

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.01.21>

mgr Marek TATARCZUK

<https://www.orcid.org/0000-0001-8747-3529>

radca prawny, Okręgowa Izba Radców Prawnych w Warszawie

e-mail: tatarczukmarek@gmail.com

## Zapewnienia dyplomatyczne w Polsce

### Streszczenie

Celem artykułu jest przybliżenie kontrowersyjnej instytucji zapewnień dyplomatycznych (*diplomatic assurances*), analiza prawnej możliwości ich zastosowania na gruncie postępowania ekstradycyjnego prowadzonego w Polsce oraz omówienie znanego przypadku, a właściwiej prób ich zastosowania przez Polskę. W tekście prezentowane są poglądy na temat zapewnień dyplomatycznych, zarysowywana praktyka ich stosowania na świecie i ramy prawne stwarzające ewentualność posłużenia się nimi przez polskie organa wymiaru sprawiedliwości wraz ze służbami dyplomatycznymi. Poprzez opis znanego szerzej przypadku, kiedy Polska zobligowana została orzeczeniem ETPCz do uzyskania zapewnienia dyplomatycznego od innego państwa, stawiany jest wniosek o dopiero powstającej praktyce i teoretycznej możliwości posłużenia się instytucją zapewnień dyplomatycznych dla wzmocnienia linii obrony, przynajmniej w niektórych przypadkach.

**Słowa kluczowe:** zapewnienia dyplomatyczne, ekstradycja, kara śmierci, zakaz tortur i poniżającego, nieludzkiego traktowania lub karania.

### Wstęp

Faktem notoryjnym jest, że współcześnie rzetelny pełnomocnik, w swojej codziennej praktyce zawodowej, podejmuje się coraz częściej kwerendy orzecznictwa międzynarodowego dla wypracowania najkorzystniejszej dla swego klienta linii obrony. W przypadku postępowañ ekstradycyjnych procedowanych w Polsce w oparciu o przepisy Kodeksu Postępowania Karnego<sup>1</sup>, przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka<sup>2</sup> doprowadzi m.in. do wyroków

<sup>1</sup> Zob. rozdziały 64 i 65 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 534 z zm.

<sup>2</sup> Dalej: ETPCz.

z dnia: 17 stycznia 2012 r. w sprawie *Othman p. Wielkiej Brytanii* (skarga 8139/09), 1 grudnia 2015 r. w sprawie *Tadzhibayev przeciwko Rosji* (skarga nr 17724/14), 22 października 2015 r. w sprawie *Turgunov przeciwko Rosji* (skarga nr 15590/14). Pogłębienie badań szeroko pojmowanej ekstradycji poprzez sięgnięcie do stanowiska wypracowanego przez organy traktatowe ONZ spowoduje zetknięcie się z tymi, zajętych w sprawach: *Mohammed Alzery p. Szwecji*<sup>3</sup>, *Agiza p. Szwecji*<sup>4</sup>, *Pelit p. Azerbejdżanowi*<sup>5</sup>.

We wszystkich ww. sprawach analizowane było, mało dotąd w polskiej doktrynie prawa opracowane, zagadnienie zapewnienia dyplomatycznych (*diplomatic assurances*) jako środka uwiarygadniającego poszanowanie praw człowieka w państwie wzywającym na płaszczyźnie eliminacji zagrożenia karą śmierci<sup>6</sup> lub przestrzegania zakazu tortur, niehumanitarnego i poniżającego traktowania<sup>7</sup>.

Wskazany we wstępie rzetelny polski prawnik, ustanowiony obrońcą osoby mającej zostać poddaną ekstradycji:

a) będąc świadom związania Polski zapisami Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności<sup>8</sup>, Europejskiej konwencji

<sup>3</sup> Dok. sygn. CCPR/C/88/D/1416/2005 z 10 listopada 2006 r., <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/DER/G06/453/50/pdf/G0645350.pdf?OpenElement> [dostęp: 8.08.2022].

<sup>4</sup> Dok. sygn. CAT/C/34/D/233/2003 z 24 maja 2005 r., <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/DER/G05/421/69/PDF/G0542169.pdf?OpenElement> [dostęp: 8.08.2022].

<sup>5</sup> Dok. sygn. CAT/C/38/D/281/2005, 5 czerwca 2007 r., <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/DER/G05/421/69/pdf/G0542169.pdf?OpenElement>. [dostęp: 8.08.2022].

<sup>6</sup> ETPCz uznawał zapewnienia dyplomatyczne o niewymierzeniu kary śmierci za eliminujące ryzyko naruszenia art. 2 i 3 Konwencji w sprawach: *Chentiev i Ibragimov p. Słowacji* (dec.), skargi nr 21022/08 i 51946/08, 14 września 2010 r.; *Cipriani p. Włochom*, skarga nr 22142/07, 30 marca 2010 r.; *Einhorn p. Francji* (dec.), skarga nr 71555/01, 16 października 2001 r.; *Gasayev p. Hiszpanii* (dec.), skarga nr 48514/06, 17 lutego 2009 r.; *Ismaili p. Niemcom* (dec.), skarga nr 58128/00, 15 marca 2001 r.; *Kordian p. Turcji* (dec.), skarga nr 6575/06, 4 lipca 2006 r.; *Nivette p. Francji* (dec.), skarga nr 44190/98, 3 lipca 2001 r.; *Salem p. Portugalii* (dec.), skarga nr 26844/04, 9 maja 2006 r.; *Saoudi p. Hiszpanii* (dec.), skarga nr 22871/06, 18 września 2006 r.; *Shamayev i Inni p. Gruzji i Rosji*, skarga nr 36378/02, 12 kwietnia 2005 r., kwestionując zapewnienia dyplomatyczne Republiki Białoruś – *Koktysh p. Ukrainie*, skarga nr 43707/07, 10 grudnia 2009 r.

<sup>7</sup> W kwestii zakazu tortur ETPCz wskazywała na zasadność uzyskania zapewnienia dyplomatycznych i określenia mechanizmów ich monitoringu lub dyskwalifikowała takie zapewnienia pochodzące z niektórych państw, m.in. w sprawach: *Baysakov i Inni p. Ukrainie*, skarga nr 54131/08, 18 lutego 2010 r.; *Ben Khemais p. Włochom*, skarga nr 246/07, 24 lutego 2009 r.; *Chahal p. Zjednoczonemu Królestwu [WI]*, skarga nr 22414/93, 15 listopada 1996 r.; *Garayev p. Azerbejdżanowi*, skarga nr 53688/08, 10 czerwca 2010 r.; *Ismoilov i Inni p. Rosji*, skarga nr 2947/06, 24 kwietnia 2008 r.; *Koktysh p. Ukrainie*, skarga nr 43707/07, 10 grudnia 2009 r.; *Mamazhonov p. Rosji*, skarga nr 17239/13, 23 października 2014 r.; *Mukhitdinov p. Rosji*, skarga nr 20999/14, 21 maja 2015 r.; *Muminov p. Rosji*, skarga nr 42502/06, 11 grudnia 2008 r.; *Klein p. Rosji*, skarga nr 24268/08, 1 kwietnia 2010 r.; *Ryabikin p. Rosji*, skarga nr 8320/04, 19 czerwca 2008 r.; *Saadi p. Włochom [WI]*, skarga nr 37201/06, 28 lutego 2008 r.; *Soldatenko p. Ukrainie*, skarga nr 2440/07, 23 października 2008 r.; *Tadzhibayev p. Rosji*, skarga nr 17724/14, 1 grudnia 2015 r.; *Turgunov przeciwko Rosji*, skarga nr 15590/14, 22 października 2015 r.

<sup>8</sup> Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

o ekstradycji, sporządzonej w Paryżu dnia 13 grudnia 1957 r. wraz z Protokołem dodatkowym sporządzonym w Strasburgu dnia 15 października 1975 r. i Drugim protokołem dodatkowym sporządzonym w Strasburgu dnia 17 marca 1978 r.<sup>9</sup> i innymi aktami prawa międzynarodowego odnoszącymi się w określony sposób do kary śmierci lub zakazu tortur<sup>10</sup>;

- b) znając hierarchię źródeł prawa statuowaną art. 87 Konstytucji RP<sup>11</sup> i treść art. 91 ustawy zasadniczej;
- c) zapoznawszy się z wywodami ww. orzeczeń ETPCz i stanowisk Komitetu Przeciwko Torturom

– w pełni uprawnionym jest powziąć wątpliwość, czy i na jakiej podstawie w realiach polskiego procesu karnego, w postępowaniu ekstradycyjnym, zainicjowanym wnioskiem o wydanie z państwa obcego, zapewnienia dyplomatyczne mogą być także stosowane?

Z kolei, biorąc pod uwagę, że zapewnienia dyplomatyczne w sprawie *Othman p. Wielkiej Brytanii* (skarga 8139/09) zostały uznane przez Trybunał za odpowiednie gwarancje, częściowo ze względu na fakt, że przewidywały one mechanizmy monitorowania, które mogły zapewnić i weryfikować przestrzeganie złożonych zapewnień, jednoczesnego rozstrzygnięcia wymagać będzie także kwestia, czy w Polsce, w ramach przyjętej linii obrony, możliwym jest uprzednie poznanie wniosków z wcześniejszej praktyki weryfikacji przestrzegania udzielonych Polsce przez dane państwo obce zapewnień dyplomatycznych? Niewątpliwie z przepisu art. 55 ust. 4 Konstytucji RP wynika, iż wydanie nie może nastąpić, gdy będzie to prowadziło do naruszenia wolności i prawa człowieka i obywatela, a norma ta zasadniczo powtórzona jest w art. 604 § 1 pkt 7 k.p.k. Szerokie rozumienie tego zwrotu doprowadzi do stwierdzenia, że wspomniane wolności i prawa wynikać mają tak z samej Konstytucji, jak też – na mocy jej art. 9 – z ratyfikowanych aktów prawa międzynarodowego. Potwierdzenie zaś przez polskie uprawnione organy wcześniejszego nieprzestrzegania przez dane państwo obce złożonych zapewnień dyplomatycznych byłoby okolicznością negatywnie rzutującą na ocenę stanu przestrzegania praw i wolności człowieka i obywatela w państwie wzywającym o znaczeniu dowodowym większym niż np. raporty or-

<sup>9</sup> Dz. U. z 1994 r. Nr 70, poz. 307.

<sup>10</sup> Np. Protokół nr 13 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności dotyczący zniesienia kary śmierci we wszystkich okolicznościach, sporządzony w Wilnie dnia 3 maja 2002 r. (Dz. U. z 2014 r. poz. 1155), Drugi Protokół Fakultatywny do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych w sprawie zniesienia kary śmierci, przyjęty w Nowym Jorku dnia 15 grudnia 1989 r. (Dz. U. z 2014 r. poz. 891) i sam Pakt (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167), Konwencja Genewska o ochronie osób cywilnych podczas wojny (IV Konwencja Genewska) z dnia 12 sierpnia 1949 r. (Dz. U. z 1956 r. Nr 38, poz. 171), Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 10 grudnia 1984 r. (Dz. U. z 1989 r. Nr 63, poz. 378).

<sup>11</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, ze zm.).

ganizacji pozarządowych, jakie „publikowane są w Internecie, co prowadzi do niezwyklej sytuacji orzekania przez sądy na podstawie informacji uzyskanych w sieci, które nie zawsze są obiektywne weryfikowalne”<sup>12</sup>, oraz co do których w polskiej judykaturze podejście ewoluuje<sup>13</sup>.

Próba usunięcia opisanych wątpliwości odpowiada celowi niniejszego artykułu, tj. przybliżeniu instytucji zapewnien dyplomatycznych oraz teoretycznoprawnej analizie możliwości ich zastosowania w Polsce z mechanizmem weryfikacji.

## 1. Ogólna charakterystyka instytucji zapewnien dyplomatycznych

Samo pojęcie zapewnienia dyplomatycznego jest w doktrynie prawa międzynarodowego pojęciem kontrowersyjnym. W literaturze amerykańskiej początki jego stosowania określa się na XIX w., kiedy w 1876 r. Lord Derby stanowczo odmówił ekstradycji Ezry Winslowa, poszukiwanego za fałszerstwo w Bostonie, chyba, że rząd USA zgodzi się złożyć zapewnienie, iż Ezra Winslow nie będzie sądzony za żadne inne przestępstwo<sup>14</sup>. Początkowo zapewnienia dyplomatyczne były stosowane przez państwa europejskie z zakazem orzekania i wykonywania kary śmierci, w celu uzyskania gwarancji od państw, które *ultimum supplicium* stosowały. Jak wskazuje się doktrynie prawa międzynarodowego

<sup>12</sup> Por. H. Kuczyńska, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2011 r., sygn. IV KK 442/10*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 2, s. 180–181.

<sup>13</sup> W postanowieniu SN z 3 lipca 2003 r., II KK 146/03 (LEX nr 80295) zanegowane zostały argumenty kasacji Prokuratora Generalnego na niekorzyść oskarżonego oparte o nieuprawnione odwołanie się sądów niższej instancji i błędną ocenę informacji i ocen z raportów instytucji międzynarodowych o praktykach stosowanych przez władze Azerbejdżanu wobec osób ściganych karnie, ostatecznie konstatując, iż „[z]awarte w tych dokumentach informacje są najzupełniej jednoznaczne i w wystarczającym stopniu krytyczne, gdy chodzi o praktyki stosowane przez władze Azerbejdżanu wobec osób ściganych karnie”; w postanowieniu z 20 kwietnia 2011 r., IV KK 422/10 (LEX nr 846391) stwierdzono, że: „[n]awet jeśli organizacje ochrony praw człowieka oceniają negatywnie sposób traktowania osób pozbawionych wolności i przesłuchiwanym, w państwie wzywającym, wskazując na używane w stosunku do nich niedozwolone w świetle ochrony praw człowieka środki, to ich raporty nie mogą stanowić dla sądu jedynej podstawy przy rozstrzyganiu co do tej okoliczności. Konieczne jest bowiem oparcie decyzji sądu zarówno na danych wynikających z tych raportów, jak i informacji o zagrożeniu dla praw człowieka istniejącym w konkretnej sprawie”, analogicznie, acz odwołując się do wyroku ETPCz z dnia 10 grudnia 2009 r., skarga nr 43707/07, w sprawie Koktysh p. Ukrainie, stwierdził SN w postanowieniu z 4 kwietnia 2018 r., III KK 355/17 (LEX nr 2486129); w postanowieniu SN z 7 sierpnia 2019 r., III KK 241/19 (LEX nr 2740953) stwierdzono, iż „samo powołanie się na dokumenty, takie jak raporty międzynarodowe wskazujące na naruszenie praw człowieka, a w szczególności ryzyko nieludzkiego lub poniżającego traktowania osoby ściganej w razie jej wydania do państwa wnioskującego o ekstradycję, nie jest wystarczające”.

<sup>14</sup> E. Metcalfe, *The false promise of assurances against torture*, „The Justice Journal” 2009, vol. 6, nr 1, s. 64.

[p]oszukiwanie dyplomatycznych zapewnień w celu ochrony praw człowieka rozpoczęło się jako żarliwy wysiłek rządów europejskich w celu ochrony najbardziej podstawowego prawa: prawa do życia. Rządy krajów, w których kara śmierci była zakazana, od dawna prosiły o gwarancje przeciwko karze śmierci od państw takich jak USA, przed ekstradycją podejrzanych<sup>15</sup>.

Takie zapewnienia intencjonalnie miały i mają na celu usunięcie ryzyka leżącego u podstaw wniosku o wydanie. Z kolei możliwość wykorzystania zapewnień dyplomatycznych przeciwko złemu traktowaniu (*ill-treatment*), w kontekście wydania i deportacji, była dobrze znana twórcom Konwencji dotyczącej statusu uchodźców z 1951 r.<sup>16</sup>, a następnie Konwencji ONZ w sprawie zakazu stosowania tortur z 1984 r. Znamienne jest, że żaden z tych dokumentów nie wspomina o ich wykorzystaniu. Natomiast w Konwencji Rady Europy o ekstradycji z 1957 r. wyraźnie dopuszczono stosowanie zapewnień o zakazie wykonywania kary śmierci<sup>17</sup>. Konwencja ONZ w sprawie zakazu stosowania tortur i inne instrumenty ochrony praw człowieka potwierdzające ten zakaz, nie uznają ani nie odrzucają w sposób szczególny zapewnień dyplomatycznych. Wręcz przeciwnie, państwa od dawna korzystają z zapewnień w kontekście ekstradycji i spraw pokrewnych<sup>18</sup>. Państwa coraz częściej uciekają się do takich zapewnień, próbując uniknąć ryzyka tortur lub innych form złego traktowania, w celu wypełnienia lub – zdaniem krytyków – obejścia swoich zobowiązań wynikających z zasady *non-refoulement*<sup>19</sup>.

Nie trzeba dodawać, że – pomimo krytyki – zapewnienia dyplomatyczne odgrywają kluczową rolę w obecnej walce z terroryzmem. Co więcej, gotowość ETPCz do zaakceptowania tych obietnic, jako zapewniających skuteczną ochronę przed torturami, skłoniła rządy do coraz częstszego stosowania bardziej wyszukanych i standardowych zapewnień, aby przejść rzeczywistą ocenę ryzyka<sup>20</sup>.

Instytucja ta jest narzędziem w założeniu ochronnym, ale przypominającym zazwyczaj „nieegzekwowalną” obietnicę, której już tylko złożenie może ułatwić podjęcie decyzji o wydaniu osoby innemu państwu („umywanie rąk”). Można przyjmować, że akt zapewnienia dyplomatycznego w zasadzie nie wiąże praw-

<sup>15</sup> J. Hall, *Mind the Gap: Diplomatic Assurances and the Erosion of the Global Ban on Torture*, „Human Rights Watch: World Report” 2008, s. 3.

<sup>16</sup> Konwencja dotycząca statusu uchodźców, sporządzona w Genewie dnia 28 lipca 1951 r. (Dz. U. 1991 r. Nr 119, poz. 515).

<sup>17</sup> Por. E. Metcalfe, op. cit., s. 65.

<sup>18</sup> Raport Columbia Law School Human Rights Institute: *Promises to Keep Diplomatic Assurances Against Torture in US Terrorism Transfers*, Nowy Jork 2010, s. 13, <https://web.law.columbia.edu/human-rights-institute/diplomatic-assurances/promises-keep> [dostęp: 7.08.2022].

<sup>19</sup> E.-C. Gillard, *There's no place like home: states' obligations in relation to transfers of persons*, „International Review of the Red Cross” 2008, vol. 90, nr 871, s. 742.

<sup>20</sup> Por. M.E. Salerno, *Can diplomatic assurances, in their practical application, provide effective protection against the risk of torture and ill treatment? A focus on the evolution of the pragmatic approach of the European Court of Human Rights in removal cases of suspected terrorists*, „New Journal of European Criminal Law” 2017, vol. 8, nr 4, s. 475.

nie, o ile bilateralna umowa międzynarodowa nie przewiduje mechanizmu takiego związania. To instrument, którego celem jest ułatwienie wydania osób podejrzanych, a nawet skazanych za przestępstwa lub stanowiących zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa przyjmującego. Zazwyczaj wydawane są *ad hoc* przez ambasadę lub Ministerstwo Spraw Zagranicznych państwa wzywającego i kierowane do państwa wezwanego, w którym trwa postępowanie ekstradycyjne na gruncie przepisów krajowych. Jednakże to, czy zapewnienie zostało złożone w celu realizacji wzajemnego zobowiązania drugiego państwa (*do ut des*), czy też nie, nie ma większego znaczenia, ponieważ nawet jednostronne działania mogą tworzyć zobowiązania prawne, na które drugie państwo może się powołać w świetle zasady dobrej wiary lub na mocy międzynarodowego prawa zwyczajowego. Tak więc kwestią decydującą o charakterze prawnym zapewnień dyplomatycznych jest to, czy dane zapewnienie dyplomatyczne ma na celu stworzenie zobowiązań na mocy prawa międzynarodowego<sup>21</sup>.

## 2. Stosowanie zapewnień dyplomatycznych na świecie

O różnicowanym podejściu do zapewnień dyplomatycznych w kontekście ekstradycji świadczy chociażby dostrzeżenie w literaturze, że ich stosowanie

stało się rutynową praktyką w państwach WNP, zwłaszcza jeśli chodzi o złe traktowanie pewnych kategorii „uciekierów” z krajów Azji Środkowej, oskarżonych o przynależność do „radikalnych islamskich grup religijnych» lub powiązania z nimi, które w poszczególnych krajach figurują na liście organizacji «terrorystycznych lub ekstremistycznych». W krajach Azji Środkowej takie zapewnienia są zazwyczaj składane przez Prokuraturę Generalną. Mimo że w regionie nie ma formalnej formy zapewnień dyplomatycznych, wypracowano wspólny, akceptowalny przez obie strony format. Zazwyczaj w zapewnieniach przytacza się ogólne zasady i normy ekstradycyjne, przyjęte w danym kraju, a mianowicie zasadę wzajemnego uznawania czynu za przestępstwo oraz zasadę niezmienności kwalifikacji. Często zawierają one „gwarancje” niedopuszczania się tortur lub złego traktowania, a także obietnice zapewnienia prawa do obrony i ogólnie prawa do rzetelnego procesu sądowego. Czasami zapewnienia mogą zawierać informację, że dana osoba jest ścigana z powodów innych niż polityczne. Mogą one również przewidywać pewną formę mechanizmu monitorowania. Jednak w przypadku ekstradycji do krajów Azji Środkowej mechanizm ten jest zwykle ograniczony do monitorowania przez misję dyplomatyczną państwa wydającego i nie przewiduje systemu niezależnego monitoringu<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> Zob. C.A. Schimmel, *Returning Terrorist Suspects against Diplomatic Assurances: Effective Safeguard or Undermining the Absolute Ban on Torture and Other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment?* [Online], 2007. <https://www.nottingham.ac.uk/hrlc/documents/publications/hrlc-commentary2007/returningterroristsuspects.pdf> [dostęp: 21.04.2022].

<sup>22</sup> Zob. Raport Międzynarodowej Komisji Prawników, *Transnational Injustices: National Security Transfers and International Law* (2017), s. 66, <https://www.refworld.org/pdfid/5a212e074.pdf> [dostęp: 7.08.2022].

W Kanadzie, na tle sprawy *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*<sup>23</sup>, uznano potrzebę zmiany swojego prawa krajowego w celu zapewnienia ochrony osobom poddanym ekstradycji z Kanady pod groźbą kary śmierci w państwie wzywającym<sup>24</sup>, a Sąd Najwyższy Kanady w sprawie *Stany Zjednoczone przeciwko Burns*<sup>25</sup> orzekł zaś, że przed ekstradycją danej osoby do państwa, w którym grozi jej kara śmierci, rząd musi uzyskać zapewnienie, że kara śmierci nie będzie stosowana we wszystkich, poza wyjątkowymi, przypadkach. Należy zauważyć, że zgodnie z tym orzeczeniem:

[c]ele, do których osiągnięcia dąży się poprzez ekstradycję bez zapewnień, byłyby równie dobrze realizowane poprzez ekstradycję z zapewnieniem. Nie ma przekonującego argumentu, że narażenie oskarżonych na śmierć w więzieniu w wyniku egzekucji sprzyja interesowi publicznemu Kanady w sposób, w jaki nie służyłaby temu alternatywa, czyli śmierć w więzieniu z przyczyn naturalnych. Inne kraje z całkowitą abolicją kary śmierci na ogół nie dokonują ekstradycji bez zapewnień<sup>26</sup>.

Z kolei brytyjskie podejście do zagadnienia zapewnień dyplomatycznych owocowało wynegocjowaniem z państwami trzecimi protokołów ustaleń (*Memorandum of Understanding*), czyli standardowych pisemnych porozumień, które zawierają długą listę gwarancji dotyczących sprawiedliwego i ludzkiego traktowania osób wydalanych. Protokoły ustaleń są zatem umowami ramowymi odzwierciedlającymi wzajemne porozumienie w sprawie poszanowania praw człowieka w każdym przypadku wydania<sup>27</sup>. W Wielkiej Brytanii praktyka zapewnień dyplomatycznych realizowana jest w ramach rządowej polityki „Deportacja z zapewnieniem”<sup>28</sup>.

Na forum ONZ zapewnienia dyplomatyczne w kontekście obawy o naruszenie zakazu tortur jako *ius cogens* poddawano krytyce. W 2006 roku Wysoki Komisarz ONZ ds. Praw Człowieka, Louise Arbor, stwierdziła: „[z]decydowanie podzielam pogląd, że zapewnienia dyplomatyczne nie działają, ponieważ nie zapewniają wystarczającej ochrony przed torturami i złym traktowaniem”<sup>29</sup>. Manfred

<sup>23</sup> Orzeczenie z dnia 26 września 1991 r., <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/785/index.do> [dostęp: 7.08.2022].

<sup>24</sup> P. Pazartzis, P. Merkouris, *Final report on the un Human Rights Committee and other human rights treaty bodies*, Kyoto 2020, s. 15.

<sup>25</sup> Orzeczenie z dnia 15 lutego 2015 r., <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1842/index.do> [dostęp: 7.08.2022].

<sup>26</sup> Ibidem.

<sup>27</sup> Por. M. Giuffré, *Deportation with Assurances and Human Rights: The Case of Persons Suspected or Convicted of Serious Crimes*, „Journal of International Criminal Justice” 2007, vol. 15, wyd. 1, s. 78.

<sup>28</sup> Zob. <https://www.gov.uk/government/collections/memoranda-of-understanding-on-deportations-with-assurances> [dostęp: 7.08.2022].

<sup>29</sup> Zob. Oświadczenie Wysokiego Komisarza ONZ ds. Praw Człowieka Louise Arbour dla Grupy Ekspertów Rady Europy ds. Praw Człowieka i Walki z Terroryzmem (DH-S-TER), 29–31 marca 2006 r., za: <https://www.hrw.org/news/2006/11/10/diplomatic-assurances-against-torture> [dostęp: 7.08.2022].

Nowak, ówczesny specjalny sprawozdawca ONZ ds. tortur i innego okrutnego, nie-ludzkiego lub poniżającego traktowania lub karania, zauważył w 2006 r., że:

zapewnienia dyplomatyczne dotyczące tortur to nic innego jak próby obejścia absolutnego zakazu tortur [...] Rada Europy powinna wezwać państwa członkowskie do powstrzymania się od poszukiwania i przyjmowania takich zapewnień z państwami o udokumentowanym doświadczeniu w stosowaniu tortur<sup>30</sup>.

Postulowanym też było, że

zapewnienia powinny obejmować co najmniej przepisy dotyczące szybkiego dostępu do adwokata, nagrywania (najlepiej w formie wideo) wszystkich sesji przesłuchań oraz rejestrowania tożsamości wszystkich obecnych osób, szybkiego i niezależnego badania lekarskiego, a także zakazu przetrzymywania w odosobnieniu lub w nieujawnionych miejscach. Wreszcie, należy wprowadzić system skutecznego monitoringu, aby zagwarantować, że zapewnienia są wiarygodne i rzetelne. Taki monitoring powinien być szybki, regularny i obejmować prywatne rozmowy. Zadanie to należy powierzyć niezależnym osobom lub organizacjom, które powinny regularnie składać sprawozdania odpowiedzialnym organom państwa wysyłającego i przyjmującego<sup>31</sup>.

### 3. Oceny instytucji zapewnienia dyplomatycznego

Najogólniej zapewnienia dyplomatyczne należy zdefiniować jako „zobowiązanie państwa przyjmującego, że dana osoba będzie traktowana zgodnie z warunkami określonymi przez państwo wysyłające lub bardziej ogólnie, zgodnie ze zobowiązaniami tego państwa w zakresie praw człowieka wynikającymi z prawa międzynarodowego”<sup>32</sup>. W związku z taką definicją należy też wyrazić konkluzję, że niebezpiecznym jest poszukiwanie dodatkowych „gwarancji”, gdy prawnie wiążące zobowiązania traktatowe i inne zobowiązania prawnomiędzynarodowe już obligują państwa do zapewnienia, że tortury nie będą miały miejsca. skutkiem takich zindywidualizowanych zapewnień jest nieuchronne podważenie integralności absolutnego zakazu tortur, ponieważ starają się one „utrzymać wyspę legalności pośród morza nadużyć”, które mogą nadal pozostawać niezatrzymane<sup>33</sup>.

<sup>30</sup> Zob. Sprawozdanie Specjalnego Sprawozdawcy ds. Tortur, 62 sesja Komisji Praw Człowieka ONZ, 23 grudnia 2005 r., E/CN.4/2006/6, par. 32, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/168/09/pdf/G0516809.pdf?OpenElement> [dostęp: 7.08.2022].

<sup>31</sup> Zob. Sprawozdanie Specjalnego Sprawozdawcy ds. Tortur, 1 września 2004 r., 59 sesja Walnego Zgromadzenia ONZ, A/59/324, par. 41-42, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/498/52/pdf/N0449852.pdf?OpenElement> [dostęp: 26.04.2023].

<sup>32</sup> <https://www.refworld.org/docid/44dc81164.html>, <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law-epil/9780199231690/law-9780199231690-e2174> [dostęp: 7.08.2022].

<sup>33</sup> J. Hall, M. Weicherding, *The 'broken word': Central Asia's unreliable diplomatic assurances, [w:] Shelter from the storm? The asylum, refuge and extradition situation facing activists from the former Soviet Union in the CIS and Europe*, London 2014, s. 23–24.



Wyrzeczoną kontrowersyjność samej instytucji omawia m.in. Gregor Noll, wskazując, że pod postacią zapewnienia dyplomatycznego kryją się *de facto* dwie obietnice. Jedną jest uniwersalne zobowiązanie do ochrony praw człowieka zapisane w multilateralnych traktatach dotyczących praw człowieka, takich jak Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych i Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania. Druga obietnica to szczególna forma zobowiązania do ochrony praw człowieka złożonego poprzez samo zapewnienie dyplomatyczne. Jak wskazuje ten autor:

[I]ogika uniwersalnych praw człowieka sugerowałaby, że ta druga obietnica jest [*ab initio* – dop. wł. – M.T.] zainfekowana naruszeniem pierwszej. „Dlaczego mielibyśmy polegać na zapewnieniu dyplomatycznym, skoro stało się ono konieczne przede wszystkim z powodu naruszenia wielostronnych zobowiązań w zakresie praw człowieka?” Logiczną odpowiedzią jest to, że zapewnienie dyplomatyczne obiecuje coś innego niż traktat o prawach człowieka, coś, co chroni te prawa przed skażeniem fatalnymi wynikami w zakresie praw człowieka kraju przyjmującego. Wielostronny traktat o prawach człowieka, taki jak MPPOiP, „obiecuje” prawa człowieka w ramach zamkniętej triady: państwa, terytorium i ludności. Tymczasem zapewnienie dyplomatyczne stanowi obietnicę, że wydanie osoby podlegającej sankcjom nie narusza obietnicy dochowania praw człowieka zawartej w traktatach wielostronnych<sup>34</sup>.

Ciekawy pogląd na zagadnienie zapewnień dyplomatycznych w kontekście ochrony przed torturami zaprezentowano na seminarium naukowym współorganizowanym przez organizację pozarządową The Redress Trust (REDRESS) i Stowarzyszenie Praktyków Prawa Imigracyjnego (ILPA) zorganizowanym w Londynie 16 maja 2006 r., wskazując, że:

[m]ożna mieć sprzeczne poglądy co do ich wartości. Można je uznać za umowy dwustronne między państwami i jako takie powinny być warte czegoś więcej niż tylko szybko zapomniane aspiracje. Można zatem twierdzić, że są one analogiczne do rozwijającej się praktyki w kontekście ekstradycji, gdzie rutynowo poszukuje się zapewnień w odniesieniu do kary śmierci i zasady specjalności. Przeciwny pogląd jest taki, że pojawiają się one właśnie w sytuacjach, w których oba państwa byłyby zainteresowane zatuszowaniem naruszenia zapewnienia dyplomatycznego – państwo wzywające nie byłoby zainteresowane powoływaniem się na swoją odpowiedzialność za naruszenie praw jednostki [wywołanych ekstradycją – dop. wł. – M.T.], a państwo torturujące byłoby oczywiście równie mało skłonne do ujawnienia tego naruszenia. Ponadto, ponieważ są to umowy dwustronne, jednostki nie mogą się na nie powoływać. Kluczowym problemem pozostaje trudność w monitorowaniu zapewnień<sup>35</sup>.

W aneksie do ww. materiałów skonstatowano nawet: „[k]rótko mówiąc, zapewnienia dyplomatyczne w rzeczywistości nie wnoszą nic do zobowiązań państwa

<sup>34</sup> Por. G. Noll, *Diplomatic assurances and the silence of human rights law*, „Melbourne Journal of International Law” 2006, vol. 7, s. 20.

<sup>35</sup> *Non-Refoulement Under Threat*, <https://docplayer.net/18488726-Non-refoulement-under-threat.html> [dostęp: 7.08.2022].

wzywającego, a jednocześnie w żaden sposób nie zmniejszają zobowiązań państwa wezwanego”<sup>36</sup>.

#### 4. Rodzaje zapewnień dyplomatycznych

Rozróżnia się trzy główne rodzaje zapewnień dyplomatycznych: noty dyplomatyczne, wymianie listów i protokoły ustaleń<sup>37</sup>. Nota dyplomatyczna to, według J. Sutora, ogólny termin, służący na określenie podstawowej formy pisemnego komunikowania się między MSZ a misjami dyplomatycznymi oraz między samymi misjami dyplomatycznymi<sup>38</sup>. Co ciekawe, wskazywano w judykaturze, iż „[n]oty dyplomatyczne są źródłem prawa międzynarodowego porównywalnym z traktatem lub umową, jeśli finalizują zawarte porozumienie między władzami państw wchodzących w grę, wspólne stanowisko w danej kwestii albo nawet jeśli, np. wyrażają jednostronną wolę lub zobowiązanie”<sup>39</sup>. „Wymiana listów” (*Exchange of Letters*) to sposób wyrażenia zgody państw na związanie się jakąś umową<sup>40</sup> sankcjonowany przez art. 13 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów<sup>41</sup>. Protokół ustaleń (*Memorandum of Understanding, MoUs*) to instrument międzynarodowy o mniej formalnym charakterze. Często określa on ustalenia operacyjne w ramach ramowej umowy międzynarodowej. Stosuje się go również do regulowania kwestii technicznych lub szczegółowych. Ma on zazwyczaj formę

<sup>36</sup> G. Goodwin-Gill, H. Raza, *Overview of History and Current Scope of Non-Refoulement, and Current Attacks on the Principle*, [w:] *Non-Refoulement Under Threat*, Aneks 1, s. 13.

<sup>37</sup> B. van Ginkel, F. Rojas, *Use of Diplomatic Assurances in Terrorism-related Cases. In Search of a Balance Between Security Concerns and Human Rights Obligations*, 2011, <http://www.icct.nl/app/uploads/download/file/ICCT-van-Ginkel-EM-Paper-Diplomatic-Assurances.pdf> [dostęp: 7.08.2022].

<sup>38</sup> J. Sutor, *Prawo dyplomatyczne i konsularne*, Warszawa 2008, s. 422.

<sup>39</sup> Wyrok ETPCz z dnia 29 marca 2010 r., Medvedyev i inni przeciwko Francji, skarga nr 3394/03, [w:] M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2010*, Warszawa 2011, s. 99.

<sup>40</sup> Podstawową cechą tej procedury jest to, że podpisy nie znajdują się na jednym liście lub nocie, lecz na dwóch oddzielnych listach lub notach. Porozumienie polega zatem na wymianie obu listów lub not, przy czym każda ze stron posiada jeden list lub notę podpisaną przez przedstawiciela drugiej strony. W praktyce drugi list lub nota, zwykle będąca odpowiedzią na list lub notę, zwykle powiela tekst pierwszego. W przypadku traktatu dwustronnego można również wymieniać listy lub noty, aby wskazać, że wszystkie niezbędne procedury krajowe zostały zakończone. Wymiana listów jest zapisem rutynowego porozumienia, które ma wiele podobieństw do umowy prawa prywatnego. Umowa polega na wymianie dwóch dokumentów, z których każdy jest w posiadaniu strony, a jeden podpisany przez przedstawiciela drugiej strony. Zgodnie ze zwykłą procedurą państwo przyjmujące powtarza tekst państwa oferującego, aby odnotować swoją zgodę. Sygnatariuszami listów mogą być ministrowie rządu, dyplomaci lub kierownicy departamentów. Technika wymiany not jest często stosowana ze względu na szybkość procedury, a czasem w celu uniknięcia procesu zatwierdzania przez ustawodawcę. [https://treaties.un.org/Pages/Overview.aspx?path=overview/glossary/page1\\_en.xml](https://treaties.un.org/Pages/Overview.aspx?path=overview/glossary/page1_en.xml) [dostęp: 7.08.2022].

<sup>41</sup> Konwencja Wiedeńska o Prawie Traktatów sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r., t.j. Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439.

pojedynczego dokumentu i nie wymaga ratyfikacji<sup>42</sup>. Wyraża on zbieżność woli stron, wskazując zamierzony wspólny kierunek działania. Ponadto częściej stosuje się go w przypadkach, gdy strony nie sugerują się zobowiązaniem prawnym lub w sytuacjach, gdy strony nie mogą zawrzeć porozumienia, które byłoby prawnie egzekwowalne. Jest to bardziej formalna alternatywa dla umowy dżentelmeńskiej.

Zapewnienia dyplomatyczne można podzielić na „miękkie” lub „twarde”. Miękkie są zwykle pozbawione mechanizmów egzekwowania i często są traktowane jako poufne. Twarde gwarancje dyplomatyczne zwykle zapewniają mechanizmy egzekwowania, takie jak aranżowanie wizyt u [przekazanych – dop. wł. – M.T.] więźniów<sup>43</sup>.

## 5. Rozważania wokół dopuszczalności stosowania „twardych” zapewnień dyplomatycznych

Wartym rozważenia jest w ogóle dopuszczalność stosowania „twardych” zapewnień dyplomatycznych, które byłyby kontrolowane przez np. służby dyplomatyczne państwa wydającego. Zdaniem Niny Larsaeus:

[p]rzede wszystkim przydatne może być ustalenie, że stosowanie zapewnień dyplomatycznych nie jest samo w sobie sprzeczne z celem (zdefiniowanym jako „zapobieganie torturom”) zapobiegania torturom. Zakładając, że państwo uznało zapewnienie za wystarczające zabezpieczenie, przekazanie nie będzie stanowić naruszenia zakazu tortur. Z drugiej strony, jeżeli państwo nie działa w dobrej wierze lub zapewnienie nie jest wystarczające, aby zapobiec ryzyku tortur, wówczas państwo działa nie tylko z naruszeniem przedmiotu i celu Konwencji [w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 10 grudnia 1984 – dop. wł. – M.T.], ale także przeciwko wyraźnemu zakazowi tortur. Wydaje się zatem, że podstawowym pytaniem nie jest to, czy indywidualne przekazanie jest dozwolone, ale czy ustanowienie dwustronnego porozumienia w jakikolwiek sposób służy akceptacji lub podtrzymaniu stosowania tortur, czy też jest w jakikolwiek sposób szkodliwe dla umowy wielostronnej. Dopóki charakter nowej umowy nie jest jasny, odpowiedź jest niejednoznaczna. Z jednej strony wydaje się trudne twierdzenie, że promowanie środków zapobiegających torturom w jednym przypadku doprowadziłoby do większej liczby tortur w innych przypadkach. Z drugiej strony zawieranie umów dwustronnych, zgodnie z którymi określone osoby (tj. osoby o szczególnym znaczeniu dla państwa wydającego) nie będą źle traktowane, można interpretować jako akceptację takiego traktowania w innych przypadkach. Jeżeli praktyka wnioskowania o zapewnienia dyplomatyczne będzie się nadal rozwijać, tworząc w ten sposób dwa równoległe systemy, jeden wielostronny, który państwa mogą naruszać bez sankcji, i jeden dwustronny, który wymaga szczegółowej zgodności, można by uznać, że praktyka zapewniania jest sprzeczna z przedmiotem i celem Konwencji<sup>44</sup>.

<sup>42</sup> <https://www.wipo.int/wipolex/en/info/glossary.html> [dostęp: 7.08.2022].

<sup>43</sup> B. van Ginkel, F. Rojas, op. cit.

<sup>44</sup> N. Larsaeus, *The Use of Diplomatic Assurances in the Prevention of Prohibited Treatment*, Oxford 2006, s. 21.

Nie można pominąć, iż „istnieje wiele przypadków, w których nawet po tym, jak państwo wydające uzyskało zapewnienie, że osoba wydawana nie będzie torturowana, państwo przyjmujące i tak torturowało tę osobę”<sup>45</sup>, a

eksperci i prawnicy zajmujący się prawami człowieka coraz częściej uznają, że stosowanie tych zapewnień grozi stworzeniem niebezpiecznej luki w zakazie tortur. Zamiast wzmacniać ochronę praw człowieka, zapewnienia dyplomatyczne służą jako „listek figowy” dla okrycia tortur. W ten sposób zagrażają integralności bezwzględnego zakazu tortur<sup>46</sup>.

Ten sam autor celnie – w kontekście przyszłych wniosków – zauważa, że:

[m]onitorowanie [realizacji zapewnień – dop. wł. – M.T.] nie jest też *panaceum*: tortury są praktykowane w tajemnicy, ich sprawcy często są ekspertami w ukrywaniu takich nadużyć przed wykryciem, a osoby poddawane torturom często niechętnie o tym mówią, obawiając się odwetu na sobie lub członkach rodziny. Wreszcie, ani państwo wysyłające, ani przyjmujące nie mają żadnej motywacji do potwierdzania, że doszło do tortur lub złego traktowania, ponieważ oznaczałoby to przyznanie się do naruszenia podstawowego zobowiązania wynikającego z międzynarodowego prawa człowieka<sup>47</sup>.

W praktyce udowodniono, że zapewnienia dyplomatyczne są wysoce problematyczne, ponieważ prawo międzynarodowe zasadniczo nie zakazuje korzystania z nich, ale ustanawia wymogi prawne dotyczące korzystania z takich zapewnień w kontekście ekstradycji. Jeśli jednak przyjrzymy się orzecznictwu ETPCz, oczywiste jest, że zapewnienia dyplomatyczne odgrywają ważną rolę w decydowaniu o ewentualnych naruszeniach postanowień Konwencji. W większości przypadków, w których Trybunał uznał, że nie doszło do naruszeń, oznacza to, że podane zapewnienia dyplomatyczne wystarczyły, aby Trybunał ocenił, że ekstradycja była możliwa i nie naruszyłaby gwarantowanych praw człowieka<sup>48</sup>.

## 6. Ramy prawne stosowania zapewnień dyplomatycznych w Polsce

Poprzedziwszy dalsze wywody takim wstępem, zastanowić się należy, czy i w jakim stopniu Rzeczpospolita Polska uprawniona byłaby do korzystania z zapewnień dyplomatycznych poprzez wskazanie ich ram prawnych.

Art. 11 Europejskiej konwencji o ekstradycji przewiduje, że:

Jeżeli przestępstwo, w związku z którym żąda się wydania, jest według ustawodawstwa Strony wzywającej zagrożone karą śmierci, a taka kara nie jest przewidziana za nie przez

<sup>45</sup> W.T. Worster, *Between a Treaty and Not: A Case Study of the Legal Value of Diplomatic Assurances in Expulsion Cases*, „Minnesota Journal of International Law” 2012, vol. 21, s. 261.

<sup>46</sup> B. Ward, *A Fig-Leaf for Torture: The Use of Diplomatic Assurances in the OSCE Region*, [w:] *OSCE Yearbook 2005*, Baden-Baden 2006, s. 180.

<sup>47</sup> *Ibidem*, s. 184.

<sup>48</sup> Por. V. Stefanovska, *Diplomatic Assurances and the State's Responsibility When Considering Extraditing a Person Whose Human Rights May Be Violated*, „Varstvoslovje: Journal of Criminal Justice & Security” 2017, vol. 19, s. 172.

ustawodawstwo Strony wezwanej lub nie jest tam zwyczajowo wykonywana, można odmówić wydania, chyba że Strona wzywająca zagwarantuje w sposób uznany przez Stronę wezwaną za wystarczający, że kara śmierci nie zostanie wykonana.

Z kolei Załącznik Drugi Protokół Dodatkowy do Europejskiej konwencji o ekstradycji zawiera postanowienie, iż:

Jeżeli Umawiająca się Strona wystąpiła do innej Umawiającej się Strony o wydanie osoby, w celu wykonania kary lub środka zabezpieczającego, orzeczonych zaocznie, Strona wezwana może odmówić wydania w tym celu, jeżeli uzna, że postępowanie, w którego wyniku zostało wydane orzeczenie, nie zapewniło minimum praw do obrony przysługujących każdej osobie oskarżonej o popełnienie przestępstwa. Jednakże wydanie może nastąpić, jeżeli Strona wzywająca zagwarantuje w sposób uznany za wystarczający, że sprawa osoby, o której wydanie wnosi, będzie ponownie rozpoznana z zagwarantowaniem praw do obrony. Decyzja ta uprawnia Stronę wzywającą do wykonania tego orzeczenia, jeżeli osoba skazana nie wnieśli sprzeciwu lub, w razie jej sprzeciwu, do wszczęcia postępowania przeciwko osobie wydanej.

Sam już tylko art. 28 ust. 2 Europejskiej Konwencji o ekstradycji zdaje się stanowić umocowanie do stosowania zapewnień dyplomatycznych w formie *MoU*, gdyż jednoznacznie stwierdza:

Umawiające się Strony mogą zawierać między sobą porozumienia dwu- lub wielostronne jedynie w celu uzupełnienia postanowień niniejszej konwencji lub ułatwienia stosowania zawartych w niej zasad.

Instytucja zapewnień dyplomatycznych została również przewidziana w niektórych umowach bilateralnych zawartych przez Polskę, niemniej zauważenia wymaga, że te odnoszą się do niejako ich pierwotnej funkcji, tj. zagwarantowania niewymierzenia i niewykonania kary śmierci, a nie do niestosowania tortur lub innego złego, poniżającego traktowania, przy czym żadna z wiążących Polskę umów bilateralnych nie zawiera mechanizmu weryfikacji złożonych zapewnień ani sankcji za ich nierespektowania.

W umowie między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki o ekstradycji sporządzonej w Waszyngtonie dnia 10 lipca 1996 r.<sup>49</sup> art. 6 stanowi:

1. Jeżeli przestępstwo, z powodu którego wnosi się o wydanie, jest zagrożone karą śmierci według prawa Państwa wzywającego, a nie jest zagrożone karą śmierci według prawa Państwa wezwanego, Państwo wezwane może odmówić wydania, chyba że Państwo wzywające, jeżeli będzie o to proszone, zapewni, że kara śmierci nie zostanie wymierzona lub, jeżeli została wymierzona, nie zostanie wykonana.
2. W przypadkach, gdy Państwo wzywające złoży zapewnienie zgodnie z ustępem 1 niniejszego artykułu i gdy kara śmierci zostałaby wymierzona przez sądy Państwa wzywającego, to nie zostanie ona wykonana.

Artykuł 15 tej umowy określa, że:

Jeżeli Umawiające się Państwo wystąpiło do drugiego Państwa o wydanie osoby skazanej zaocznie, organ wykonujący Państwa wezwanego może odmówić wydania tej osoby, je-

---

<sup>49</sup> Dz. U. z 1999 r. Nr 93, poz. 1066.

żeli uzna, że postępowanie zaoczne nie zapewniło minimum praw do obrony, przysługujących osobie oskarżonej. Jednakże wydanie może nastąpić, jeżeli Państwo wzywające zagwarantuje w sposób uznany za wystarczający, że sprawa osoby, o której wydanie się wnosi, będzie ponownie rozpoznana z zagwarantowaniem praw do obrony.

W umowie między Rzeczpospolitą Polską a Australią o ekstradycji, sporządzonej w Kanberze dnia 3 czerwca 1998 r.<sup>50</sup> art. 3 ust. 3 lit. b traktuje o tym, że można odmówić zgody na ekstradycję, jeżeli:

[...] przestępstwo, w związku z którym wnosi się o ekstradycję, jest zagrożone karą śmierci przez prawo Strony wzywającej, a taka kara nie jest za nie przewidziana przez prawo Strony wezwanej lub nie jest tam zazwyczaj wykonywana, chyba że Strona wzywająca da gwarancje uznane za wystarczające przez Stronę wezwaną, że kara śmierci nie zostanie wykonana.

W umowie między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Indii o ekstradycji, podpisanej w New Delhi dnia 17 lutego 2003 r.<sup>51</sup> art. 13 określa, że:

Jeżeli na mocy prawa Państwa wzywającego wobec osoby, której dotyczy wnioski, może zostać orzeczona kara śmierci za przestępstwo, w związku z którym występuje się o wydanie, a prawo Państwa wezwanego nie przewiduje kary śmierci za to przestępstwo - można odmówić wydania, chyba że Państwo wzywające zagwarantuje w sposób uznany przez Państwo wezwane za wystarczający, że kara śmierci nie zostanie wykonana.

W umowie między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Włoską o ekstradycji, sporządzonej w Warszawie dnia 28 kwietnia 1989 r.<sup>52</sup> przepis art. 5 stwierdza:

Jeżeli czyn stanowiący podstawę wniosku zagrożony jest karą śmierci przez prawo Strony wzywającej, zgoda na ekstradycję może zostać wydana tylko wówczas, gdy Strona wzywająca udzieli gwarancji, uznanych przez Stronę wezwaną za wystarczające, że kara ta nie będzie orzeczona lub, jeżeli została już orzeczona, nie będzie wykonana.

Instytucję zapewnienia dyplomatycznego odnajdziemy w art. 33 ust. 3 umowy między Polską Rzeczpospolitą Ludową i Arabską Republiką Syryjską o pomocy prawnej w sprawach cywilnych i karnych, podpisanej w Damaszku dnia 16 lutego 1985 r.<sup>53</sup>, gdyż stwierdza się tam:

Jeżeli czyn, w związku z którym żąda się wydania, jest karany przez prawo Strony wzywającej karą śmierci, a kara taka nie jest przewidziana w tym przypadku przez prawo Strony wezwanej, wydanie może nastąpić jedynie pod warunkiem, że Strona wzywająca złoży zapewnienie uznane za wystarczające przez Stronę wezwaną, że kara śmierci nie zostanie wykonana.

Również rozważając treść umowy między Rzeczpospolitą Polską a Arabską Republiką Egiptu o pomocy prawnej w sprawach karnych, przekazywaniu osób skaza-

<sup>50</sup> Dz. U. z 2000 r. Nr 5, poz. 51.

<sup>51</sup> Dz. U. z 2005 r. Nr 156, poz. 1304.

<sup>52</sup> Dz. U. z 1994 r. Nr 85, poz. 389.

<sup>53</sup> Dz. U. z 1986 r. Nr 37, poz. 181.

nych i ekstradycji, sporządzonej w Kairze dnia 17 maja 1992 r.<sup>54</sup>, zakładać można, iż dotyczy ona swoistego zapewnienia dyplomatycznego. Art. 50 ma brzmienie:

W wypadku gdy niezbędne są dodatkowe informacje w celu ustalenia, czy wszystkie warunki określone w postanowieniach niniejszej części umowy zostały spełnione, Państwo wezwane zawiadamia o tym Państwo wzywające w drodze dyplomatycznej. Dla uzyskania tych informacji może ono wyznaczyć Państwu wzywającemu stosowny termin.

Dla ścisłości wskazać należy, że rozwiązania analogiczne nie zostały zawarte w szeregu umów bilateralnych o międzynarodowej pomocy prawnej<sup>55</sup>, co świadczy o niejednolitości podejścia Polski do ogólnej kwestii zapewnień dyplomatycznych.

## 7. Praktyka zapewnień dyplomatycznych w Polsce

W przypadku Polski, opinii publicznej znany jest wyłącznie przypadek uzyskiwania zapewnienia dyplomatycznego na kanwie skargi *Abd al-Rahim al-Nashiriego i Husayn (Abu Zubaydah) przeciwko Polsce* (wyrok ETPCz z dnia 24 lipca 2014 r., skargi nr 28761/11 i 7511/13). Pierwsza nota dyplomatyczna została przekazana w dniu 6 marca 2015 r. przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych RP Ambasadzie Stanów Zjednoczonych Ameryki w Warszawie. W jej treści władze polskie, powołując się na artykuł 46 EKPCz oraz § 589 ww. wyroku w związku z ustępem 10 tego wyroku, zwróciły się do ambasady Stanów Zjednoczonych w Warszawie o przekazanie Departamentowi Stanów Zjednoczonych Ameryki wniosku Mini-

<sup>54</sup> Dz. U. z 1994 r. Nr 34, poz. 128.

<sup>55</sup> Zob.: Umowę między Rzeczpospolitą Polską a Federacją Rosyjską o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych, sporządzoną w Warszawie dnia 16 września 1996 r. (Dz. U. z 2002 r. Nr 83, poz. 750), Umowę między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Tunezyjską o pomocy prawnej w sprawach cywilnych i karnych, podpisaną w Warszawie dnia 22 marca 1985 r. (Dz. U. z 1987 r. Nr 11, poz. 71), Umowę między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Kuby o pomocy prawnej w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych, podpisaną w Hawanie dnia 18 listopada 1982 r. (Dz. U. z 1984 r. Nr 47, poz. 247), Umowę między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Białoruś o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych, pracowniczych i karnych, sporządzoną w Mińsku dnia 26 października 1994 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 128, poz. 619), Umowę między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych, sporządzoną w Kijowie dnia 24 maja 1993 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 96, poz. 465), Umowę między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Chińską Republiką Ludową o pomocy prawnej w sprawach cywilnych i karnych, podpisaną w Warszawie dnia 5 czerwca 1987 r. (Dz. U. z 1988 r. Nr 9, poz. 65), Umowę między Rzeczpospolitą Polską a Federacyjną Republiką Brazylii o przekazywaniu osób skazanych, podpisaną w Brasiliu dnia 26 listopada 2012 r. (Dz. U. z 2018 r., poz. 1988), Umowę między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Turecką o pomocy prawnej w sprawach karnych, o ekstradycji i o przekazywaniu osób skazanych, podpisaną w Ankarze dnia 9 stycznia 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 52, poz. 224), Konwencję o ekstradycji i pomocy sądowej w sprawach karnych między Rzeczpospolitą Polską a Królestwem Belgji, podpisaną w Brukseli, dnia 13 maja 1931 r. (Dz. U. z 1932 r. Nr 59, poz. 564).

sterstwa Spraw Zagranicznych o udzielenie gwarancji, iż w stosunku do Saudyjczyka podlegającego jurysdykcji Stanów Zjednoczonych Ameryki nie zostanie orzeczona kara śmierci. Nota została wystosowana jeszcze przed decyzją Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 12 marca 2015 r., w której zwrócił się on do władz polskich, aby w trybie pilnym wystąpić do władz amerykańskich o gwarancje dyplomatyczne, iż Saudyjczyk nie zostanie poddany karze śmierci. Druga nota dyplomatyczna została przekazana w dniu 13 maja 2015 r. W nocie tej władze polskie, powołując się ponownie na powyżej przywołane przepisy oraz decyzję Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 12 marca 2015 r., ponowiły swoją wcześniejszą prośbę, a ponadto zwróciły się do władz amerykańskich z wnioskiem o udzielenie gwarancji przez odpowiednie władze Stanów Zjednoczonych Ameryki, że Saudyjczyk nie będzie pozbawiony prawa do sprawiedliwego i rzetelnego procesu karnego<sup>56</sup>. Na skutek nieudzielenia przez władze USA odpowiedzi, zawarte w ww. notach żądania zostały powtórzone w liście Podsekretarza Stanu w MSZ A. Nowaka-Fara do Ambasadora Stanów Zjednoczonych w Warszawie P.W. Jonesa z 14 października 2015 r.<sup>57</sup>. Jak zauważyła A. Zbaraszewska:

[s]trona amerykańska uznała, że zobowiązania międzynarodowe, wynikające z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz jej organu sądowego, tj. Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, nie mają mocy wiążącej w stosunku do USA. Prowadzone postępowanie przed komisją wojskową zapewnia szereg gwarancji procesowych, a prawo międzynarodowe nie zawiera zakazu orzekania kary śmierci<sup>58</sup>.

### Polskie władze ponowiły swój wniosek do strony amerykańskiej

w liście z dnia 1 grudnia 2016 r. Pani Renaty Szczęch, Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Spraw Zagranicznych do Pani Victorii Nuland, Asystenta Sekretarza w Biurze do spraw Europejskich i Euroazjatyckich w Departamencie Stanu Stanów Zjednoczonych Ameryki. W wyżej wymienionym liście Pani Minister ponowiła wniosek polskich władz o udzielenie skarżącym gwarancji dyplomatycznych w zakresie, jaki został już przedstawiony w treści listu z dnia 14 lipca 2016 r. Sekretarza Stanu w Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Pana Krzysztofa Szczerskiego, do Zastępcy Sekretarza Stanu Stanów Zjednoczonych Ameryki, Pana Antony'ego J. Blinkena [...]. Ambasada USA w Warszawie odpowiedziała na list Pani Minister Renaty Szczęch notą dyplomatyczną z dnia 12 stycznia 2017 r. W nocie tej Ambasada USA formalnie potwierdziła otrzymanie listu od władz polskich i odwołała się do swojej noty dyplomatycznej z dnia 4 grudnia 2015 r., która przedstawiała stanowisko rządu Stanów Zjednoczonych Ameryki odnośnie kwestii podniesionych w liście polskiego Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Spraw Zagranicznych. Nota ta została przedstawiona w szczegółach w planie działań z dnia 19 lutego 2016 r. (DH-DD(2016)191). Jak wynika z wyżej przedstawionej informacji, oficjalne stanowisko rządu Stanów Zjednoczonych Ameryki jest niezmiennie niezależnie od poziomu władz polskich,

<sup>56</sup> Zob. Wyrok WSA w Warszawie z 22 czerwca 2016 r., II SAB/Wa 55/16, LEX nr 2097598.

<sup>57</sup> Raport z wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Polskę za 2015 r., s. 62, <https://www.gov.pl/web/dyplomacja/raporty-roczne-rzadu-na-temat-wykonywania-orzeczen-etpc> [dostęp: 7.08.2022].

<sup>58</sup> Por. A. Zbaraszewska, *Tajne więzienia CIA w Europie – implikacje dla Polski*, „Przegląd Strategiczny” 2017, nr 10, s. 250.



z którego wysłano każdy z listów. Wszystkie odpowiedzi zostały wysłane przez Ambasadę USA, a nie przez poszczególnych adresatów każdego z listów. Z tego powodu jakiegokolwiek dalsze działania powinny być dokładnie przemyślane a refleksja nad konstruktywnymi rozwiązaniami w tak trudnej sytuacji wymaga czasu, szczególnie w kontekście zamian zachodzących w administracji USA po 20 stycznia 2017 r.<sup>59</sup>

W odpowiedzi na stanowisko rządu polskiego przedstawione przez Ambasadę RP w Stanach Zjednoczonych Ameryki, pana Piotra Wilczka, w dniu 15 maja 2017 r. i przez Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Spraw Zagranicznych, panią Renatę Szczęch w dniu 5 czerwca 2017 r., władze amerykańskie notą dyplomatyczną z dnia 22 czerwca 2017 r. odniosły się do swojej noty dyplomatycznej z dnia 4 grudnia 2015 r. i potwierdziły, że wniosek Rzeczypospolitej Polskiej o udzielenie gwarancji dyplomatycznych w odniesieniu do wyżej wymienionych wyroków nie może być zrealizowany. Dodatkowo władze amerykańskie powtórzyły, że Europejska Konwencja Praw Człowieka i orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka niekoniecznie odzwierciedlają zobowiązania Stanów Zjednoczonych, wynikające z prawa międzynarodowego<sup>60</sup>. Jako podsumowanie opisanych zabiegów wskazać należy, że dotychczas:

Ministerstwo Spraw Zagranicznych przekazało trzy noty dyplomatyczne [podkr. wł. – M.T.] do Ambasady Stanów Zjednoczonych w Warszawie (w dniu 6 marca 2015 r., 13 maja 2015 r. i 24 lutego 2020 r.), polskie władze wysokiego szczebla politycznego wysłały trzy listy [podkr. wł. – M.T.] do swoich amerykańskich odpowiedników i odbyły się cztery spotkania [podkr. wł. – M.T.] z władzami USA, zarówno w Warszawie, jak i w Waszyngtonie. Ostatnia próba uzyskania ww. gwarancji, tj. wniosek złożony notą dyplomatyczną z dnia 24 lutego 2020 r., została podjęta w odpowiedzi na decyzję Komitetu Ministrów [Rady Europy] z 6 czerwca 2019 r., w której wezwano polskie władze do ponownego zwrócenia się do władz USA o gwarancje dyplomatyczne dla skarżących<sup>61</sup>.

W odpowiedzi z dnia 19 maja 2020 r. władze amerykańskie ponownie stwierdziły, że prośby władz polskich „nie mogą zostać rozpatrzone pozytywnie” (s. 1). Jak wyjaśniono w komunikacie rządowym, od maja 2020 r. rząd nie podjął żadnych działań dotyczących gwarancji dyplomatycznych „ze względu na sytuację spowodowaną pandemią COVID-19” (s. 2); rząd nie wyjaśnia jednak, w jaki sposób pandemia rzeczywiście ograniczyła jego zdolność do kontynuowania tych

<sup>59</sup> Raport z wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Polskę za 2017 r., s. 53, <https://www.gov.pl/web/dyplomacja/raporty-roczone-rzadu-na-temat-wykonywania-orzeczen-etpc> [dostęp: 7.08.2022].

<sup>60</sup> Raport z wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Polskę za 2018 r., s. 91, <https://www.gov.pl/web/dyplomacja/raporty-roczone-rzadu-na-temat-wykonywania-orzeczen-etpc> [dostęp: 7.08.2022].

<sup>61</sup> Załącznik F do Raportu z wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Polskę za 2020 r., s. 133, <https://www.gov.pl/web/dyplomacja/raporty-roczone-rzadu-na-temat-wykonywania-orzeczen-etpc> [dostęp: 7.08.2022].

działań ani dlaczego nie można było podjąć żadnych nowych działań”<sup>62</sup>. W powoływanych oficjalnych dokumentach resortowych konkludowano, iż

Polski Rząd wierzy, że stałe starania różnych polskich władz, mające na celu uzyskanie gwarancji dyplomatycznych od strony amerykańskiej, wystarczająco udowadniają ich determinację w zakresie pełnej implementacji tych skomplikowanych wyroków Europejskiego Trybunału dotyczących bardzo skomplikowanej i delikatnej kwestii<sup>63</sup>.

Należy zauważyć, że opisany przypadek „uzyskiwania zapewnień dyplomatycznych” dotyczy nie ściśle ekstradycji, a „pozasądowego transportu osoby z jednej jurysdykcji lub Państwa dla celów osadzenia i przesłuchiwania poza standardowym systemem prawnym”<sup>64</sup>. O jego szczególności świadczy, iż samo wydanie osoby dokonało się przed zasięgnięciem zapewnień dyplomatycznych, a zatem już w wyniku przekreślenia ich pierwotnego celu i założeń. Akt zawnioskowania, o ściśle określone i charakterystyczne dla „typowych” zapewnień dyplomatycznych gwarancje, nie był suwerenną decyzją państwa podyktowaną troską o poszanowanie zobowiązań wynikających z prawnomiędzynarodowych zobowiązań abolicjonistycznych i humanitarnych, a wykonaniem wyroku międzynarodowego trybunału. Pomimo istnienia w umowie bilateralnej o ekstradycji między Polską a USA zapisu o zapewnieniach dyplomatycznych, nie było zasadnym powołanie podstawy prawnej wniosku o nie innej od sentencji samego wyroku ETPCz, ponieważ ściśle określony przedmiot tej umowy bilateralnej (tj. ekstradycja) nigdy w sprawie nie mógł się zmaterializować. Środki służące pozyskaniu zapewnienia dyplomatycznego w sprawie były mieszanymi, w tym znaczeniu, że oprócz wymienionych not dyplomatycznych *sensu stricto*, odrębnie posłużono się *de facto* notami osobistymi<sup>65</sup> oraz najpewniej *aide-mémoire*<sup>66</sup>, co może wskazywać na dopiero wypracowywanie stosownej praktyki w tej materii. Wreszcie – skonkludować należy, iż próby uzyskania zapewnień dyplomatycznych przez władze Polski nie wywarły natychmiastowych efektów, a co więcej, do chwili obecnej nie przyniosły żadnych efektów. Świadczy to o swoistym paradoksie, gdzie konieczność skorzystania z kontrowersyjnego narzędzia prawa

<sup>62</sup> Załącznik F do Raportu z wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Polskę za 2020 r., s. 157–158, <https://www.gov.pl/web/dyplomacja/raporty-rocne-rzadu-na-temat-wykonywania-orzeczen-etpc> [dostęp: 7.08.2022].

<sup>63</sup> Raport z wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Polskę za 2017 r., 53, <https://www.gov.pl/web/dyplomacja/raporty-rocne-rzadu-na-temat-wykonywania-orzeczen-etpc> [dostęp: 7.08.2022].

<sup>64</sup> Termin użyty w § 588 wyroku ETPCz z dnia 24 lipca 2014 r., skargi nr 28761/11 i 7511/13.

<sup>65</sup> „Nota osobista (podpisana) stosowana jest w sprawach najważniejszych lub okolicznościach uroczystych, wymagających osobistego zaangażowania ministra spraw zagranicznych, jego zastępcy lub szefa misji dyplomatycznych [...] redagowana jest w pierwszej osobie w imieniu osoby, która ją podpisuje”, zob. J. Sutor, op. cit., s. 423.

<sup>66</sup> Nota, która służy do przedstawienia lub uzupełnienia na piśmie spraw poruszonych w uprzedniej rozmowie, dyskusji, zgłoszenia nowych aspektów lub szczegółów do wcześniejszych propozycji, por. B. Dobrzańska, M. Sitek, *Mini leksykon dyplomatyczny*, Józefów 2011, s. 5.

międzynarodowego została usankcjonowana nałożeniem obowiązku przez międzynarodowy trybunał na państwo-stronę jako naruszciciela standardów EKPCz względem państwa postanowieniami tej konwencji niezwiązanego, co powoduje zauważalną nieefektywność samego narzędzia. Być może podstawowym problemem rzeczony nieefektywności starań jest właśnie wskazywana podstawa prawna żądania gwarancji.

## Podsumowanie

Jak wynika z przeprowadzonych rozważań, kwestia zagadnień dyplomatycznych jest wielce problematyczną, tak na płaszczyźnie teoretycznoprawnej, jak i empirycznej. Wielość stanowisk i ocen, ale też różnorodność praktyki i wniosków judykatury prawnomiędzynarodowej i judykatur krajowych, nie sprzyjają na chwilę obecną ujednoczeniu praktyki ich stosowania ani nie umożliwiają wypracowania uniwersalnego ku temu wzorca. *In genere* tam, gdzie istnieje już swoista tradycja korzystania w stosunkach bilateralnych z zapewnień dyplomatycznych, trudno sugerować zasadność jej zaprzestania jako realizacji postulatu ogólnoświatowego *de lege ferenda*<sup>67</sup>. Tam z kolei, gdzie praktyka stosowania zapewnień dyplomatycznych się jeszcze nie wykształciła – do tego mechanizmu powinno się podchodzić z rezerwą – właśnie z powodu wyrzeczonej jego kontrowersyjności, w szczególności w zakresie, w jakim potwierdzać miałyby on generalny, konwencyjny zakaz tortur, nieludzkiego, poniżającego traktowania. W związku z powyższym należy przyjąć, iż problematyka stosowania (wystawiania i otrzymywania) zapewnień dyplomatycznych nie może być jednolitą. Na rzeczony różnorodność praktyki rzutują przede wszystkim okoliczności danej sprawy, prawne umocowanie do stosowania konkretnych mechanizmów prawnych, dobra wiara w stosunkach bilateralnych, kultura prawna, przyjęte zwyczaje czy nawet wewnętrzne standardy orzecznicze.

Kluczowym wydaje się jednak przedmiot sprawy indywidualnej, w której miałyby dojść do posłużenia się instytucją zapewnienia dyplomatycznego oraz moment jej ewentualnego stosowania.

W realiach polskich zakładać należy, iż pozyskanie zapewnień dyplomatycznych o niestosowaniu względem osoby mającej zostać wydaną kary śmierci (ale już nie respektowania zakazu tortur) w „typowej” sprawie ekstradycyjnej od USA (ale też: Australii, Indii, Włoch, Syrii) nastąpiłoby w oparciu o jasne i definitywne zapisy umów bilateralnych. Niezłożenie zapewnień na tej podstawie prawnej skutkowałoby niewydaniem osoby, mającej zostać poddanej ekstradycji, co świadczy o skuteczności ich braku wyłącznie w przypadku uprzedniego skorzystania z tego środka. Niemniej jednak, na tej samej podstawie prawnej i w przy-

<sup>67</sup> Za przykład może posłużyć Wielka Brytania i jej polityka oparta o MoUs.

padku uprzedniego uzyskania zapewnień, nie można byłoby przewidzieć żadnych mechanizmów weryfikacji złożonych zapewnień po wydaniu.

W stosunku do szeregu innych państw, z którymi Polska zawarła umowy bilateralne o pomocy prawnej, a które, tak jak USA, nie są związane Europejską Konwencją Praw Człowieka i nie byłyby związane orzeczenia ETPCz wydanymi na jej podstawie, trudno zakładać skuteczność wniosków o udzielenie zapewnienia dyplomatycznego *post factum*, które po myśli orzecznictwa<sup>68</sup> są dopuszczalne i niejednokrotnie konieczne. Trudno niestety też uznać, że ugruntowanym jest zwyczaj międzynarodowy stosowania zapewnienia dyplomatycznego, który jako źródło prawa międzynarodowego mógłby stanowić skuteczną *erga omnes* podstawę ich żądania.

W oparciu o wyrażone powyżej uwagi nasuwa się wniosek, iż we wstępie ukazane wątpliwości wynikające z kwerendy orzecznictwa ETPCz i stanowisk organów statutowych ONZ rozwiązać należy poprzez zaprzeczenie aktualnej możliwości skutecznego powołania się w linii obrony na uprzednie pozyskanie zapewnień dyplomatycznych od dowolnego państwa wzywającego czy odwołanie się do wniosków z monitorowania realizacji poprzednio złożonych Polsce zapewnień. Przyjąć należy, że praktyka stosowania zapewnień dyplomatycznych, w ścisłym tego zwrotu znaczeniu, w Polsce nie występuje na szeroką skalę. Ramy prawne dla jej zastosowania określono w nielicznych umowach bilateralnych i w odniesieniu tylko do zagrożenia w państwie wzywającym karą śmierci. Nie zmienia to faktu, iż w relacjach bilateralnych, co do zasady i mimo kontrowersyjności samej instytucji zapewnień dyplomatycznych – *in casu*, ich stosowanie wydaje się uzasadnione, w szczególności w przypadku zagrożenia naruszenia standardów zakazu tortur, nieludzkiego i poniżającego traktowania, co teoretycznie może tworzyć na przyszłość pole do podejmowania prób aktywności w indywidualnych sprawach ekstradycyjnych.

## Bibliografia

### Literatura (monografie i czasopisma)

- Dobrzańska B., Sitek M., *Mini leksykon dyplomatyczny*, Józefów 2011.
- Gillard E.-C., *There's no place like home: states' obligations in relation to transfers of persons*, „International Review of the Red Cross” 2008, Vol. 90, No. 871.
- Giuffré M., *Deportation with Assurances and Human Rights: The Case of Persons Suspected or Convicted of Serious Crimes*, „Journal of International Criminal Justice” 2017, vol. 15, nr 1.

---

<sup>68</sup> Zob. § 587 wyroku ETPCz z dnia 24 lipca 2014 r., skargi nr 28761/11 i 7511/13.

- Hall J., *Mind the Gap: Diplomatic Assurances and the Erosion of the Global Ban on Torture*, Human Rights Watch: World Report 2008.
- Hall J., Weicherding M., *The 'broken word': Central Asia's unreliable diplomatic assurances*, [w:] A. Hug (red.), *Shelter from the storm? The asylum, refuge and extradition situation facing activists from the former Soviet Union in the CIS and Europe*, London 2014.
- Kuczyńska H., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2011 r., sygn. IV KK 442/10*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 2.
- Larsaeus N., *The Use of Diplomatic Assurances in the Prevention of Prohibited Treatment*, Oxford 2006.
- Metcalfe E., *The false promise of assurances against torture*, „The Justice Journal” 2009, vol. 6, nr 1.
- Noll G., *Diplomatic assurances and the silence of human rights law*, „Melbourne Journal of International Law” 2006, vol. 7.
- Pazartzis P., Merkouris P., *Final report on the un Human Rights Committee and other human rights treaty bodies*, Kyoto 2020.
- Salerno M.E., *Can diplomatic assurances, in their practical application, provide effective protection against the risk of torture and ill treatment? A focus on the evolution of the pragmatic approach of the European Court of Human Rights in removal cases of suspected terrorists*, „New Journal of European Criminal Law” 2017, nr 4.
- Schimmel C.A., *Returning Terrorist Suspects against Diplomatic Assurances: Effective Safeguard or Undermining the Absolute Ban on Torture and Other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment?* [Online], 2007. [dostęp: 21.04.2022] <https://www.nottingham.ac.uk/hrlc/documents/publications/hrlcommentary2007/returningterroristsuspects.pdf>.
- Stefanovska V., *Diplomatic Assurances and the State's Responsibility When Considering Extraditing a Person Whose Human Rights May Be Violated*, „Varstvoslovje: Journal of Criminal Justice & Security” 2017, vol. 19.
- Sutor J., *Prawo dyplomatyczne i konsularne*, Warszawa 2008.
- Ward B., *A Fig-Leaf for Torture: The Use of Diplomatic Assurances in the OSCE Region*, [w:] *OSCE Yearbook 2005*, Baden-Baden 2006.
- Worster W.T., *Between a Treaty and Not: A Case Study of the Legal Value of Diplomatic Assurances in Expulsion Cases*, „Minnesota Journal of International Law” 2012, vol. 21.
- Zbaraszewska A., *Tajne więzienia CIA w Europie – implikacje dla Polski*, „Przegląd Strategiczny” 2017, nr 10.

## Orzecznictwo

Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu

- Wyrok ETPCz(WI) z 15 listopada 1996 r., 22414/93, *Chahal v. Wielka Brytania*, LEX nr 79976.
- Decyzja ETPCz z 15 marca 2001 r., 58128/00, *Ismaili v. Niemcy*, LEX nr 509570.
- Decyzja ETPCz z 3 lipca 2001 r., 44190/98, *Nivette v. Francja*, LEX nr 285573.
- Wyrok ETPCz z 12 kwietnia 2005 r., 36378/02, *Shamayev i Inni v. Rosja*, LEX nr 271201.
- Decyzja ETPCz z 4 lutego 2006 r., 6575/06, *Kordian v. Turcja*, LEX nr 483326.
- Decyzja ETPCz z 18 września 2006 r., 22871/06, *Saoudi V. Hiszpania*, LEX nr 484205.
- Decyzja ETPCz z 21 lutego 2012 r., 65916/10, *Chentiev ilbragimov v. Słowacja*, LEX nr 1122838.
- Decyzja ETPCz z 30 marca 2010 r., 22142/07, *Cipriani v. Włochy*, LEX nr 576658.
- Decyzja ETPCz z 16 października 2001 r., 71555/01, *Einhorn v. Francja*, LEX nr 148074.
- Decyzja ETPCz z 17 listopada 2009 r., 48514/06, *Gasayev v. Hiszpania*, LEX nr 499529.
- Decyzja ETPCz z 9 maja 2006 r., 26844/04, *Salem v. Portugalia*, LEX nr 483460.
- Wyrok ETPCz(WI) z 28 lutego 2008 r., 37201/06, *Saadi v. Włochy*, LEX nr 345581.
- Wyrok ETPCz z 24 kwietnia 2008 r., 2947/06, *Ismoilov i Inni v. Rosja*, LEX nr 370487.
- Wyrok ETPCz z 19 czerwca 2008 r., 8320/04, *Ryabikin v. Rosja*, LEX nr 400289.
- Wyrok ETPCz z 10 lipca 2008 r., 3394/03, *Medvedyev i Inni v. Francja*, LEX nr 409455.
- Wyrok ETPCz z 23 października 2008 r., 2440/07, *Soldatenko v. Ukraina*, LEX nr 457131.
- Wyrok ETPCz z 11 grudnia 2008 r., 42502/06, *Muminov v. Rosja*, LEX nr 468463.
- Wyrok ETPCz z 24 lutego 2009 r., 246/07, *Khemais v. Włochy*, LEX nr 479639.
- Wyrok ETPCz z 10 grudnia 2009 r., 43707/07, *Koktysh v. Ukraina*, LEX nr 565475.
- Wyrok ETPCz z 18 lutego 2010 r., 54131/08, *Baysakov i Inni v. Ukraina*, LEX nr 560909.
- Wyrok ETPCz z 1 kwietnia 2010 r., 24268/08, *Klein v. Rosja*, LEX nr 566432.
- Wyrok ETPCz z 10 czerwca 2010 r., 53688/08, *Garayev v. Azerbejdżan*, LEX nr 578385.
- Wyrok ETPCz z 24 lipca 2014 r., 28761/11, *Al Nashiri v. Polska*, LEX nr 1486913.
- Wyrok ETPCz z 23 października 2014 r., 17239/13, *Mamazhonov v. Rosja*, LEX nr 1523292.
- Wyrok ETPCz z 21 maja 2015 r., 20999/14, *Mukhitdinov v. Rosja*, LEX nr 1682746.
- Wyrok ETPCz z 22 października 2015 r., 15590/14, *Turgunov v. Rosja*, LEX nr 1816614.
- Wyrok ETPCz z 1 grudnia 2015 r., 17724/14, *Tadzhibayev V. Rosja*, LEX nr 1927963.

### **Sąd Najwyższy**

Postanowienie SN z 3 lipca 2003 r., II KK 146/03, LEX nr 80295.

Postanowienie SN z 20 kwietnia 2011 r., IV KK 422/10, LEX nr 846391.

Postanowienie SN z 4 kwietnia 2018 r., III KK 355/17, LEX nr 2486129.

Postanowienie SN z 7 sierpnia 2019 r., III KK 241/19, LEX nr 2740953.

### **Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie**

Wyrok WSA w Warszawie z 22 czerwca 2016 r., II SAB/Wa 55/16, LEX nr 2097598.

### **Sąd Najwyższy Kanady**

Orzeczenie z dnia 26 września 1991 r., *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/785/index.do>.

Orzeczenie z dnia 15 lutego 2015 r., *United States v. Burns*, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1842/index.do>.

### **Akty prawne**

Konwencja o ekstradycji i pomocy sądowej w sprawach karnych między Rzeczpospolitą Polską a Królestwem Belgji, podpisana w Brukseli dnia 13 maja 1931 r. (Dz. U. z 1932 r. Nr 59, poz. 564).

Konwencja genewska o ochronie osób cywilnych podczas wojny (IV Konwencja Genewska) z dnia 12 sierpnia 1949 r. (Dz. U. z 1956 r. Nr 38, poz. 171).

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.).

Konwencja dotycząca statusu uchodźców, sporządzona w Genewie dnia 28 lipca 1951 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 119, poz. 515).

Europejska konwencja o ekstradycji sporządzona w Paryżu dnia 13 grudnia 1957 r. wraz z Protokołem dodatkowym sporządzonym w Strasburgu dnia 15 października 1975 r. i Drugim protokołem dodatkowym sporządzonym w Strasburgu dnia 17 marca 1978 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 70, poz. 307).

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167 – zał.).

Konwencja Wiedeńska o prawie traktatów, sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439).

Umowa między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Kuby o pomocy prawnej w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych podpisana, w Hawanie dnia 18 listopada 1982 r. (Dz. U. z 1984 r. Nr 47, poz. 247).

- Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 10 grudnia 1984 r. (Dz. U. 1989 r. Nr 63, poz. 378).
- Umowa między Polską Rzeczpospolitą Ludową i Arabską Republiką Syryjską o pomocy prawnej w sprawach cywilnych i karnych, podpisana w Damaszku dnia 16 lutego 1985 r. (Dz. U. z 1986 r. Nr 37, poz. 181).
- Umowa między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Tunezyjską o pomocy prawnej w sprawach cywilnych i karnych, podpisana w Warszawie dnia 22 marca 1985 r. (Dz. U. z 1987 r. Nr 11, poz. 71).
- Umowa między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Chińską Republiką Ludową o pomocy prawnej w sprawach cywilnych i karnych, podpisana w Warszawie dnia 5 czerwca 1987 r. (Dz. U. z 1988 r. Nr 9, poz. 65).
- Umowa między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Turecką o pomocy prawnej w sprawach karnych, o ekstradycji i o przekazywaniu osób skazanych, podpisana w Ankarze dnia 9 stycznia 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 52, poz. 224).
- Umowa między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Włoską o ekstradycji, sporządzona w Warszawie dnia 28 kwietnia 1989 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 85, poz. 389).
- Drugi Protokół Fakultatywny do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych w sprawie zniesienia kary śmierci, przyjęty w Nowym Jorku dnia 15 grudnia 1989 r. (Dz. U. z 2014 r. poz. 891).
- Umowy między Rzeczpospolitą Polską a Arabską Republiką Egiptu o pomocy prawnej w sprawach karnych, przekazywaniu osób skazanych i ekstradycji, sporządzona w Kairze dnia 17 maja 1992 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 34, poz. 128).
- Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych sporządzona w Kijowie dnia 24 maja 1993 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 96, poz. 465).
- Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Białoruś o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych, pracowniczych i karnych, sporządzona w Mińsku dnia 26 października 1994 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 128, poz. 619).
- Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki o ekstradycji sporządzonej w Waszyngtonie dnia 10 lipca 1996 r. (Dz. U. z 1999 r. Nr 93, poz. 1066).
- Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Federacją Rosyjską o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych, sporządzona w Warszawie dnia 16 września 1996 r. (Dz. U. z 2002 r. Nr 83, poz. 750).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, ze zm.).



Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2021 r., poz. 534, ze zm.).

Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Australią o ekstradycji, sporządzonej w Kanberze dnia 3 czerwca 1998 r. (Dz. U. z 2000 r. Nr 5, poz. 51).

Protokół nr 13 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności dotyczący zniesienia kary śmierci we wszystkich okolicznościach, sporządzony w Wilnie dnia 3 maja 2002 r. (Dz. U. z 2014 r. poz. 1155).

Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Indii o ekstradycji, podpisana w New Delhi dnia 17 lutego 2003 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 156, poz. 1304).

Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Federacyjną Republiką Brazylii o przekazywaniu osób skazanych, podpisana w Brasili dnia 26 listopada 2012 r. (Dz. U. z 2018 r. poz. 1988).

## Inne

### ŹRÓDŁA INTERNETOWE

<https://www.gov.uk/government/collections/memoranda-of-understanding-on-deportations-with-assurances>.

<https://www.refworld.org/docid/44dc81164.html>.

<https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law-epil/9780199231690/law-9780199231690-e2174>.

[https://treaties.un.org/Pages/Overview.aspx?path=overview/glossary/page1\\_en.xml](https://treaties.un.org/Pages/Overview.aspx?path=overview/glossary/page1_en.xml)

<https://www.wipo.int/wipolex/en/info/glossary.html>.

<https://www.gov.pl/web/dyplomacja/raporty-roczne-rzadu-na-temat-wykonywania-orzeczen-etpc>.

<https://www.hrw.org/news/2006/11/10/diplomatic-assurances-against-torture>.

### RAPORTY I OPRACOWANIA

Raport z wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Polskę za 2017 r., Ministerstwo Spraw Zagranicznych, <https://www.gov.pl/web/dyplomacja/raporty-roczne-rzadu-na-temat-wykonywania-orzeczen-etpc>.

Raport z wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Polskę za 2018 r., Ministerstwo Spraw Zagranicznych, <https://www.gov.pl/web/dyplomacja/raporty-roczne-rzadu-na-temat-wykonywania-orzeczen-etpc>.

Załącznik F do Raportu z wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Polskę za 2020 r., Ministerstwo Spraw Zagranicznych, <https://www.gov.pl/web/dyplomacja/raporty-roczne-rzadu-na-temat-wykonywania-orzeczen-etpc>.

Promises to Keep Diplomatic Assurances Against Torture in US Terrorism Transfers, Raport Columbia Law School Human Rights Institute, 2010, <https://web.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/human-rights-institute/files/Promises%20to%20keep%20summary.pdf>

Transnational Injustices: National Security Transfers and International Law Raport Międzynarodowej Komisji Prawników, 2017, <https://www.ref-world.org/pdfid/5a212e074.pdf>.

Sprawozdanie Specjalnego Sprawozdawcy ds. Tortur, 62 sesja Komisji Praw Człowieka ONZ, 23 grudnia 2005 r., E/CN.4/2006/6, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/168/09/pdf/G0516809.pdf?OpenElement>.

Sprawozdanie Specjalnego Sprawozdawcy ds. Tortur, 1 września 2004 r., 59. sesja Walnego Zgromadzenia ONZ, A/59/324, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/498/52/pdf/N0449852.pdf?OpenElement>.

Non-Refoulement Under Threat, Proceedings of a Seminar Held Jointly By The Redress Trust (REDRESS) And The Immigration Law Practitioners' Association (ILPA), Londyn 2006, <https://docplayer.net/18488726-Non-refoulement-under-threat.html>.

Goodwin-Gill G., H. Raza, *Overview of History and Current Scope of Non-Refoulement, and Current Attacks on the Principle*, [w:] *Non-Refoulement Under Threat*, Aneks 1, <https://redress.org/wp-content/uploads/2018/01/MAY-Non-refoulementUnderThreat.pdf>.

#### KOMUNIKACJE KOMITETU PRAW CZŁOWIEKA ONZ

Dok. sygn. CCPR/C/88/D/1416/2005, 10 listopada 2006 r., <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/DER/G06/453/50/PDF/G0645350.pdf?OpenElement>.

Dok. sygn. CAT/C/34/D/233/2003, 24 maja 2005 r., <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/DER/G05/421/69/PDF/G0542169.pdf?OpenElement>.

Dok. sygn. CAT/C/38/D/281/2005, 5 czerwca 2007 r., <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/DER/G05/421/69/pdf/G0542169.pdf?OpenElement>.

## Diplomatic assurances in Poland

### Abstract

The aim of this article is to present the controversial institution of diplomatic assurances, to analyze the legal possibility of their use in extradition proceedings in Poland and to discuss a well-known case, or rather attempts to use them by Poland. The text presents the views on diplomatic assurances, outlines the practice of their use around the world and the legal framework which creates the possibility of their use by the Polish judicial authorities together with diplomatic services. By describing a well-known case when Poland was obliged by a judgment of the ECtHR to obtain diplomatic assurances from another state, is made a conclusion about the emerging practice and theoretical possibility of using the institution of diplomatic assurances to strengthen the line of defense at least in some cases.

**Keywords:** diplomatic assurances, extradition, death penalty, prohibition of torture and degrading, inhuman treatment or punishment.