

MAGDALENA MATUSIAK-FRĄCCZAK
Uniwersytet Łódzki

Wybrane zagadnienia dotyczące zwalczania terroryzmu w kontekście prawa do rzetelnego procesu

Słowa kluczowe: terroryzm, prawo do rzetelnego procesu, prawa człowieka, gwarancje proceduralne, sankcje przeciwko jednostkom, tajemnica adwokacka, *targeted killing*

Wprowadzenie

Na przykładzie walki z jednym z największych współczesnych zagrożeń dla światowego pokoju i bezpieczeństwa – terroryzmem, niniejsze opracowanie będzie poświęcone istocie prawa do rzetelnego procesu. Terroryzm jest tak niebezpiecznym zjawiskiem, że oczywiście walka z nim powinna odbywać się przy użyciu wszelkich dostępnych metod. Czy jednak powyższe stwierdzenie oznacza, że władza publiczna dysponuje w zwalczaniu terroryzmu *carte blanche*? Główną tezą artykułu jest stwierdzenie, że uprawnienia państw nie są nieograniczone, zaś jednym z nich są gwarancje proceduralne, konstytuujące człon jednego z podstawowych praw człowieka – prawa do sprawiedliwego procesu.

Prawo do rzetelnego procesu jest ujęte we wszystkich najważniejszych globalnych i regionalnych umowach międzynarodowych, których przedmiotem jest ochrona praw człowieka, przy czym zakres jego uregulowania jest różny. Niektóre umowy ograniczają się do uznania ogólnikowej gwarancji rozpoznawania publicznie każdej sprawy jednostki przez niezależny i bezstronny sąd, z kolei inne szczegółowo określają to prawo z rozbiciem na poszczególne przykładowe gwarancje nim objęte¹. Wymienienie poszczególnych gwarancji teoretycznie mogłoby być uważane za *superfluum*, niemniej przyczyną ich wyraźnego okre-

¹ Przykładami umów międzynarodowych, które określają prawo do rzetelnego procesu w sposób ogólny, wskazując wyłącznie na jego najważniejsze elementy, to jest publiczne i sprawiedliwe rozpoznanie sprawy jednostki przez niezawisły, niezależny i bezstronny sąd, są: Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, Paryż, 10.12.1948 r., dalej: PDPC (art. 10–11), Arabska Karta Praw Człowieka, Kair, 15.9.1994 r., dalej: Arabska KPC (art. 9, art. 16).

ślenia w treści umowy międzynarodowej (jak art. 6 ust. 2 i 3 EKPC) była chęć podkreślenia przez twórców konwencji gwarancji dla oskarżonego w procesie karnym, którego pozycja procesowa jest szczególna, zaś stopień zagrożenia jego interesów jest wyższy niż w procesie cywilnym. W procesie karnym nie ma bowiem równości broni pomiędzy oskarżycielem a oskarżonym².

Żadna z wymienionych umów w swoim literalnym brzmieniu nie uznaje prawa do rzetelnego procesu za absolutne; dopuszczalne są ograniczenia tego prawa i różnie określony jest jego zakres, jak np. liczba instancji, które są dostępne dla stron postępowania, terminy na korzystanie z poszczególnych środków sądowych, w tym środków zaskarżenia, kwestia kosztów sądowych oraz zwolnienia z nich, możliwość wyłączenia jawności sprawy. Ograniczenia powinny być wprowadzane na mocy ustawy. Najczęściej wskazywanymi dopuszczalnymi ograniczeniami są: poszanowanie praw i wolności innych osób, względy moralności, porządku i bezpieczeństwa publicznego, nadużywanie praw³. W tym miejscu można nadmienić, że Międzynamerykański Trybunał Praw Człowieka (*Inter-American Court of Human Rights*, dalej: IACtHR) uznał prawo do rzetelnego procesu nawet za normę o charakterze *ius cogens*, jednakże trzeba mieć na względzie szczególne okoliczności, których dotyczyła sprawa rozpoznawana przez IACtHR⁴.

Przede wszystkim naruszeniem prawa do rzetelnego procesu będzie samo pozbawienie jednostki dostępu do drogi sądowej, jak wskazał Komitet Praw Człowieka w sprawie *Bahamonde*⁵, orzekając o rozumieniu art. 14 MPPOiP.

Przykładami umów międzynarodowych, które precyzują gwarancje objęte prawem do rzetelnego procesu, poprzez wskazanie, że obejmują one m.in. ustanowienie sądu na mocy ustawy, domniemanie niewinności, prawo do tłumacza osób niewładających językiem, w którym prowadzone jest postępowanie, prawo do posiadania odpowiedniego czasu i środków na przygotowanie obrony w sprawach karnych, prawo do bronięcia się osobiście lub przy udziale ustanowionego obrońcy, zakaz przymuszania do samooskarżania się, prawo do dwuinstancyjności, zasada *ne bis in idem* są: Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, Nowy Jork, 16.12.1966 r., dalej: MPPOiP (art. 2 ust. 3, art. 14); Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Rzym, 4.11.1950 r., dalej: EKPC (art. 6, art. 13), Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Strasbourg, 12.12.2007 r., OJ C 326, s. 391, 26.10.2012, dalej: KPP (art. 47–48); Amerykańska Konwencja Praw Człowieka, San José, 22.11.1969 r., dalej: AmKPC (art. 8, art. 25); Afrykańska Karta Praw Człowieka i Narodów, Nairobi, 27.6.1981 r., dalej: Afrykańska KPCN (art. 7).

² L. Garlicki, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. I. Komentarz do artykułów 1–18, Warszawa 2010, s. 385–386, 406–407.

³ Art. 29 ust. 2 i 3 PDPC, art. 4 MPPOiP, art. 15 EKPC, art. 52 ust. 1 KPP, art. 4 Arabskiej KPC, art. 27 AmKPC. Afrykańska KPCN nie zawiera ogólnej klauzuli, pozwalającej na ograniczanie w określonych okolicznościach przewidzianych w niej praw. Wyłącznie w odniesieniu do niektórych praw przewiduje *expressis verbis* możliwość ich ograniczania (art. 8 prawo do swobody wyznania, art. 11 prawo do zgromadzeń, art. 12 prawo do swobody poruszania się). Podobnego zapisu nie wprowadzono w przypadku prawa do rzetelnego procesu. W związku z tym przy podpisywaniu Afrykańskiej KPCN Republika Południowej Afryki zgłosiła zastrzeżenie, wskazując na potrzebę wprowadzenia ogólnej klauzuli derogacyjnej.

⁴ Wyrok IACtHR w sprawie *Goiburú i inni przeciwko Paragwajowi* z 22.9.2006 r. Sprawa dotyczyła bezprawnych i arbitralnych zatrzymań, torturowania oraz wymuszonych zaginięć (*forced disappearances*) osób zatrzymywanych. IACtHR uznał, że w takim przypadku państwo ma obowiązek ścigania i karania osób odpowiedzialnych za takie wydarzenia.

⁵ Poglądy KPC w sprawie *Oló Bahamonde przeciwko Gwinei Równikowej* z 20.10.1993 r., nr skargi 468/1991, pkt 9.4: „[...] pojęcie równości przed sądami i trybunałami obejmuje dostęp

Sprzeczne z prawem do sprawiedliwego procesu będzie jednakże również naruszenie poszczególnych gwarancji objętych tym prawem, co będzie stanowiło przedmiot dalszych rozważań niniejszego opracowania. Jak już wcześniej zaznaczono, prawo do rzetelnego procesu nie jest absolutne. Niemniej walka z terroryzmem powinna odbywać się z poszanowaniem praw człowieka, zasady praworządności, z wykluczeniem wszelkiej arbitralności czy dyskryminacji. Dopuszczalne ograniczenia muszą być również zgodne z zasadą proporcjonalności⁶. Doprecyzowanie rozumienia wymienionych zasad w konkretnych przypadkach było dziełem judykatury, w związku z czym kolejne części artykułu będą koncentrowały się na przedstawieniu poglądów sądów i trybunałów krajowych oraz międzynarodowych w analizowanej materii.

W pierwszej kolejności omówione zostaną gwarancje proceduralne w postępowaniu karnym dla osób podejrzanych lub oskarżonych o terroryzm. Następnie zostaną przedstawione uwagi w przedmiocie sądowej kontroli środków ograniczających, polegających na zamrożeniu funduszy i innych aktywów majątkowych i finansowych osób podejrzewanych o powiązania z terroryzmem. Kolejna część zostanie poświęcona tajemnicy adwokackiej jako elementowi prawa do sprawiedliwego procesu i w tym kontekście niektórym obowiązkom nałożonym na adwokatów w związku ze zwalczaniem finansowania terroryzmu. Ostatnim omówionym zagadnieniem będzie sądowa kontrola *targeted killings* jako środka stosowanego w celu zapobiegania aktom terroryzmu. Wskazane powyżej problemy zostały wybrane spośród wielu zagadnień ze względu na to, że – zdaniem autorki – najlepiej oddają one istotę problemu, to jest miejsca prawa do rzetelnego procesu w zwalczaniu terroryzmu.

Prawo osób podejrzanych o udział w aktach terrorystycznych w postępowaniu karnym

Najważniejszym zadaniem państw w walce z terroryzmem jest ściganie i pociągnięcie do odpowiedzialności osób biorących udział w aktach terrorystycznych. Przy wykonywaniu tego obowiązku państwa są zobligowane do przestrzegania pewnych standardów. Z jednej strony trzeba bowiem zapewnić skuteczność ścigania, ale z drugiej sprawiedliwy proces. Gwarancje proceduralne służą bowiem zapewnieniu, że niewinna osoba nie poniesie odpowiedzialności karnej, ale też ochronie podstawowych praw osób podejrzanych, oskarżonych i ostatecznie – skazanych. W tym miejscu można zadać pytanie, dlaczego państwa gwarantują jakiegokolwiek prawa osobom winnym popełnienia tak okrutnej

do sądów, a sytuacja, w której próby jednostki do wszczęcia postępowania we własnej sprawie przed właściwym sądem są stale niweczone, jest sprzeczna z gwarancjami przewidzianymi w art. 14 ust. 1”.

⁶ Komitet Ministrów Rady Europy, *Guidelines on human rights and the fight against terrorism*, 11.7.2002 r., http://www.un.org/en/sc/ctc/specialmeetings/2011/docs/coe/coe-rights_guidelines_en.pdf [dostęp: 2018.03.05].

zbrodni, jaką jest terroryzm. Nie należy jednak zapominać nie tylko o zasadzie domniemania niewinności, ale i o tym, że właśnie to zagwarantowanie praw nawet osobom, którym w postępowaniu sądowym zostanie udowodniona wina, różni metody stosowane przez państwa demokratyczne, działające w oparciu o zasady państwa prawa, od tych używanych przez terrorystów.

Za naruszenie prawa do sprawiedliwego procesu w przypadku osób podejrzanych o udział w działaniach terrorystycznych Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC) uznał w sprawie *Heaney i McGuinness przeciwko Irlandii* sytuację, w której skarżący najpierw zostali poinformowani o przysługującym im prawie do zachowania milczenia, a następnie, na podstawie innego przepisu krajowego, pouczeni o możliwości nałożenia na nich kary do sześciu miesięcy pozbawienia wolności, jeżeli szczegółowo nie przedstawią organom ścigania swoich kolejnych działań w określonym czasie. Tym samym, stwierdził Trybunał, zastosowanie tego ostatniego przepisu unicestwiło istotę zakazu przymuszania do samooskarżania oraz prawa do zachowania milczenia⁷.

Przedmiotem analizy ETPC w sprawie *Ibrahim i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* były dopuszczalne ograniczenia prawa osób podejrzanych do kontaktu z obrońcą. Sprawa dotyczyła postępowania organów ścigania po zamachach bombowych w Londynie w dniu 7 lipca 2005 r. Bezpośrednio po atakach śledczy zatrzymali kilkunastu potencjalnych sprawców i w ciągu pierwszych kilkunastu godzin przesłuchiwali ich bez udziału obrońców oraz innych osób. Biorąc pod uwagę zakres czasowy ograniczenia prawa do obrony, szczególną sytuację, w jakiej znalazły się organy ścigania oraz problem z prawidłowym ustaleniem kręgu sprawców, ETPC uznał, że nie doszło do naruszenia prawa do sprawiedliwego procesu. W tych szczególnych okolicznościach postępowanie śledczych uniemożliwiło podejrzany ustalenie wspólnej wersji i utrudnianie ścigania, zaś dostęp do obrońców został podejrzany umożliwiony niezwłocznie po ustaleniu przez śledczych kręgu osób uczestniczących w dokonaniu zamachów. Jedynie w przypadku skarżącego *Abdurahmana* Trybunał doszukał się naruszenia prawa do sprawiedliwego procesu, które w ocenie ETPC wykraczało poza granice naznaczone zasadą proporcjonalności. Skarżący ten, przesłuchiwany w charakterze świadka, przyznał się do tego, że dwa dni po ataku pomógł jednemu z zamachowców w ten sposób, że przyjął go do swojego domu. Dopiero potem postawiono mu zarzuty, ale wtedy mógł już skorzystać z prawa do odmowy składania wyjaśnień. W postępowaniu sądowym ujawniono jego zeznania złożone w charakterze świadka i sędzia zwrócił uwagę ławnikom, że takie przesłuchanie było wadliwe i tym samym nie powinno stanowić dowodu oraz podstawy orzekania. Trybunał zaakcentował aspekt psychologiczny takiego postępowania oraz fakt, że ławnicy, skazując *Abdurahmana*, zasugerowali się dowodem przeprowadzonym w sposób nieprawidłowy. Dodatkowo postawiono mu zarzut gatunkowo inny niż dokonanie aktu terrorystycznego, to jest pomoc w ukryciu

⁷ Wyrok ETPC w sprawie *Heaney i McGuinness przeciwko Irlandii* z 21.3.2001, nr skargi 34720/97, § 47–59.

się podejrzanego. Biorąc pod uwagę charakter zarzutu oraz stopień naruszenia prawa do obrony, przekroczone granice wyznaczone zasadą proporcjonalności⁸.

Jednymi z najważniejszych orzeczeń, dotyczących praw osób podejrzewanych o udział w działaniach terrorystycznych, są wyroki w sprawach *Al-Nashiri przeciwko Polsce* oraz *Abu-Zubaydah przeciwko Polsce*, dotyczących tzw. więzień CIA, w których to orzeczeniach ETPC nie tylko uznał, że doszło do rażącego naruszenia art. 6 EKPC, ale posłużył się pojęciem *flagrant denial of justice*. Pojęcie to oznacza nie jakiegokolwiek, zwykle nieprawidłowości przy prowadzeniu postępowania, ale tak fundamentalne naruszenie gwarancji wynikających z art. 6

EKPC, że w istocie prowadziło ono do unicestwienia lub zniszczenia prawa do sprawiedliwego procesu. Przede wszystkim, jak wskazał Trybunał, żaden system prawny nie powinien dopuszczać w sprawie sądowej dowodu uzyskanego przy pomocy tortur. Uczyniłoby to bowiem proces nie tylko niemoralnym i nielegalnym, ale również jego wynik całkowicie niewiarygodnym. Naruszenie art. 6 EKPC przez Polskę polegało na tym, że wydała ona skarżących Stanom Zjednoczonym, gdzie mieli oni być sądzeni przez Komisję Wojskową, utworzoną do badania spraw osób niebędących obywatelami Stanów Zjednoczonych, w ramach wojny z terroryzmem i poza federalnym systemem sądowym. Komisja ta nie wykluczała żadnego dowodu, w tym również uzyskanego przy pomocy tortur. Zakaz stosowania tortur jest prawem absolutnym, nie tylko na gruncie EKPC, w związku z czym dotyczy każdego, w każdych okolicznościach, w tym również osób podejrzanych o powiązania z terroryzmem⁹. Zdaniem ETPC, poprzez stosowanie tak określonych standardów, Komisja Wojskowa nie gwarantowała poszanowania zasady bezstronności, nie miała legitymacji ani w ramach prawa Stanów Zjednoczonych, ani prawa międzynarodowego, nie była więc sądem utworzonym na mocy ustawy¹⁰.

Podsumowując tę część rozważań należy wskazać, że prawo do rzetelnego procesu ma dwa ważne aspekty. Po pierwsze, poprzez przestrzeganie gwarancji proceduralnych daje ono wyraz realizacji zasad sprawiedliwości przy orzekaniu, bez względu na to, kim jest sprawca oraz jakiego czynu się dopuścił. Po drugie, może ono służyć ochronie innych praw człowieka, np. zakazowi stosowania tortur.

⁸ Wyrok ETPC w sprawie *Ibrahim i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 13.9.2016 r., nr skargi 50541/08, 50571/08, 50573/08 i 40351/09, § 280–294, 301–311.

⁹ Art. 5 PDPC, art. 7 MPPOiP, art. 3 EKPC, art. 4 KPP, art. 13 Arabskiej KPC, art. 5 AmKPC, art. 5 Afrykańskiej KPCN. Wyrok MTS w sprawie *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)* z 20.7.2012 r., ICJ Reports 2012, s. 422, pkt 99. Wyrok ETPC w sprawie *Chahal przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 15.11.1996 r., nr skargi 22414/93, § 79. Wyrok ETPC w sprawie *Al-Adsani przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 21.11.2001 r., nr skargi 35763/97, § 59–61. Wyrok ETPC w sprawie *Gäfgen przeciwko Niemcom* z 1.6.2010 r., nr skargi 22978/05, § 87–93. Wyrok IACtHR w sprawie *Marrizta Urrutia przeciwko Gwatemali* z dnia 27.11.2003 r., pkt 92.

¹⁰ Wyrok ETPC w sprawie *Al-Nashiri przeciwko Polsce* z 24.7.2014 r., nr skargi 28761/11, § 562–569. Wyrok ETPC w sprawie *Husayn (Abu Zubaydah) przeciwko Polsce* z 27.7.2014 r., nr skargi 7511/13, § 552–561.

Wreszcie, ograniczenia prawa do rzetelnego procesu, choć mogą być stosowane, powinny mieć charakter czasowy i być zgodne z zasadą proporcjonalności. W przeciwnym bowiem razie godzą w istotę prawa do sprawiedliwego procesu.

Kontrola sądowa środków ograniczających stosowanych wobec osób podejrzewanych o udział w działaniach terrorystycznych

Walka z terroryzmem obejmuje również pewne działania o charakterze prewencyjnym i zapobiegawczym. Jednym z jej elementów jest odcięcie terrorystów i ich organizacji od źródeł finansowania ich aktywności poprzez stosowanie środków ograniczających, polegających na zamrożeniu funduszy oraz innych aktywów majątkowych i finansowych. Sankcje te są stosowane w związku z rezolucjami Rady Bezpieczeństwa Organizacji Narodów Zjednoczonych¹¹ (dalej: RB ONZ), zarówno na poziomie regionalnym, przez Unię Europejską¹² oraz na poziomie krajowym¹³. Środki te od momentu ich wprowadzenia były przedmiotem krytyki ze strony doktryny, w szczególności z punktu widzenia zgodności procesu ich nakładania oraz stosowania z wymogami prawa do sprawiedliwego procesu¹⁴.

¹¹ Rezolucje Rady Bezpieczeństwa ONZ: nr 1267 (1999); nr 1333 (2000); nr 1363 (2000); nr 1373 (2002); nr 1390 (2002); nr 1452 (2002); nr 1455 (2003); nr 1526 (2004); nr 1617 (2005); nr 1624 (2005); nr 1735 (2006); nr 1822 (2008); nr 1904 (2009); nr 1988 (2011); nr 1989 (2011); nr 2082 (2012); nr 2083 (2012); nr 2129 (2013); nr 2133 (2014); nr 2160 (2014); nr 2161 (2014); nr 2170 (2014); nr 2178 (2014); nr 2199 (2015); nr 2249 (2015); nr 2253 (2015); nr 2255 (2015); nr 2309 (2016); nr 2322 (2016); 2341 (2017).

¹² Np. Wspólne stanowisko Rady UE nr 2001/931/WPZiB z dnia 27 grudnia 2001 r. w sprawie stosowania szczególnych środków w walce z terroryzmem, Dz. Urz. UE 2001 L 344, s. 93. Rozporządzenie Rady UE nr 2580/2001/WE z dnia 27 grudnia 2001 r. w sprawie szczególnych środków skierowanych przeciwko określonym osobom i jednostkom, mające na celu zwalczanie terroryzmu, Dz. Urz. UE 2001 L 344, s. 70.

¹³ Np. Stany Zjednoczone: Antiterrorism and Effective Death Penalty Act z dnia 24 kwietnia 1996 r. Executive Order 13,224 z 23.9.2001 r., chociaż należy zaznaczyć, że Stany Zjednoczone traktują omawiane sankcje jako środek o charakterze wyłącznie krajowym, wewnętrznym. Zjednoczone Królestwo: Afghanistan (United Nations Sanctions) Order 1999 (SI 3133/1999) z 24.11.1999 r. Afghanistan (United Nations Sanctions) Order 2001 (SI 396/2001) z 14.2.2001 r. Afghanistan (United Nations Sanctions) (Amendment) Order 2001 (SI 2557/2001) z 18.7.2001 r. Terrorism (United Nations Measures) Order 2001 (SI 3365/2001) z 9.10.2001 r. Al-Qa'ida and Taliban (United Nations Measures) Order 2002 (SI 111/2002) z 23.1.2002 r. Terrorism (United Nations Measures) Order (Amendment) Regulations 2003 (SI 1297/2003) z 14.5.2003 r. Terrorism (United Nations Measures) Order 2006 (SI 2657/2006) z 10.10.2006 r. Al-Qa'ida and Taliban (United Nations Measures) Order 2006 (SI 2952/2006) z 14.11.2006 r. Terrorism (United Nations Measures) Order 2009 (SI 1747/2009) z 8.7.2009 r. Al-Qaida and Taliban (Asset-Freezing) Regulations 2010 (SI 1197/2010) z 7.4.2010 r. Al-Qaida (Asset-Freezing) Regulations 2011 (SI 2742/2011) z 15.11.2011 r.

¹⁴ H.P. Aust, *Between Self-assertion and Deference: European Courts and Their Assessment of UN Security Council Resolutions*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, 2008, nr 8, s. 66. A. Bianchi, *Assessing the Effectiveness of the UN Security Council's Anti-terrorism Measures: The Quest for Legitimacy and Cohesion*, European Journal of International Law 2006, vol. 17, nr 6, s. 912. C. Eckes, *Judicial Review of European Anti-Terrorism Measures – The Yusuf and Kadi Judgements of the Court of First Instance*, European Law Journal 2008, vol. 19, nr 1, s. 84–85.

Stosunkowo ograniczona kontrola sankcji sprawowana jest przez sądy Stanów Zjednoczonych. Przede wszystkim, aby móc zaskarżyć decyzję o ich nałożeniu, dana jednostka musi posiadać własność lub być w inny sposób obecna na terytorium Stanów Zjednoczonych, gdyż tylko wówczas może korzystać z praw konstytucyjnych gwarantowanych przez to państwo. Sama merytoryczna kontrola omawianych środków jest również bardzo ograniczona, gdyż sądy odwołują się do doktryny sprawy politycznej (*doctrine of political question*), a wpisy na listę podmiotów objętych sankcjami traktują jako element polityki zagranicznej władzy wykonawczej. Dlatego też wszelka kontrola sądowa środków finansowych stosowanych przeciwko podmiotom powiązanim z terroryzmem ogranicza się do stwierdzenia, czy Sekretarz Stanu posiadał dowody pozwalające na dokonanie wpisu, czy wpis nie jest arbitralny i dowolny (*arbitrary and capricious*). Sądy nie decydują natomiast, czy dany podmiot rzeczywiście stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa Stanów Zjednoczonych ani nie oceniają, czy ustalenia władzy wykonawczej w tym zakresie są prawidłowe, czy też nie¹⁵.

W przypadku Unii Europejskiej orzecznictwo Sądu (Pierwszej Instancji) UE było początkowo rozbieżne i uznawało, że Sąd może sprawować pełną kontrolę merytoryczną środków stosowanych przeciwko podmiotom imiennie wskazanym na szczeblu UE, nie może natomiast kontrolować sankcji przeciwko podmiotom wpisanym na listę na poziomie RB ONZ przez komitet ds. sankcji¹⁶. Dopiero

B. Fassbender, *Targeted sanctions imposed by the UN Security Council and due process rights. A study commissioned by the UN Office of Legal Affairs and Follow-Up Action by the United Nations*, International Organisations Law Review 2006, nr 6, s. 443. U. Haltern, *Gemeinschaftsdrundrechte und Antiterrormaßnahmen der UNO*, Juristenzeitung 2007, nr 11, s. 542-543. B. Kunoy, *The Jurisdiction of the ECJ to Review the Legality of the Transposition of an International Act in the EC Legal Order*, Nordic Journal of International Law 2007, nr 76, s. 32. M. Zieliński, *Międzynarodowe decyzje administracyjne*, Katowice 2011, s. 120–121.

¹⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego Stanów Zjednoczonych dla Dystryktu Kolumbii w sprawach połączonych *People's Mojahedin Organization of Iran (PMOI) i Liberation Tigers of Tamil Eelam przeciwko Departamentowi Stanu Stanów Zjednoczonych* z 25.6.1999 r., nr 97-1648 i 97-1670. Wyrok Sądu Apelacyjnego Stanów Zjednoczonych dla Dystryktu Kolumbii w sprawach połączonych *National Council of Resistance of Iran and National Council of Resistance of Iran, U.S. Representative Office przeciwko Departamentowi Stanu Stanów Zjednoczonych* z 8.6.2001 r., nr 99-1438 i 99-1439. Wyrok Sądu Apelacyjnego Stanów Zjednoczonych dla Dystryktu Kolumbii w sprawach połączonych *People's Mojahedin Organization of Iran (PMOI) przeciwko Departamentowi Stanu Stanów Zjednoczonych i Colinowi L. Powellowi* z 9.5.2003 r., nr 01-1465 i 01-1476. Wyrok Sądu Apelacyjnego Stanów Zjednoczonych dla Dystryktu Kolumbii w sprawie *National Council of Resistance of Iran (NCRI) przeciwko Departamentowi Stanu Stanów Zjednoczonych i Colinowi L. Powellowi* z 9.7.2004, nr 01-1480. Wyrok Sądu Apelacyjnego Stanów Zjednoczonych dla Dystryktu Kolumbii w sprawie *Kahane Chai i inni przeciwko Departamentowi Stanu Stanów Zjednoczonych i Sekretarzowi Stanu Condoleezie Rice* z 17.6.2006 r., nr 03-1392. Wyrok Sądu Apelacyjnego Stanów Zjednoczonych dla Dystryktu Kolumbii w sprawie *Yassin Abdullah Kadi przeciwko Sekretarzowi Stanu Timothy'emu Geithnerowi* z 19.3.2012 r., nr 09-0108.

¹⁶ Wyrok Sądu UE w sprawie T-306/01 *Ahmed Ali Yusuf i Al Barakaat International Foundation przeciwko Radzie i Komisji* z 21.9.2005 r., ECLI:EU:T:2005:331. Wyrok Sądu UE w sprawie T-315/01 *Yassin Abdullah Kadi przeciwko Radzie i Komisji* z 21.9.2005 r., ECLI:EU:T:2005:332. Wyrok Sądu UE w sprawie T-253/02 *Chafiq Ayadi przeciwko Radzie* z 12.7.2006 r., ECLI:EU:T:2006:200. Wyrok Sądu UE w sprawie T-49/04 *Faraj Hassan przeciwko Radzie i Komisji* z 12.7.2006 r., ECLI:EU:T:2006:201. Wyrok Sądu UE w sprawie T-228/02 *Organisation des Mojahedines du Peuple*

wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) w sprawach połączonych C-402/05 P i C-415/05 P *Kadi i Al Barakaat* ujednolicił zasady kontroli sądowej, wprowadzając jednolite jej standardy, bez względu na to, który organ dokonał wpisu jednostki na listę adresatów sankcji¹⁷. Ostatecznie Sąd i TSUE przyjęły, że prawo do obrony oraz skutecznej kontroli sądowej skarżących nie były przestrzegane. Oczywiście, zastosowanie środków ograniczających powinno korzystać z elementu zaskoczenia, dlatego od organów UE nie wymaga się poinformowania podmiotów o wszczęciu procedury w przedmiocie nałożenia sankcji, co ma na celu zapobieżenie ukryciu zamrażanych funduszy i innych aktywów majątkowych i finansowych. Niemniej, już po nałożeniu sankcji, organy UE powinny umożliwić zainteresowanym skorzystanie z prawa do rzetelnego procesu, a sądom dokonanie ich merytorycznej oceny. W tym celu powinny one przekazać zainteresowanym podmiotom, najszybciej jak to jest możliwe, informacje o dokonanym wpisie na listę i jego przyczynach oraz umożliwić im wypowiedzenie się w przedmiocie stawianych im zarzutów i okoliczności przytoczonych na ich poparcie¹⁸. W przypadku podmiotów objętych omawianymi środkami na skutek decyzji komitetu ds. sankcji przy RB ONZ, organy UE powinny uzyskać uzasadnienie wpisu, które nie może ograniczać się wyłącznie do notatki prasowej ze strony komitetu oraz powinno być wystarczająco precyzyjne i konkretne, aby w ogóle umożliwić podjęcie prawa do obrony. Jeżeli jednostka przedstawi swoje uwagi dotyczące okoliczności podanych w uzasadnieniu, organy Unii powinny je merytorycznie ocenić i się do nich odnieść, również na podstawie dodatkowych informacji uzyskanych przez organy UE od komitetu ds. sankcji. Jeżeli w sprawie pojawi się problem ochrony informacji niejawnych ze względów bezpieczeństwa publicznego, kontrolą sądową objęte są także przyczyny odmowy udostępnienia tych informacji podmiotowi zainteresowanemu. Niemniej, aby uznać wpis za zasadny, wystarczy, że tylko jedna przyczyna okaże się wystarczająco rzeczywista, precyzyjna i udowodniona¹⁹.

Środki ograniczające, polegające na zamrożeniu funduszy oraz innych aktywów majątkowych i finansowych, były ponadto przedmiotem analizy ze strony ETPC w dwóch sprawach wytoczonych przeciwko Szwajcarii, poprzedzonych dwoma wyrokami szwajcarskiego Sądu Federalnego, w których Sąd ten uznał, że w prawie krajowym nie przysługuje skarżącym żaden środek

d'Iran przeciwko Radzie z 12.12.2006 r., ECLI:EU:T:2006:384. Wyrok Sądu UE w sprawie T-47/03 *José María Sison przeciwko Radzie* z 11.7.2007 r., ECLI:EU:T:2007:207.

¹⁷ Wyrok TSUE w sprawach połączonych C-402/05 P i C-415/05 P *Yassin Abdullah Kadi i Al Barakaat International Foundation przeciwko Radzie i Komisji* z 3.9.2008 r., ECLI:EU:C:2008:461.

¹⁸ T-228/02 *OMPI*, pkt. 91–93, 99, 119–120, 126–131, 138–140. T-47/03 *Sison*, pkt. 139–141, 166–167, 173–181, 185–193. C-402/05 P i C-415/05 P *Kadi i Al-Barakaat*, pkt. 334–352.

¹⁹ Wyrok Sądu UE w sprawie T-85/09 *Yassin Abdullah Kadi przeciwko Komisji* z 30.9.2010 r., ECLI:EU:T:2010:418, pkt. 49–61, 78, 171–187, 192–195. Wyrok TSUE w sprawach połączonych C-584/10 P, C-593/10 P i C-595/10 P *Komisja przeciwko Yassinowi Abdullahowi Kadi'emu* z 18.7.2013 r., ECLI:EU:C:2013:518, pkt. 97–107, 111–112, 114–115, 117, 120–130, 135–149, 151–163. Wyrok Sądu UE w sprawie T-306/10 *Hani el Sayyed Elsebai Yusef przeciwko Komisji* z 21.3.2014 r., ECLI:EU:T:2014:141, pkt. 93, 95, 97.

do skutecznego zakwestionowania wpisu, zaś wyroki powinny opierać się wyłącznie na formalnym ustaleniu, czy nazwisko danej jednostki figuruje na liście stworzonej przez komitet ds. sankcji. Sytuacja skarżących mogłaby być natomiast zmieniona wyłącznie poprzez utworzenie mechanizmu kontroli sądowej w ramach ONZ²⁰. Z takim stanowiskiem nie zgodził się ETPC, który orzekł, że Szwajcaria pozbawiła skarżących prawa do skutecznego, zarówno od strony prawnej, jak i praktycznej, środka kontroli sądowej. Rezolucje RB ONZ pozwalają bowiem państwom na pewien margines swobody, a sam fakt, że działania krajowe dotyczą wykonania rezolucji nie może powodować, że krajowym aktom wykonawczym będzie przysługiwał immunitet od kontroli sądowej pod kątem ich zgodności z zasadami wynikającymi z ochrony praw człowieka, tym bardziej że same decyzje RB ONZ nie zobowiązywały państw do ograniczenia prawa do skutecznej kontroli sądowej. Sądy powinny uzyskać informacje, w tym niejawnie, uzasadniające dokonanie wpisu i ocenić, czy w okolicznościach danej sprawy nie był on arbitralny. Jest to o tyle istotne, że brak jest mechanizmu kontroli sądowej w ramach ONZ i braku tego nie rekompensuje istnienie instytucji *Ombudsmana*²¹.

W Zjednoczonym Królestwie w przypadku krajowych list podmiotów objętych środkami ograniczającymi odwołania od decyzji Sekretarza Stanu, odmawiającej wykreślenia z listy, rozpoznaje specjalny sąd: *Proscribed Organizations Appeal Commission* (dalej: POAC). Orzeka ona na podstawie całości materiału zgromadzonego w sprawie, w tym tajnego, gdyż, jak sama POAC podkreśla, odwołanie powinno stanowić efektywny środek kontroli sądowej. Warunkiem utrzymania danego podmiotu na liście jest jego aktualne uczestniczenie w działaniach terrorystycznych. *A contrario*, jeżeli dana organizacja zaprzestała takiej aktywności, nie dysponuje zasobami broni i brak jest dowodów, że próbuje ona taką broń nabyć lub szkolić swoich członków celem dokonywania przez nich ataków, wpis powinien zostać uchylony²². O sankcjach nałożonych na podmioty wskazane przez komitet ds. sankcji przy RB ONZ orzekał z kolei brytyjski Sąd Najwyższy w sprawie *Ahmed*. W jego ocenie, prawo do rzetelnego procesu może być ograniczone, jeżeli wymagają tego względy pokoju i bezpieczeństwa publicznego, jednakże wszelkie restrykcje powinny być przyjmowane w drodze aktu wydawanego przez Parlament, co w przypadku kwestionowanych rozporządzeń²³ nie miało miejsca. W ocenie Sądu, władza wykonawcza znacznie wykroczyła poza swoje kompetencje, przyjmując wobec jednostek tak drastyczne

²⁰ Wyrok Sądu Federalnego Szwajcarii w sprawie T 1/2 1A.45/2007/daa *Youssef Mustapha Nada przeciwko SECO, Staatssekretariat für Wirtschaft* z 14.11.2007 r. Wyrok Sądu Federalnego Szwajcarii w sprawie nr T 0/2 2A.783/2006/svc A. *przeciwko SECO, Staatssekretariat für Wirtschaft* z 23.1.2008 r.

²¹ Wyrok ETPC w sprawie *Nada przeciwko Szwajcarii* z 12.9.2012 r., nr skargi 10593/08, § 207–214. Wyrok ETPC w sprawie *Al-Dulimi and Montana Management Inc. przeciwko Szwajcarii* z 21.6.2016 r., nr skargi 5809/08, § 139–154.

²² Wyrok POAC w sprawie *People's Mojahdeen Organization of Iran przeciwko Sekretarzowi Stanu* z 30.11.2007 r.

²³ Terrorism (United Nations Measures) Order 2006 (SI 2657/2006) z 10.10.2006 r. Al-Qa'ida (United Nations Measures) Order 2006 (SI 2952/2006) z 14.11.2006 r.

i opresyjne sankcje (*so drastic and so oppressive*). W efekcie osoby objęte środkami ograniczającymi są więźniami państwa (*prisoners of the state*), a sam wpis ma wpływ nie tylko na imiennie wskazane na listach podmioty, ale także na ich rodziny. Sąd Najwyższy zasygnalizował również, że na poziomie ONZ brak jest skutecznego środka kontroli sądowej sankcji²⁴.

Ciekawym zagadnieniem, z jakim przyszło się zmierzyć brytyjskiemu Sądowi Najwyższemu, był problem sądowej kontroli głosu przedstawiciela Zjednoczonego Królestwa w ramach komitetu ds. sankcji przy RB ONZ. Sąd uznał, że w takim przypadku Sekretarz Stanu jest członkiem organu kolegialnego i nie można odseparować jego głosu od głosów pozostałych członków i tym samym głos Sekretarza Stanu nie podlega kontroli sądowej, gdyż decyzja o wpisie jest decyzją komitetu, a nie samego Sekretarza. Niemniej tym, co ewentualnie mogłoby podlegać kontroli sądowej, jest uprzednia decyzja Sekretarza o tym, w jaki sposób zamierza głosować. Jednakże i w tym przypadku Sąd uznał, że decyzja władzy wykonawczej nie jest przypisaniem winy w rozumieniu karnym, jest jedynie oceną ryzyka, czy ktoś stanowi zagrożenie dla pokoju i bezpieczeństwa. Z kolei państwa zadecydowały, że organem właściwym do ustalania stopnia tegoż ryzyka, to jest oceny, czy spełnione są kryteria do dokonania wpisu, jest komitet ds. sankcji i jego członkowie, a nie sądy i jest to decyzja polityczna²⁵.

Warto odnotować ponadto pogląd Sądu Federalnego Kanady, wyrażony w wyroku w sprawie *Abdelrazik*, który skrytykował brak gwarancji proceduralnych przy nakładaniu i stosowaniu sankcji na poziomie RB ONZ oraz komitetu ds. sankcji. Sam z kolei dokonał szczegółowej analizy postępowania Kanady względem skarżącego po wpisaniu go na listę i uznał, że rząd kanadyjski nieprawidłowo stosował wyjątki od środków ograniczających, przez co bezpodstawnie utrudnił skarżącemu powrót do Kanady, której był on obywatelem²⁶. Również Komitet Praw Człowieka (dalej: KPC) zwrócił uwagę na brak skutecznego mechanizmu sądowej kontroli wpisów²⁷.

Poza sądami Stanów Zjednoczonych, które traktują sankcje polegające na zamrożeniu funduszy i innych aktywów finansowych jako środki o charakterze wyłącznie krajowym, wszystkie inne sądy starają się wypełnić lukę polegającą na braku mechanizmu kontroli sądowej sankcji na poziomie ONZ. Tym samym starają się zapewnić, w ramach swoich kompetencji, aby ochrona praw jednostek nie była tylko iluzoryczna, a kontrola ich przestrzegania przez organy władzy państwowej nie tylko formalna. Kwestią otwartą jest natomiast, czy RB ONZ

²⁴ Wyrok Sądu Najwyższego Zjednoczonego Królestwa w sprawie *Her Majesty's Treasury przeciwko Mohammed Jabar Ahmed i inni, Her Majesty's Treasury przeciwko Mohammed al-Ghabra, R (on the application of Hani El Sayed Dabaei Youssef) przeciwko Her Majesty's Treasury* z 27.1.2010 r., [2010] UKSC 2.

²⁵ Wyrok Sądu Najwyższego Zjednoczonego Królestwa w sprawie *Youssef przeciwko Sekretarzowi Stanu* z 27.1.2016 r. [2016] UKSC 3.

²⁶ Wyrok Sądu Federalnego Kanady w sprawie *Abousafian Abdelrazik przeciwko Ministrowi Spraw Zagranicznych oraz Rzecznikowi Generalnemu Kanady* z 4.6.2009 r., [2010] 1 F.C.R. 267.

²⁷ Poglądy KPC w sprawie *Nabil Sayadi i Patricia Vinck przeciwko Belgii* z 22.10.2008 r., nr skargi 1472/2006, pkt 12.

stworzy mechanizm kontroli sądowej, czym wprowadziłaby jednolite zasady badania wpisów dokonywanych przez komitet ds. sankcji²⁸.

Tak sprawowana kontrola sądowa ma znaczenie z punktu widzenia ochrony innych praw człowieka. Ze względu na zamrożenie funduszy ograniczone są przecież prawo własności, prawo do swobodnego przemieszczania się, a w konsekwencji prawo do poszanowania życia rodzinnego. Wieloletnie stosowanie omawianych środków powoduje, że restrykcje tych praw z punktu widzenia osób fizycznych są znaczne.

Tajemnica adwokacka jako element prawa do rzetelnego procesu

Prawo do sprawiedliwego procesu obejmuje również prawo do obrony, które łączy się z posiadaniem przez jednostkę odpowiedniego czasu i środków na jej przygotowanie oraz uprawnienie do korzystania z pomocy profesjonalnego prawnika. To ostatnie nie byłoby w pełni skuteczne, gdyby jednostka nie mogła swobodnie rozmawiać ze swoim obrońcą, bez ryzyka, że przekazane w ten sposób informacje zostaną wykorzystane przeciwko niej, gdyż relacja klient–adwokat opiera się na zaufaniu. Dlatego też istotne jest poszanowanie tajemnicy adwokackiej²⁹, która nie jest przywilejem adwokata, ale prawem jego klienta.

²⁸ M. Matusiak-Frączczak, *Wyrok w sprawie Al-Dulimi – czy Europejski Trybunał Praw Człowieka zmusi Radę Bezpieczeństwa ONZ do wprowadzenia mechanizmu sądowej kontroli sankcji przeciwko jednostkom?*, Europejski Przegląd Sądowy 2017, nr 4, s. 28–29.

²⁹ M. Radin, *The Privilege of Confidential Communication Between Lawyer and Client*, California Law Review 1927–1928, nr 16, s. 490, 493. American Bar Association, *The Model Code of Professional Responsibility* z 12.8.1969 r., pkt EC 4–1. Wyrok Bombay High Court w sprawie *Munchershaw Bezonji przeciwko The New Dhurumsey Spinning and Weaving Company* z 12.8.1880 r., [1880] 4 ILR Bom 576. Wyrok Court of Appeal Wellington w sprawie *Regina przeciwko Uljee* z 10.12.1982 r., [1982] 1 NZLR 561. Wyrok Court of Chancery w sprawie *Lawrence przeciwko Campbell* z 7.3.1859 r., [1859] 4 Drew 485. Wyrok High Court of Australia w sprawie *Baker przeciwko Campbell* z 26.10.1983 r., [1983] 153 CLR 52. Postanowienie High Court of Australia w sprawie *Carter przeciwko Northmore Hale Davy & Leake* z 14.6.1995 r., [1995] 183 CLR 121. Wyrok Izby Lordów w sprawie *Bolton przeciwko Corporation of Liverpool* z 13.2.1833 r., [1833] 1 My & K 88. Opinie Izby Lordów w sprawie *Three Rivers District Council i inni przeciwko Governor and Company of the Bank of England (No 6)* z 11.11.2004 r., [2004] UKHL 48. Wyrok Judicial Committee of the Privy Council w sprawie *B & Ors v. Auckland District Law Society (New Zealand)* z 19.5.2003 r., [2003] 2 AC 736 [44]. Wyrok Sądu Najwyższego Kanady w sprawie *Jones przeciwko Smith* z 25.3.1999 r., [1999] 1 R.C.S. 455. Wyrok Sądu Najwyższego Kanady w sprawie *R. przeciwko McClure* z 2.3.2001 r., [2001] 1 R.C.S. 445. Wyrok Sądu Najwyższego Kanady w sprawie *Regina przeciwko Federation of Law Societies of Canada* z 13.2.2015 r., [2015] 1 R.C.S. 401. Wyrok Supreme Judicial Court of Massachusetts w sprawie *Foster przeciwko Hall* z 10.1831 r. Fr[1831] 12 Pick 39. Wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w sprawie *Upjohn Co. przeciwko Stanom Zjednoczonym* z 13.1.1981 r., [1981] 449 U.S. 383. Wyrok Sądu Konstytucyjnego Belgii w sprawie nr 10/2008 z 23.1.2008 r., pkt B.7.1, B.7.9. Wyrok Sądu Konstytucyjnego Belgii w sprawie nr 127/2013 z 26.9.2013 r., pkt B.29.2. Wyrok Sądu Kasacyjnego Francji w sprawie nr 98-80007 z 5.10.1999 r. Wyrok Sądu Kasacyjnego Francji w sprawie nr 00-83570 z 8.11.2000 r. Wyrok *Gerechthof den Haag* w sprawie nr 200.174.280/1 z 27.10.2015 r., ECLI:NL:GHDHA:2015:2881, pkt. 2.7, 4.3.

W zwalczaniu finansowania terroryzmu znaczenie mają zalecenia *Financial Action Task Force*³⁰ (dalej: FATF), do których odwołuje się zarówno RB ONZ w swoich rezolucjach odnoszących się do walki z terroryzmem i jego finansowaniem, jak i są one stosowane przez Unię Europejską w aktach prawnych przyjmowanych w komentowanej dziedzinie³¹. Przy czym, jak wyraźnie wskazuje FATF w zaleceniach nr 22³² i 23³³ oraz wyjaśnieniach do nich, mają one zastosowanie do prawników wykonujących wolne zawody w sytuacji, kiedy dokonują oni w imieniu klienta określonych typów transakcji. Wówczas to na prawnikach spoczywa obowiązek zgłaszania odpowiednim władzom informacji o transakcjach podejrzanych. Natomiast kiedy prawnik udziela porady prawnej lub reprezentuje stronę w procesie, uzyskane przez niego informacje, również o transakcjach, podlegają ochronie, jaką daje tajemnica zawodowa. Na tych zaleceniach wzorowała się Unia Europejska³⁴.

Tak ukształtowane przepisy zostały uznane za zgodne z istotą i wymogami prawa do sprawiedliwego procesu i prawa do obrony przez TSUE³⁵, ETPC³⁶,

³⁰ Financial Action Task Force, *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation – The FATF Recommendations*, 2012 r.

³¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE z 26.10.2005 r. w sprawie przeciwdziałania korzystaniu z systemu finansowego w celu prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu (Tekst mający znaczenie dla EOG), Dz. Urz. L 309, s. 15, 25.11.2005.

³² „Obowiązek należytej staranności oraz obowiązek ewidencjonowania, określony w zaleceniach 1, 11, 12, 15 i 17, mają zastosowanie do wskazanych niefinansowych działalności i zawodów w następujących sytuacjach: [...]

(d) prawników, notariuszy, innych wolnych zawodów prawniczych i księgowych – kiedy przygotowują lub przeprowadzają transakcje dla ich klienta dotyczące następujących działań:

- kupno i sprzedaż nieruchomości;
- zarządzanie pieniędzmi, papierami wartościowymi lub innymi aktywami klienta;
- zarządzanie kontami bankowymi, oszczędnościowymi i rachunkami papierów wartościowych;
- organizowanie wkładów dla stworzenia, operacje zarządzania spółkami;
- tworzenie, obrót lub zarządzanie osobami prawnymi lub innymi jednostkami, kupno i sprzedaż jednostek biznesowych”.

³³ „Wymagania określone w zaleceniach 18–21 mają zastosowanie do niefinansowych działalności i zawodów, z zastrzeżeniem następujących warunków:

a) prawnicy, notariusze, inne wolne zawody prawnicze i księgowi powinni być zobowiązani do zgłaszania podejrzanych transakcji kiedy, w imieniu lub na zlecenie klienta, biorą oni udział w transakcji finansowej w odniesieniu do czynności opisanych w paragrafie (d) zalecenia nr 22. Państwa powinny rozszerzyć obowiązek zgłaszania na pozostałe czynności zawodowe księgowych, włączając audyt”.

³⁴ Art. 23 ust. 2 dyrektywy nr 2005/60/WE: „Państwa Członkowskie nie mają obowiązku stosowania wymagań określonych w art. 22 ust. 1 w stosunku do notariuszy, prawników wykonujących wolne zawody, audytorów, zewnętrznych księgowych oraz doradców podatkowych w odniesieniu do informacji, które otrzymują od swojego klienta lub uzyskują na jego temat podczas ustalania jego sytuacji prawnej lub podczas wykonywania swoich obowiązków polegających na obronie lub reprezentowaniu tego klienta w postępowaniu sądowym lub w związku z takim postępowaniem, włączając w to doradztwo w sprawie wszczynania lub unikania postępowania, bez względu na to, czy takie informacje są uzyskane lub otrzymane przed, w trakcie czy po zakończeniu takiego postępowania”.

³⁵ Wyrok TSUE w sprawie C-305/05 *Ordre des barreaux francophones et germanophones i inni przeciwko Conseil des ministres* z 26.6.2007 r., ECLI:EU:C:2007:383.

³⁶ Wyrok ETPC w sprawie *Michaud przeciwko Francji* z 6.12.2012 r., nr skargi 12323/11.

belgijski Sąd Konstytucyjny³⁷, *England and Wales Court of Appeal*³⁸ oraz polski Trybunał Konstytucyjny³⁹. Zwrócono w nich uwagę na okoliczność, że prawnicy są zobligowani do informowania o transakcjach nie w sytuacji, kiedy dokonują typowych czynności adwokackich, a w okolicznościach, kiedy działają jak pośrednicy majątkowi i finansowi. Takie ograniczenie praw jednostek, w świetle walki z terroryzmem jako zagrożeniem dla światowego pokoju i bezpieczeństwa, nie wydaje się nieuzasadnione oraz nieproporcjonalne⁴⁰. Z kolei kanadyjski Sąd Najwyższy zakwestionował przepisy krajowe pozwalające właściwej władzy na przeszukiwanie biur adwokackich, a także pozwalające na skazanie adwokatów na karę pozbawienia wolności za niewykonywanie przepisów ustawowych obligujących do prowadzenia rejestru określonych kategorii klientów. Za taką konkluzją przemówiło ustalenie, że adwokaci zostali *de facto* przekształceni w agentów państwa, co godziło w relacje klient–adwokat, oparte na zaufaniu, a w konsekwencji w prawo do obrony⁴¹.

Jak wynika z powyższego, walka z terroryzmem uzasadnia pewne ograniczenia zasady poszanowania tajemnicy adwokackiej. Niemniej nie mogą one godzić w istotę prawa do obrony, co jest jedną z gwarancji proceduralnych prawa do sprawiedliwego procesu.

Kontrola sądowa *targeted killings*

Targeted killings nie posiadają (jeszcze) odpowiednika nazwy w języku polskim, dlatego też w niniejszym opracowaniu będzie używana nazwa angielska. Jest to metoda zwalczania terrorystów, polegająca na zbieraniu informacji o osobach kierujących organizacjami terrorystycznymi i planujących zamachy, miejscu ich ukrywania się, a następnie na wysłaniu tam oddziału jednostek specjalnych lub uzbrojonego drona i zabiciu wyselekcjonowanej w ten sposób osoby. Izrael rozpoczął stosowanie tej metody od Intifady *Al-Aqsa* w 2000 r., natomiast Stany Zjednoczone po raz pierwszy użyły drona *U.S. Predator* do zabicia członków *Al Kaidy* w dniu 3.11.2002 r. Najbardziej znanym przypadkiem *targeted killing* było zabójstwo *Osamy bin Ladena* w dniu 2.5.2011 r. przez amerykański oddział *Navy Seals*⁴².

³⁷ Wyrok Sądu Konstytucyjnego Belgii w sprawie nr 10/2008.

³⁸ Wyrok *England and Wales Court of Appeal* w sprawie *Bowman i Fels* z 8.3.2005 r., [2005] 1 WLR 3083.

³⁹ Wyrok TK w sprawie sygn. akt K 41/05 z 2.7.2007 r.

⁴⁰ M. Matusiak-Frańczak, *Tajemnica adwokacka a obowiązki nałożone na adwokatów w związku z walką z finansowaniem terroryzmu*, *Palestra* 2016, nr 10, s. 58–68.

⁴¹ Wyrok Sądu Najwyższego Kanady w sprawie *Canada (Attorney General) przeciwko Federation of Law Societies of Canada* z 13.2.2015 r., [2015] 1 R.C.S. 401.

⁴² L.E. Chiesa, A.K.A. Greenawalt, *Beyond War: Bin Laden, Escobar, and the Justification of Targeted Killing*, *Washington and Lee Law Review* 2012, vol. 69, nr 1, s. 1371–1470. W.J. Fisher, *Targeted Killing, Norms, and International Law*, "Columbia Journal of Transnational Law" 2007, Vol. 45, No. 3, s. 711–758. G.S. McNeal, *Targeted Killing and Accountability*, "The Georgetown

W Stanach Zjednoczonych podstawę prawną do stosowania *targeted killing* stanowi akt o nazwie AUMF⁴³, zgodnie z którym prezydent jest upoważniony do użycia wszystkich koniecznych i właściwych sił przeciwko tym narodom, organizacjom lub osobom, które według jego ustaleń zaplanowały, autoryzowały popełniły lub pomagały terrorystom dokonać ataków, które miały miejsce w dniu 11.9.2001 r. lub udzieliły schronienia tym organizacjom lub osobom, w celu zapobieżenia jakimkolwiek przyszłym aktom międzynarodowego terroryzmu wymierzonym przeciwko Stanom Zjednoczonym przez te narody, organizacje i osoby⁴⁴. Dodatkowo w 2012 r. Departament Sprawiedliwości opublikował białą księgę⁴⁵ o polityce dronów, stosowanej przez administrację prezydenta Baracka Obamy. Wskazano w niej, że *targeted killing* jest dopuszczalne w przypadku spełnienia kumulatywnie 3 przesłanek:

- 1) posiadający informacje urzędnik wysokiego szczebla rządu Stanów Zjednoczonych ustalił, że wybrana jednostka stanowi bezpośrednie zagrożenie zamachu przeciwko Stanom Zjednoczonym;
- 2) operacja zatrzymania i aresztowania nie jest możliwa i jednocześnie Stany Zjednoczone kontynuują monitorowanie, czy nie staną się one możliwe;
- 3) operacja zostanie przeprowadzona zgodnie z obowiązującymi zasadami prawa wojny.

Na tym etapie mało prawdopodobne jest, aby sądy Stanów Zjednoczonych dokonywały kontroli *targeted killings*. Ponownie odwołały się one bowiem do doktryny sprawy politycznej i uznały, że określenie celu *targeted killing* jest kompetencją polityczną władzy wykonawczej niepodlegającą kontroli sądowej, bez względu na to, czy wykonanie przez agentów Stanów Zjednoczonych ataku spowodowało szkody w mieniu, czy szkody na osobie, nawet jako efekt uboczny tych działań⁴⁶.

Z kolei Sąd Najwyższy Izraela stwierdził, że walka z terroryzmem stanowi konflikt międzynarodowy, co implikuje stosowanie międzynarodowego prawa humanitarnego oraz praw człowieka. Po dokonaniu pogłębionej analizy Sąd

Law Journal” 2014, Vol. 102, No. 3, s. 681–794. A.P.V. Rogers, D. McGoldrick, *Assassination and Targeted Killing – the Killing of Osama Bin Laden*, “International and Comparative Law Quarterly” 2011, Vol. 60, 2011, No. 3, s. 778–788.

⁴³ *Authorization for Use of Military Force (AUMF)*, S.J.Res.23 – 107th Congress (2001–2002).

⁴⁴ *That the President is authorized to use all necessary and appropriate force against those nations, organizations, or persons he determines planned, authorized, committed, or aided the terrorist attacks that occurred on September 11, 2001, or harbored such organizations or persons, in order to prevent any future acts of international terrorism against the United States by such nations, organizations or persons.*

⁴⁵ *U.S. Department of Justice, Lawfulness of a Lethal Operation Directed Against a U.S. Citizen Who is a Senior Operational Leader of Al Quaida or an Associated Force (White Paper)*, http://msnbcmedia.msn.com/i/msnbc/sections/news/020413_DOJ_White_Paper.pdf (2017.07.01), s. 7.

⁴⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego dla Dystryktu Kolumbii w sprawie *El-Shifa Pharmaceutical Industries Company i Salah El Din Ahmed Mohamed Idris, Appellants przeciwko United States of America, Appellee* z 8.6.2010 r., nr 07-5174. Wyrok Sądu Apelacyjnego dla Dystryktu Kolumbii w sprawie *Ahmed Salem Bin Ali Jaber i inni, Appellants przeciwko United States of America, et. al., Appellees* z 30.6.2017 r., nr 16-5093.

Najwyższy ustalił, że terrorystów należy zaliczyć do kategorii osób cywilnych, biorących bezpośredni udział w działaniach zbrojnych, w związku z czym nie przysługuje im taka ochrona, jaka jest przyznana członkom sił zbrojnych oraz cywilom. Skutkiem takiego uznania jest możliwość określenia terrorystów jako celu bezpośredniego ataku zbrojnego. Niemniej nawet wówczas *targeted killing* będzie podlegało kontroli sądowej z punktu widzenia zasady proporcjonalności, w świetle której po tę metodę powinno się sięgnąć dopiero wówczas, kiedy nie jest możliwy inny sposób działania przeciwko danemu terroryście, w szczególności jego zatrzymanie, aresztowanie i skazanie w procesie karnym. Z tego samego punktu widzenia należy ocenić rodzaj użytej broni do przeprowadzenia *targeted killing*, zwłaszcza w sytuacji, kiedy istnieje duże ryzyko spowodowania szkód ubocznych w stosunku do niewinnej ludności cywilnej. Dlatego też Sąd Najwyższy Izraela uznał, że nie da się z góry powiedzieć, że każdy przypadek *targeted killing* będzie legalny, ani również, że będzie on *ab initio* bezprawny, trzeba to bowiem oceniać *ad casu*, przez pryzmat zasady proporcjonalności⁴⁷.

Choć prawo amerykańskie i izraelskie prezentują różne podejścia, to jednak z ich analizy płynie jeden wniosek. *Targeted killing* można używać do walki w celu zapobieżeniu popełnienia kolejnych aktów terroryzmu przez osobę, przeciwko której jest ono wymierzone, wyłącznie w wyjątkowych, ściśle określonych okolicznościach, kiedy nie jest możliwe doprowadzenie danej osoby przed oblicze wymiaru sprawiedliwości i jej osądzenie. Nie można natomiast stosować tego środka w celu ukarania terrorysty za już dokonany przez niego zamach⁴⁸. W doktrynie podkreśla się również znaczenie kontroli sądowej dokonywanej *ex post*, a nie *ex ante*, dla uniknięcia nadużycia władzy ze strony egzekutywy, która decyduje o dokonaniu *targeted killing*⁴⁹. Prawo do rzetelnego procesu ma w tym przypadku szczególne znaczenie, gdyż służy ono ochronie innych praw – do życia, zdrowia i prawa własności również osób trzecich, nie tylko terrorystów. Niemniej na tym etapie jest mało prawdopodobne, aby sądy Stanów Zjednoczonych zmieniły swoje podejście do doktryny sprawy politycznej i podjęły się kontroli decyzji władzy wykonawczej o sięgnięciu po *targeted killing* w walce z terroryzmem.

⁴⁷ Wyrok Sądu Najwyższego Izraela w sprawie *Public Committee Against Torture v. Government (Targeted killing)*, z 14.12.2006 r., HCJ 769/02.

⁴⁸ L.E. Chiesa, A.K.A. Greenawalt, *op. cit.*, s. 1413–1414, 1457–1458.

⁴⁹ J. Jaffer, *Judicial Review of Targeted Killings*, "Harvard Law Review Forum" 2013, Vol. 126, No. 185, s. 185–187. S.L. Vladeck, *Targeted Killing and Judicial Review*, "The George Washington Law Review" 2014, Vol. 82, No. 11, s. 11–29. A.N. Guiroa, *Targeted Killing: When Proportionality Gets All Out of Proportion*, "Case Western Reserve Journal of International Law" 2012, Vol. 45, No. 1–2, s. 238.

Podsumowanie

Jakkolwiek prawo do sprawiedliwego procesu może podlegać pewnym ograniczeniom, to jednak – jak pokazują przytoczone przykłady – jego trzon, stanowiący o istocie tego prawa, nie podlega derogacji, również w przypadku walki z tak poważnym zagrożeniem dla światowego pokoju i bezpieczeństwa, jakim jest terroryzm. Podstawowymi elementami, które składają się na prawo do rzetelnego procesu, jest wymóg, aby sprawa w ogóle została rozpoznana przez sąd. Owszem, są w tym zakresie dopuszczalne odstępstwa, ale powinny one mieć wyłącznie charakter czasowy, np. niemożliwość przeprowadzenia postępowania z powodu siły wyższej czy działań zbrojnych.

Kolejnym ważnym obowiązkiem jest zapewnienie bezstronności sądu, a w końcu możliwość podjęcia efektywnej obrony praw przez jednostkę. Dlatego też jednostki powinny otrzymywać uzasadnienie skarżonych aktów czy mieć prawo do nieskrępowanego kontaktu z adwokatem, korzystać z prawa do zachowania milczenia. Wszelkie derogacje od tych gwarancji, choć mogą być dopuszczalne, nie powinny wykroczać poza granice określone zasadą proporcjonalności.

Gwarancje proceduralne mają jeszcze dodatkowe istotne znaczenie. Mianowicie służą one ochronie i realizacji innych praw człowieka, jak wspomniane w artykule: zakaz tortur, prawo własności, prawo do ochrony życia i zdrowia, prawo do przemieszczania się czy prawo do poszanowania życia rodzinnego. Cóż bowiem pozostałoby z tych praw, gdyby były one zapewnione wyłącznie na papierze, a nie istniałby żaden efektywny i obiektywny środek ich realizacji? Bez prawa do sprawiedliwego procesu ochrona innych praw człowieka byłaby tylko formalna i iluzoryczna.

Należy powtórzyć raz jeszcze, zapewnienie poszanowania praw podstawowych również osobom podejrzewanym i oskarżonym o terroryzm odróżnia metody demokratycznego państwa prawa opartego o zasadę praworządności, od metod stosowanych przez terrorystów. Nie należy tracić z pola widzenia, że dopuszczenie nadmiernych odstępstw od poszanowania praw człowieka w przypadku terrorystów mogłoby spowodować przesuwanie granic ochrony praw również i w innych przypadkach – na niekorzyść jednostek. Dlatego tak istotne jest opracowanie zasad skutecznego zwalczania terroryzmu z zachowaniem ochrony praw podstawowych. Fundamentalne znaczenie mają w tym zakresie gwarancje proceduralne.

SELECTED ASPECTS OF COMBATting TERRORISM AND THE RIGHT TO A FAIR TRIAL

Key words: terrorism, right to a fair trial, human rights, procedural guarantees, targeted sanctions, legal professional privilege, targeted killing

Summary

Terrorism is nowadays one of the biggest threats to international peace and security. Nevertheless, its combatting must be compatible with the requirements of human rights protection, including the right to a fair trial. First the article discusses procedural guarantees of suspects of terrorist crimes in criminal proceedings. Then the article deliberates the aspects of judicial control of targeted sanctions. The next part will constitute the exploration of the legal professional privilege in the discussed area. Finally, the article will discuss the judicial control of targeted killing. The aim of the article is to prove that actually the right to a fair trial and the procedural guarantees enshrined therein constitute a guarantee to other human rights.

Bibliografia

- Aust H.P., *Between Self-assertion and Deference: European Courts and Their Assessment of UN Security Council Resolutions*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, 2008, nr 8.
- Bianchi A., *Assessing the Effectiveness of the UN Security Council's Anti-terrorism Measures: The Quest for Legitimacy and Cohesion*, European Journal of International Law 2006, vol. 17, nr 6.
- Chiesa L.E., Greenawalt A.K.A., *Beyond War: Bin Laden, Escobar, and the Justification of Targeted Killing*, Washington and Lee Law Review 2012, vol. 69, nr 1.
- Eckes C., *Judicial Review of European Anti-Terrorism Measures – The Yusuf and Kadi Judgements of the Court of First Instance*, European Law Journal 2008, vol. 19, nr 1.
- Fassbender B., *Targeted sanctions imposed by the UN Security Council and due process rights. A study commissioned by the UN Office of Legal Affairs and Follow-Up Action by the United Nations*, International Organisations Law Review 2006, nr 6.
- Fisher W.J., *Targeted Killing, Norms, and International Law*, Columbia Journal of Transnational Law 2007, vol. 45, nr 3.
- Garlicki L., *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, t. I. Komentarz do artykułów 1-18*, Warszawa 2010.
- Guiron A.N., *Targeted Killing: When Proportionality Gets All Out of Proportion*, Case Western Reserve Journal of International Law 2012, vol. 45, nr 1-2.
- Halter U., *Gemeinschaftsdrundrechte und Antiterrormaßnahmen der UNO*, Juristenzeitung 2007, nr 11.
- Jaffer J., *Judicial Review of Targeted Killings*, Harvard Law Review Forum 2013, vol. 126, nr 185.
- Kunoy B., *The Jurisdiction of the ECJ to Review the Legality of the Transposition of an International Act in the EC Legal Order*, Nordic Journal of International Law 2007, nr 76.
- McNeal G.S., *Targeted Killing and Accountability*, The Georgetown Law Journal 2014, vol. 102, nr 3.
- Matusiak-Frączak M., *Tajemnica adwokacka a obowiązki nałożone na adwokatów w związku z walką z finansowaniem terroryzmu*, Palestra 2016, nr 10.
- Matusiak-Frączak M., *Wyrok w sprawie Al-Dulimi – czy Europejski Trybunał Praw Człowieka zmusi Radę Bezpieczeństwa do wprowadzenia mechanizmu sądowej kontroli sankcji przeciwko jednostkom?*, Europejski Przegląd Sądowy 2017, nr 4.
- Radin M., *The Privilege of Confidential Communication Between Lawyer and Client*, California Law Review 1927-1928, nr 16.
- Rogers A.P.V., McGoldrick D., *Assassination and Targeted Killing – the Killing of Osama Bin Laden*, International and Comparative Law Quarterly 2011, vol. 60, 2011, nr 3.
- Vladeck S.L., *Targeted Killing and Judicial Review*, The George Washington Law Review 2014, vol. 82, nr 11.
- Zieliński M., *Międzynarodowe decyzje administracyjne*, Uniwersytet Śląski w Katowicach, Katowice 2011.

