedziny prawa karnego i finansowego niezbędnego dla zrozumienia działalności terrorystycznej i musi obejmować wymiar międzynarodowy mający na celu promowanie tworzenia sieci współpracy sądowej, istotnych dla wymiany informacji i innych form współpracy transgranicznej.

50. Inicjatywy szkoleniowe powinny również mieć na celu podkreślenie szczególnej funkcji sędziów, którzy zawsze muszą zachować równowagę między koniecznością ścigania przestępczości, a poszanowaniem praw podstawowych, nawet jeśli zajmują się ściganiem działalności terrorystycznej.

ii. Rola sędziego w trakcie śledztwa

51. CCJE uważa, że niezależnie od tego jak poważne jest badane przestępstwo, sądy powinny na wszystkich etapach śledztwa zapewnić, by obostrzenia praw jednostki ograniczały się do absolutnie niezbędnych dla ochrony interesu publicznego¹⁶. Sądy powinny oceniać ważność i zasadność dowodów zebranych przez śledczych i mieć uprawnienia do odrzucenia dowodów uzyskanych w drodze tortur lub niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo poprzez naruszenie prawa do obrony, lub na skutek innych nielegalnych działań. Sądy powinny zapewnić, by decyzje dotyczące śledztw podejmowane były zgodnie z zasadami uczciwego procesu i równości broni.

52. Chociaż w niektórych państwach śledztwa są prowadzone przez specjalne służby informacyjne, stanowiące istotne narzędzie dochodzenia lub zapobiegania przestępczości, działalność tych służb informacyjnych nie może odbywać się z naruszeniem obowiązujących przepisów prawa, i muszą być one poddane demokratycznej kontroli zgodnej z wymaganiami Europejskiej Konwencji Praw Człowieka¹⁷.

53. CCJE jest zdania, że wszystkie nakazy zamrożenia, zajęcia lub konfiskaty aktywów w celu zapobiegania finansowaniu terroryzmu powinny być ściśle określone przez prawo i ostatecznie podlegać obowiązkowi uzyskania zgody sądu i regularnemu nadzorowi, gdyż mogą poważnie naruszyć prawo do prywatności i własności.

54. Rada Europy przyjęła zalecenie Komitetu Ministrów dla państw członkowskich Rec (2005) 10 w sprawie specjalnych technik dochodzeniowo-śledczych w odniesieniu do poważnych przestępstw, w tym aktów terroryzmu¹⁸.

55. Zalecenie to podkreśla, że użycie specjalnych technik śledczych jest kluczowym narzędziem w kontekście zwalczania poważnych przestępstw, popełnionych lub faktycznie na etapie przygotowawczym, ale również przewiduje, że takie techniki mogą być realizowane jedynie w ramach i na warunkach które muszą być wyraźnie określone przez prawo, pod odpowiednim nadzorem organów sądowych lub innych „niezależnych organów”. CCJE wątpi, by nadzór mógł ewentualnie być

¹⁶ Zob. również, co od roli jaką w zapewnieniu ochrony praw człowieka może odegrać prokuratura, Zalecenie Rec (2000) 19 dot. roli prokuratury w wymiarze sprawiedliwości w sprawach karnych. CCJE zbada szczegółowo w przyszłej opinii, relacje między sądownictwem i prokuraturą (patrz Ramowy globalny plan działania dla sędziów w Europie, Dokument CCJE (2001) 24).

¹⁷ Patrz na przykład: „Venice Commission: Internal Security Services in Europe” (CDL/Inf (98)6).

¹⁸ Zgodnie z zaleceniem Rec (2005) 10, specjalne techniki dochodzeniowo-śledcze są następujące: „techniki stosowane przez właściwe organy w ramach dochodzeń/śledztw kryminalnych w celu wykrywania i ścigania poważnych przestępstw i podejrzanych, mające na celu gromadzenie informacji w taki sposób, aby nie wzbudzić podejrzeń osób nimi objętych”.

powierzony „niezależnym organom” innym niż sędziowie, którzy zgodnie z tradycjami prawnymi w kilku państwach, zazwyczaj są właściwi w zakresie danego prawa (patrz pkt 26 powyżej); pojęcie „niezależnych organów” jest nieprecyzyjne i nie gwarantuje rzetelności postępowania wymaganej art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

56. CCJE uważa, że takie specjalne techniki dochodzeniowo-śledcze muszą uwzględniać zasady legalności i proporcjonalności oraz muszą być w każdym przypadku traktowane jako tymczasowe, a ich stosowanie powinno być regularnie nadzorowane (w tym co do zasady wymaga uprzedniej zgody) przez właściwy sąd.

iii. Rola sędziego podczas zatrzymania

57. CCJE przypomina, że postanowienia artykułu 5 ustęp 3 i 4 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka powinny być przestrzegane co do zatrzymania do czasu procesu i skazania w stosunku do osób z zarzutami o przestępstwa terrorystyczne¹⁹. Zatrzymanie jest sankcją nakładaną przez sąd na osoby, których вина nie została ustalona. Jednakże w wyjątkowych przypadkach, osoba może zostać zatrzymana zanim podjęto decyzję sądu jako środek zapobiegawczy (areszt, odmowa kaucji przed formalnym oskarżeniem itp, zarówno przed, jak i w trakcie procesu).

• Zatrzymanie podejrzanych

58. W odniesieniu do aresztu lub zatrzymania przed podjęciem decyzji w sprawie ustalenia winy, w zależności od państwa praktyka różni się co do środków ograniczania praw człowieka, które każde z tych państw dopuszcza. Zatem, o ile niektóre kraje mają w sprawach przestępstw terrorystycznych wydłużony okres aresztu policyjnego, a nawet tymczasowego aresztowania, w stosunku do prawa zwykłego, to inne nie zamierzają odstąpić od przepisów prawa zwykłego.

59. Zważywszy, że swoboda przemieszczania się jest jednym z podstawowych praw demokratycznych państw, CCJE jest zdania, że nie tylko prawo musi wyraźnie określać środki, które mogłyby kolidować z wykonywaniem tego prawa, ale także sędziowie - w charakterze gwarantów indywidualnych wolności - muszą mieć za zadanie nadzorowanie nakazanych środków w postaci aresztu i zatrzymania przed ustaleniem winy.

60. Taki nadzór oznacza, że sędzia powinien mieć możliwość sprawdzenia istnienia prawnych i faktycznych warunków przetrzymywania (w tym weryfikacji podstaw podejrzenia, na podstawie zarzutów, z którymi należy niezwłocznie zapoznać osobę zatrzymaną), upewnienia się, że osobista

¹⁹ Artykuł 5 ustęp 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka: „Każdy zatrzymany lub aresztowany zgodnie z postanowieniami ustępu 1 lit. c niniejszego artykułu powinien zostać niezwłocznie postawiony przed sędzią lub innym urzędnikiem uprawnionym przez ustawę do wykonywania władzy sądowej i ma prawo być sądzony w rozsądnym terminie albo zwolniony na czas postępowania. Zwolnienie może zostać uzależnione od udzielenia gwarancji zapewniających stawienie się na rozprawę.” Artykuł 5 ustęp 4 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka: „Każdy, kto został pozbawiony wolności przez zatrzymanie lub aresztowanie, ma prawo odwołania się do sądu w celu ustalenia bezzwłocznie przez sąd legalności pozbawienia wolności i zarządzenia zwolnienia, jeżeli zatrzymanie nie jest zgodne z prawem.

Ponadto w wyroku Brogan i inni przeciwko Wielkiej Brytanii (29.11.1988), Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdza w ust. 61, że śledztwo w sprawie przestępstw terrorystycznych niewątpliwie stawia organy wobec szczególnych problemów. Trybunał uznaje, że z zastrzeżeniem istnienia odpowiednich zabezpieczeń, kontekst terroryzmu w przedmiotowej sprawie „ma wpływ na wydłużenie okresu, w którym organy mogą, bez naruszania Artykułu 5 ust. 3, przetrzymać osobę podejrzewaną o poważne przestępstwa terrorystyczne w areszcie przed postawieniem przed sędzią lub innym urzędnikiem sądowym. Wspomniane przez Rząd trudności w kontroli sądowej nad postanowieniami o aresztowaniu i zatrzymaniu osób podejrzanych o terroryzm mogą wpływać na sposób wykonania artykułu 5 ust. 3, na przykład wymagając odpowiednich środków proceduralnych w związku z charakterem podejrzewanego przestępstwa. Jednak nie mogą usprawiedliwiać, na podstawie artykułu 5 ustęp 3, całkowitej rezygnacji z „niezwłocznej kontroli sądowej”. Trybunał dodaje, że zakres elastyczności interpretacji i stosowania pojęcia „niezwłoczności” jest bardzo ograniczony (ust. 62). W opinii Trybunału, nawet najkrótszy z czterech okresów zatrzymania w przedmiotowej sprawie, cztery dni i sześć godzin spędzonych w areszcie policyjnym, wykracza poza ścisłe ograniczenia co do czasu dopuszczzonego przez pierwszą część Artykułu 5 ust. 3. Niewątpliwym faktem, że aresztowanie i przetrzymywanie skarżących było zainspirowane uprawnionym celem ochrony wspólnoty jako całości przed terroryzmem nie jest sam w sobie wystarczający, aby zapewnić zgodność ze szczególnymi wymaganiami artykułu 5 ust. 3.”

godność i prawo do obrony zostały zagwarantowane, zapewnienia, by ograniczenia tych praw konieczne ze względu na charakter faktów były ściśle proporcjonalne do celu, jaki ma być osiągnięty, oraz by nie wpływały negatywnie na samą zasadę prawa do obrony, sprawdzenia, czy osoba aresztowana nie jest poddawana torturom ani innemu nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu, uznanie za bezprawne środków pozbawienia wolności, które są tajne lub nieograniczone pod względem czasu trwania (przy czym to do sędziego należy określenie okresu zatrzymania), albo które nie przewidują stawienia się przed sądem zgodnie z prawem. Jeśli podczas wykonywania takich funkcji, sędzia dowie się, że dana osoba może być przedmiotem tajnego aresztu, pozbawienia wolności i/lub transportu, powinien skierować sprawę do organów odpowiedzialnych za prowadzenie dochodzeń kryminalnych.

- **Zatrzymanie po procesie**

61. Jeśli chodzi o zatrzymanie osób, których wina została ustalona, CCJE uważa, że powaga przestępstw terrorystycznych nie usprawiedliwia żadnego odstępstwa od ogólnych zasad ustanowionych przez prawo w zakresie postępowań karnych i środków zatrzymania; w szczególności nie może upoważniać sędziego do zastosowania sankcji karnych według standardów dowodowych stanowiących odstępstwo od zasad ogólnych.

- **Warunki przetrzymywania**

62. Niniejsza opinia nie jest właściwym miejscem do omawiania warunków zatrzymania, choć kwestia ta zasługuje na dalszą analizę w przyszłej opinii CCJE²⁰. Temat ten odzwierciedla trudności w spełnieniu wymagań zarówno dotyczących praw człowieka, jak i ochrony interesu publicznego. W wielu krajach istnieje wielka pokusa, by dać automatyczne pierwszeństwo kwestii bezpieczeństwa, co może pociągać za sobą ryzyko nadużyć.

63. CCJE, wyłącznie dla celów niniejszej opinii, zwraca uwagę na Zalecenie Rec (2006) 2 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie Europejskich Reguł Więziennych, przyjęte w dniu 11 stycznia 2006 r.

64. Osoby zatrzymane jako podejrzane o terroryzm powinny mieć zagwarantowany niezwłoczny dostęp do pomocy prawnej i reprezentacji wybranego przez siebie przez pełnomocnika procesowego niezależnie od miejsca osadzenia. Sądy powinny mieć możliwość udzielenia odpowiedniej pomocy i wydania odpowiednich postanowień, aby zapewnić, że osoby zatrzymane nie podlegają nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu i w tym celu powinien móc (według swojego wyboru, także z urzędu) kontrolować każde miejsce osadzenia i mieć swobodny dostęp do każdej osoby tam przetrzymywanej.

iv. Rola sędziego przy ochronie świadków, ofiar i osób współpracujących z wymiarem sprawiedliwości

65. Procesy dotyczące przestępstw terrorystycznych są często oparte na zeznaniach osób ściśle związanych z grupami terrorystycznymi i bardziej podatnych niż inni na stosowanie zastraszania wobec nich lub ich bliskich; pociąga to za sobą pytanie o ochronę tych osób.

66. Ofiary aktów terrorystycznych powinny być również chronione przed naciskami lub zagrożeniami, które mogłyby powodować, że nie pojawią się w sądzie.

67. Ochrona świadków tylko w wymiarze krajowym mogłaby się okazać trudna, biorąc pod uwagę warunki panujące w kraju, w którym się świadkowie znajdują. Współpraca międzynarodowa zgodna ze standardami, które zostały już opracowane w innych dziedzinach jest zatem konieczna²¹.

²⁰ Zob. Ramowy globalny plan działania dla sędziów w Europie, przyjęty przez Komitet Ministrów na jego 740 posiedzeniu, Dokument CCJE (2001) 24.

²¹ 21 Zalecenie Rec (2005) 9 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich w sprawie ochrony świadków i osób współpracujących z wymiarem sprawiedliwości. Zobacz także Wytoczne o ochronie ofiar aktów terrorystycznych, przyjęte przez Komitet Ministrów Rady Europy w dniu 2 marca 2005 r., Zalecenie Rec (85) 11 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie pozycji ofiary w ramach prawa karnego materialnego i procesowego oraz Zalecenie Rec (97) 13 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie zastraszania świadków i prawa do obrony.

68. Sędzia musi zachować równowagę pomiędzy potrzebą ochrony świadków/ofiar przestępstw a prawem oskarżonego do rzetelnego procesu. Równowaga ta stwarza trudności, gdy świadkowie i ofiary podlegają programowi ochrony, wówczas kontakt podejrzanych z ich obrońcami może być uniemożliwiony, nawet podczas procesu.

69. CCJE sugeruje, że skoro rola sędziego obejmuje pełne zapewnienie prawa do obrony i zasady równości broni, sędziowie – w sprawach, w których świadkowie są nieobecni w sądzie lub anonimowi, a zatem pozwany nie może podważać ich zeznań i zadawać im pytań - nie powinien opierać skazania wyłącznie lub w przeważającej mierze na zeznaniach świadków złożonych śledczym.

70. Kolejne wyzwania stoją przed systemami sądownictwa, kiedy walka z terroryzmem jest oparta na elementach uzyskanych od służb wywiadowczych (często z udziałem transgranicznej współpracy wywiadowczej). Wówczas istotna staje się ochrona źródeł, świadków i członków służb wywiadowczych. CCJE uważa, że w tej dziedzinie należy stosować podobne zasady jak te wymienione w pkt 69.

71. Z drugiej strony, CCJE uważa, że sędzia powinien również uwzględniać międzynarodowe przepisy prawa, w tym ustawodawstwa anty terrorystycznego, chroniącego pozycje ofiar poważnych przestępstw, zwłaszcza gdy są świadkami w sprawie. To do obowiązków sędziego należy zapewnienie na każdym etapie postępowania podjęcia wszystkich skutecznych środków dla domniemyanych ofiar, aby w pełni korzystali ze swoich praw przy jednoczesnym pełnym poszanowaniu praw podejrzanego/oskarżonego. Gdy brak jest odpowiednich kompetencji powierzonych innym organom lub w przypadkach, w których organy te nie zapewniają odpowiednich środków, sędzia powinien być w stanie zapewnić bezpieczeństwo ofiar, ochronę ich życia rodzinnego i prywatnego, ich dostęp do wymiaru sprawiedliwości i sprawiedliwe traktowanie oraz bezpłatną pomoc prawną. Takie kompetencje nie powinny być w sposób nieuzasadniony ograniczane przez inne organy państwa z przyczyn finansowych lub innych.

72. CCJE sugeruje również, że gdy są spełnione konkretne warunki ustalone przez prawo, ofierze należy przyznać odpowiednie odszkodowanie, na przykład od państwa lub w drodze konfiskaty majątku sprawców do zadośćuczynienia dla ofiar²².

73. Wreszcie CCJE podkreśla konieczność zapewnienia przez państwo bezpieczeństwa śledczych, sędziów i personelu sądownictwa, zajmujących się ściganiem terroryzmu.

D. ROLA SĘDZIEGO W ZAKRESIE OCHRONY WOLNOŚCI WYPOWIEDZI ORAZ INNYCH PRAW I WOLNOŚCI

74. Terroryzm uderza w samą tkankę demokracji.

75. Pomimo rosnącej skali działalności terrorystycznej, CCJE uważa, że sędzia krajowy powinien zawsze przestrzegać podstawowych zasad państwa prawnego, niezbędnych w społeczeństwie demokratycznym, w tym wolności wypowiedzi i innych praw jednostki. Ponieważ walka z terroryzmem nie może prowadzić do podważenia wartości i wolności, które terroryści chcą zniszczyć, dla demokracji jest ważne, by sądy pozostały strażnikami kluczowej linii rozgraniczenia między demokratycznym społeczeństwem a społeczeństwem reagującym na przemoc przy użyciu metod, które same nadmiernie ograniczają swobodę wypowiedzi i naruszają inne prawa i wolności, takie jak prawa mniejszości lub swobody polityczne.

76. Omawiając rolę sędziego jako interpretatora prawa w procesie identyfikacji zachowania spełniającego znamiona definicji terroryzmu, CCJE może odwoływać się np. do Decyzji ramowej Rady 2002/475/WSiSW, według której Unia Europejska wymaga od państw członkowskich do traktowania

²² Patrz Wytyczne dotyczące ochrony ofiar aktów terrorystycznych: „Ofiary aktów terrorystycznych powinny otrzymać godziwe, właściwe i terminowe zadośćuczynienie za poniesione szkody. Gdy zadośćuczynienie nie jest dostępne z innych źródeł, w szczególności poprzez konfiskatę mienia sprawców, organizatorów i sponsorów aktów terrorystycznych, państwo, na terytorium którego miał miejsce akt terrorystyczny, musi przyczynić się do odszkodowania dla ofiar z tytułu bezpośredniego urazu fizycznego lub psychicznego, niezależnie od ich obywatelstwa (zasada 7.1)”.

przestępstw jako terrorystycznych i karania szeregu zdefiniowanych w danym państwie przestępstw, „które ze względu na swój charakter lub kontekst mogą wyrządzić poważną szkodę państwu lub organizacji międzynarodowej, jeśli zostaną popełnione w celu poważnego zastraszenia ludności lub niezgodnego z prawem zmuszenia rządu lub organizacji międzynarodowej do jakiegokolwiek działania lub zaniechania, albo poważnej destabilizacji lub zniszczenia podstawowych struktur politycznych, konstytucyjnych, gospodarczych lub społecznych państwa członkowskiego organizacji międzynarodowej”. Państwa członkowskie są również zobowiązane do uznania za karalne umyślnych czynów przestępnych w postaci „kierowania grupą terrorystyczną” lub uczestniczenia w jej działalności ze świadomością, że uczestnictwo takie przyczyni się do jej działań przestępczych, oraz do uznania za karalne nakłanianie, pomocnictwo lub podżeganie, lub ogólnie usiłowanie popełnienia któregośkolwiek z przestępstw, o których mowa wcześniej.

77. Jednakże motyw (10) preambuły Decyzji ramowej stwierdza, że żadnego z jej przepisów nie należy interpretować jako zmierzającego do zmniejszenia lub ograniczenia podstawowych praw lub wolności (w tym prawa zrzeszania się i zgromadzeń, wolności słowa, prawa do przystępowania do związków zawodowych, prawa do strajku i demonstracji itp.); Artykuł 5 przewiduje również, że orzekane kary muszą być nie tylko skuteczne i odstraszające, ale także proporcjonalne. CCJE podziela to podejście.

78. W szczególności, CCJE rozumie i akceptuje konieczność i obowiązek zapewnienia przez państwa członkowskie wolnego i bezpiecznego społeczeństwa, ale uważa, że powinno to zostać osiągnięte poprzez prawo i jego należyte stosowanie bez poświęcania podstawowych wolności.

79. Konkretnie problemy są stwarzane przez wypowiedzi chcące usprawiedliwić terroryzm jako reakcję na sugerowany ucisk polityczny, ideologiczny, religijny i ekonomiczny w poszczególnych częściach świata. Ponieważ w niektórych przypadkach zachowania te mogą stanowić zagrożenie dla społeczeństw demokratycznych, dlatego rozszerzony zakaz wyrażania wychwalania lub gloryfikacji terroryzmu („*Apologie du terrorisme*”) jest w ostatnich czasach istotną dodatkową reakcją na zagrożenie terroryzmem.

80. Co do zasady istnieje wyraźne rozróżnienie między wypowiedziami lub innymi zachowaniami będącymi wyrazem korzystania z praw i wolności, nawet bardzo kontrowersyjnymi lub motywowanymi politycznie, a niezgodnym z prawem podżeganiami, zachęcaniem, wspieraniem i pochwalaniem aktów terroryzmu kryminalnego. Rozróżnienie to musi w pierwszej kolejności zostać wytyczone przez ustawodawców i stosowane przez władzę wykonawczą, ale sposób, w jaki jest ono wytyczone i stosowane musi podlegać kontroli sądów. O ile sądy w demokracji mogą i powinny uwzględniać poglądy innych działów państwa, to mają one niezależny obowiązek rozważyć konieczność i proporcjonalność środków, które mogą naruszać prawa podstawowe zagwarantowane w konstytucji krajowej i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

81. Przestępstwa terrorystyczne powinny być określone w przepisach prawa i podlegać normom zwykłego prawa karnego. Ustalenie, czy dana działalność jest sprzeczna z prawem powinno być również dokonywane przez sądy powszechne, zgodnie z zasadą państwa prawa i Europejską Konwencją Praw Człowieka oraz na podstawie dowodów uzyskanych z użyciem dopuszczalnych środków, bez żadnych niewłaściwych nacisków. Sądy mogą podjąć środki zapobiegania dostępne w prawie cywilnym i karnym, zakazujące lub powstrzymujące przygotowanie lub rozpowszechnianie materiałów, których wydawanie lub wykorzystanie obejmowałoby popełnienie lub zachęcałoby do popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym.

82. Sędziowie stoją wobec trudnych, a czasem kontrowersyjnych decyzji przy ustalaniu, czy ustawodawstwo krajowe jest zgodne z podstawowymi prawami lub wolnościami oraz przy określaniu, czy dane zachowanie stanowi przestępstwo o charakterze terrorystycznym w świetle tych przepisów. Trudności takie mogą być szczególnie dotkliwe, gdy problem polega na tym, że wypowiedzi lub zachowanie przyczyniają się do bezprawnego zachęcania do popełnienia aktu terrorystycznego lub pochwalania terroryzmu. Praktyka pokazuje również, że sędziowie opierając się na obecnych definicjach terroryzmu na poziomie krajowym i międzynarodowym mogą napotykać na trudności w ustaleniu, czy niektóre działania polityczne z wykorzystaniem przemocy, zwykle popełniane lub które mają zostać popełnione za granicą, i/lub ich finansowanie lub szkolenie lub rekrutacja do ich popełnienia, powinny być traktowane jako akty terrorystyczne czy też nie, co może się zdarzyć w

niektórych przypadkach dotyczących indywidualnej lub zbiorowej samoobrony na mocy artykułu 51 Karty Narodów Zjednoczonych.

83. Sprawy terrorystyczne, zwłaszcza te stwarzające powyższe trudności, są zazwyczaj ściśle śledzone przez media i opinię publiczną, często przy krytyce i debacie dotyczącej orzeczeń sądowych. Wysiłki państw członkowskich dotyczące zapobiegania terroryzmowi doprowadziły do penalizacji niektórych czynów, których kwalifikacja jako przestępstwa jest oddzielone cienką linią od działań, które mogłyby stanowić wyraz korzystania z wolności słowa i swobód politycznych. CCJE uważa, że decyzja państw o powierzeniu sędziom odpowiedzialności dokonania takiego rozróżnienia powoduje konieczność, by takie procesy odbywały się w spokojnej atmosferze.

84. Zarówno politycy jak i media mają obowiązek powstrzymania się od prób wywierania nacisku lub atakowania sędziów, poza tym, co może być uznane za uzasadnioną krytykę. Obowiązkiem odpowiedniego niezależnego organu jest reagowanie na takie ataki (patrz Opinia CCJE nr 6, pkt C.13). CCJE uważa, że wymiar sprawiedliwości ze swej strony powinien zapewnić, by postępowania były prowadzone przez dobrze wyszkolonych sędziów zawodowych; odpowiednie działania szkoleniowe powinny pomóc sędziom rozwijać ich wiedzę na temat terroryzmu oraz kontekstu historycznego, politycznego i społecznego.

85. Podstawowym przesłaniem jest to, że zagrożenia dla bezpieczeństwa i państwa prawa stwarzane przez terroryzm nie powinny prowadzić do stosowania środków, które same powodują podważanie podstawowych wartości demokratycznych, praw człowieka i zasad państwa prawa. Jest to przesłanie, które jeśli zostaje wprowadzone w życie zmniejszy ryzyko, że środki podjęte w celu zwalczania terroryzmu same będą podgrzewać nowe napięcia, a nawet promować terroryzm jako taki. Jest to przesłanie, które w demokracjach powinno być rozumiane i akceptowane tak przez opinię publiczną, jak i polityków, media i sądy.

PODSUMOWANIE ZALECEŃ I WNIOSKÓW

W świetle powyższych rozważań, CCJE zaleca, by państwa:

a. zasięgały opinii krajowych systemów sądownictwa przy opracowywaniu przepisów, które mogłyby wpłynąć na przepisy prawa materialnego i procesowego i zapewniły, by wszystkie środki administracyjne lub represyjne naruszające prawa osób podejmowane przy zwalczaniu terroryzmu były kontrolowane przez niezależny organ sądowy;

b. odmawiały ustanowienia sądów specjalnych *tribunaux d'exception* lub uchwalania przepisów niezgodnych z powszechnie uznanymi prawami, czy to w kontekście działań administracyjnych dla zapobieżenia aktom terroryzmu, czy w ramach procesu karnego;

c. czuwały nad tym, czy podstawowe zasady prawa karnego są stosowane do aktów terroryzmu w taki sam sposób, jak stosują się do innych przestępstw, a także zapewniały, by znamiona tych przestępstw były jasno i precyzyjnie określone;

d. ułatwiały międzynarodową współpracę w walce z terroryzmem, zwłaszcza przy opracowywaniu, pod auspicjami organizacji międzynarodowych, wspólnych definicji przestępstw związanych z terroryzmem;

e. zapewniły bezpieczeństwo świadków i ofiar aktów terrorystycznych, a także śledczych, sędziów i innych pracowników wymiaru sprawiedliwości zaangażowanych w tych sprawach;

CCJE zaleca także sądownictwa by sędziowie krajowi:

a. rozwijali swoją wiedzę na temat terroryzmu i jego kontekstu historycznego, politycznego i społecznego, jak również swoją znajomość odpowiednich krajowych i międzynarodowych instrumentów prawnych;

b. przy wypełnianiu swojej funkcji interpretatorów prawa i gwarantów praw i wolności jednostki, zapewniali z jednej strony, że przestępstwo „terroryzmu” (w tym podżegania, przygotowania do popełnienia takich czynów i finansowania takich czynów) osiąga cel ustanowiony przez ustawodawcę, a z drugiej strony, by oskarżenia o „terroryzm” nie były nadużywane co do zakresu, oraz by sędziowie zauważali czy ochrona interesu publicznego jest zgodna z poszanowaniem praw człowieka i podstawowych wolności;

c. stale zapewniali równowagę między potrzebą ochrony świadków i ofiar aktów terroryzmu a ochroną praw osób uczestniczących w tych czynach.