

PRAWO I PAMIĘĆ

Brak gotowości do uznania własnych win oraz zmierzenia się z bolesną przeszłością charakteryzuje większość państw i narodów. Wydaje się jednak, że tylko władze głęboko zaniepokojone odkrywaniem przeszłości, przejawiające tendencje nacjonalistyczne i ksenofobiczne, czują tak silną potrzebę prawnego dekreowania świadectw własnego heroizmu

ALEKSANDRA GLISZCZYŃSKA-GRABIAS

O tym, że krucha prawda faktów historycznych jest podatna nie tylko na zapomnienie, lecz również na manipulację, pisała Hanna Arendt¹. Ostrzegając przed możliwością fałszowania historii nie miała jednak zapewne na myśli konieczności wprowadzania do przestrzeni prawnej tzw. praw pamięci, za pomocą których rządzący starają się zachować pamięć o przeszłości.

Praktyka ich ustanawiania związana jest przy tym bardzo silnie ze zjawiskiem sprawiedliwości okresu przejściowego (ang. *transitional justice*), której element stanowią prawne rozliczenia dokonywane wobec upadłych reżimów i ich funkcjonariuszy. Przykładem mogą być tu ustawy lustracyjne.

Jednak „prawa pamięci” to o wiele szersza kategoria, obejmująca całe spektrum regulacji prawnych: od tych penalizujących zaprzeczanie ludobójstwu, poprzez zakazy naruszania dobrego imienia państwa i narodu czy zakazy posługiwania się symbolami reżimów totalitarnych, aż po deklaracje parlamentarne dotyczące kwalifikacji prawnej danego zdarzenia z przeszłości. Dotychczas nie istnieje ani jedna wiążąca definicja praw pamięci. Również ich podziały na określone kategorie są kwestią umowną, występującą i proponowaną w literaturze przedmiotu.

Nie ulega jednak wątpliwości, że istnienie praw pamięci wpływa nie tylko na sytuację prawną jednostki czy grupy, lecz również – jeśli nie przede wszystkim, na kształtowanie „opowieści” o przeszłości danego miejsca i wspólnoty. Opowieści, która coraz częściej zostaje zapisana za pomocą prawnokarnych paragrafów.

Kłamstwo oświęcimskie – kłamstwo inne niż wszystkie?

Zdecydowani krytycy jakiegokolwiek dekreowania prawdy historycznej za pomocą prawa nie czynią wyjątku nawet dla regulacji penalizujących głoszenie tzw. kłamstwa oświęcimskiego, czyli zaprzeczania, że zbrodnia Holokaustu miała miejsce. Jak podnosi Timothy Garton Ash, o wiele lepszą metodą przeciwstawienia się kłamstwom szerzonym przez Davida Irvinga było skonfrontowanie go z niepodważalnymi dowodami istnienia komór gazowych w procesie sądowym przeciwko amerykańskiej historyczce Holokaustu, prof. Deborah Lipstadt (sama profesor również opowiada się za depenalizacją kłamstwa oświęcimskiego), niż skazanie go i pozbawienie wolności przez sądy austriackie, dzięki czemu mógł kreować się na „męczennika walki o wolność wypowiedzi”².

Jednak poprzez przyjęcie takiej optyki pomija się w pewnym sensie istotę problemu negocjowania

Zagłady: w przytłaczającej większości przypadków negacja ta ma antysemickie, rasistowskie podłoże i zwalczanie tego rodzaju postaw wskazywane jest jako podstawa wprowadzania odpowiedniej legislacji w tym zakresie. Negowanie dokonanego ludobójstwa może służyć również jako mechanizm wznecania nienawiści i wykluczania mniejszości – ich stygmatyzacji jako kłamców, którzy wymyślili własne cierpienia.

Wśród badaczy zjawiska ludobójstwa i rządzących nim uwarunkowań pojawia się również argument uznający zaprzeczanie dokonanej zbrodni za czynnik zwiększający ryzyko zaistnienia kolejnej jej odsłony oraz za jeden z elementów całego „procesu ludobójstwa”, dzielonego na kolejne etapy³. Nie zmienia to jednocześnie faktu, że na tle obowiązującego wśród większości państw Rady Europy konsensusu co do penalizacji negacjonizmu pojawiają się coraz to nowe kwestie sporne. Najbardziej doniosła z nich dotyczy prawnych zakazów zaprzeczania zbrodni innych niż Holocaust. Ten problem został dobitnie ukazany w bardzo często krytykowanym wyroku Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Perincek vs. Szwajcaria*⁴. Trybunał, posługując się swoistą ekwilibrystyką prawniczą, uznał w nim, że niemożliwe było zrównanie negowania Holocaustu z negacją rzezi dokonanej na Ormianach przez Imperium Osmańskie na początku XX w.

Trudne dylematy

W 2008 r. szerokim echem odbił się tzw. *Apel z Blois* – list podpisany przez wybitnych intelektualistów i naukowców europejskich protestujących przeciwko uchwalaniu praw pamięci. Autorzy *Apelu* zwrócili się w nim do stanowiących prawo, by „uświadomić im, że o ile należy do nich dbałość o pamięć zbiorową, o tyle nie powinni ustalać w drodze procesu legislacyjnego dogmatów historycznych, które mogą poważnie ograniczyć wolność historyków i wolność intelektualną”⁵.

Apel wskazywał na jedno z kluczowych zagadnień w dyskusji nad prawami pamięci: kwestię wolności wypowiedzi, w tym wolności prowadzenia badań naukowych. Na ten aspekt zwraca uwagę również Komitet Praw Człowieka ONZ, który odnosząc się do tego rodzaju regulacji prawnych, uznaje za niezgodne z uniwersalnym standardem ochrony wolności wypowiedzi jakiegokolwiek prawa, które wprowadzają generalne zakazy głoszenia nawet błędnych opinii czy interpretacji historycznych⁶.

Warto dodać, że nieprzypadkowo apel wywołał się z Francji: to w tym państwie przyjęto w ciągu

ostatnich lat bodaj najliczniejsze regulacje prawne odnoszące się do różnego rodzaju wypowiedzi historycznych. Oprócz „ustawy Gayssota”, kryminalizującej publiczne głoszenie „kłamstwa oświęcimskiego”, była to również ustawa uznająca zbrodnię dokonaną na Ormianach za ludobójstwo, ustawa penalizująca negowanie ludobójstwa Ormian, „ustawa Taubiry” (uznająca niewolnictwo za zbrodnię przeciwko ludzkości i równocześnie wskazująca na udział i odpowiedzialność Francji w jej dokonaniu), czy wreszcie ustawa „o uznaniu zasług przesiedlonych Francuzów” – repatriantów z dawnych francuskich kolonii – Algierii, Maroka, Tunezji i Indochin.

Już sam ten katalog wystarczyłby jako dowód na złożoność i kontrowersyjność większości praw pamięci. Wskazuje się na brak precyzji zawartych w nich postanowień, na arbitralność prawnej kwalifikacji określonych czynów czy wreszcie na dylemat dotyczący okresu, którego prawa pamięci mają dotyczyć: jak daleko w przeszłość powinniśmy sięgać, aby, jak często podnoszą pomysłodawcy takiego prawa, spełnione zostało zadanie naprawy historycznych krzywd i niesprawiedliwości? Kolejnym punktem zapalnym stają się ponadto obowiązujące i projektowane przepisy dotyczące ochrony „dobrego imienia państwa i narodu”, budzą dziś zdecydowany sprzeciw.

Brak gotowości do uznania własnych win oraz zmierzania się z bolesną przeszłością charakteryzuje większość państw i narodów. Wydaje się jednak, że tylko władze głęboko zaniepokojone odkrywaniem przeszłości, przejawiające tendencje nacjonalistyczne i ksenofobiczne, czują tak silną potrzebę dekretnowania świadectw własnego heroizmu.

Siatka pamięci: Polska, Ukraina, Rosja

Jeszcze inne komplikacje pojawiają się na styku kolidujących ze sobą praw pamięci uchwalanych przez państwa pozostające ze sobą w sporze na temat interpretacji wspólnej przeszłości.

Bardzo dobitnie ukazuje to przykład Polski, Ukrainy i Rosji. Prawo rosyjskie zabezpiecza poprzez środki prawne pamięć o heroizmie i zwycięskiej roli armii sowieckiej i jej żołnierzy w czasie II wojny światowej oraz zakazuje rozpowszechniania innych informacji na temat tej roli. Ustawodawca ukraiński wprowadził natomiast przepisy uznające współodpowiedzialność nazistów i Sowietów za doprowadzenie do II wojny światowej oraz przepisy chroniące dobre imię i cześć ukraińskich bohaterów walki o niepodległość, w tym żołnierzy UPA.

Z punktu widzenia polskiej racji stanu (zarówno w jej aspekcie historycznym, jak i współczesnym – politycznym), wskazane prawa pamięci są skrajnie problematyczne: rola Związku Radzieckiego w zniewoleniu, okupacji i niszczeniu Polski oraz narodu polskiego w trakcie II wojny światowej jest jednoznaczna.

Z kolei przepisy prawa ukraińskiego, które upamiętniają i ustanawiają jako fundament narodowej historii walki toczzone przez UPA, jednocześnie nie wspominając o wydarzeniach takich jak rzeź wołyńska, nie zostaną w Polsce zaakceptowane jako prawo chroniące pamięć o prawdzie historycznej. Podobnie polskie deklaracje parlamentarne, ujęte w formie uchwał i dotyczących kwalifikacji prawnej wydarzeń na Wołyniu jako ludobójstwa, zostają odrzucone przez stronę ukraińską.

Te, mogłoby się wydawać, teoretyczne rozważania znajdują przełożenie na konkretną sytuację prawną poszczególnych osób: w Rosji zapadły już pierwsze wyroki wydane wobec osób oskarżonych o bezczeszczenie pamięci o wielkiej wojnie ojczyźnianej⁷. Wpływają również na stosunki dyplomatyczne między państwami, wprowadzając dalsze podziały między narodami. Co jednak najważniejsze z punktu widzenia ochrony praw i wolności jednostki, pozostają sprzeczne z międzynarodowymi standardami ochrony wolności wypowiedzi. W tym przypadku bowiem trudno jest dowodzić, że prawa takie mają na celu przeciwdziałanie waśniom i nienawiści na tle rasowym czy etnicznym, trudno również podnosić, że powstają, aby chronić pamięć o ofiarach przeszłych zbrodni – chyba że pamięć tę rozumieć będziemy skrajnie wybiórczo, odnosząc ją jedynie do ściśle określonego grona ofiar, definiowanych zasadniczo przez ich narodowość i przynależność do danej wspólnoty.

Niebezpieczna gra pamięcią

Prawa pamięci coraz częściej stają się jednak nieodzownym elementem nie tylko prawnego krajobrazu, lecz również „polityki pamięci” czy raczej walki toczonej o głosy wyborców z wykorzystaniem historycznych kodów, mitów, figur zdrajców i bohaterów. W pewnym sensie nie jest to zjawisko zaskakujące – rządzący

zazwyczaj roszczą sobie prawo do regulowania jak największej liczby obszarów życia społecznego, w tym tych wykraczających poza mandat nadany im w wyborach powszechnych.

W konsekwencji, w swej najbardziej niebezpiecznej odsłonie, prawa pamięci zaczynają pełnić rolę nie strażnika, a inkwizytora ściśle określonej narracji historycznej. W tej narracji „nasi” przodkowie występują jedynie jako ofiary niegodziwości i zdrady, nigdy zaś jako sprawcy czy współwinnicy zbrodni z przeszłości. W takiej wersji prawa pamięci, zamiast utrwalać pamięć o przeszłości, zafałszowują ją. Nie chronią przed powtórzeniem się tragicznych wydarzeń, lecz stwarzają zagrożenie wystąpienia nowych dramatów. ◀

Aleksandra Gliszczyńska-Grabias

– doktor nauk prawnych, adiunkt w Poznańskim Centrum Praw Człowieka Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, główna badaczka w projekcie *Memory Laws in European and Comparative Perspective MELA* finansowanym z grantu *Humanities in the European Area 2016–2019*, ekspertka Rady Europy oraz członkini Rady Naukowej Community of Democracies. Książka *Law and Memory. Towards Legal Governance of History* pod redakcją Aleksandry Gliszczyńskiej-Grabias i Uładzislau Belavusau ukaże się jesienią 2017 r.

- 1 Hannah Arendt, *Human Condition*, University of Chicago Press, Chicago 1958, s. 232.
- 2 Timothy Garton Ash, *Free Speech: Ten Principles for a Connected World*, Yale University Press, s. 158-159.
- 3 Sévane Garibian, *Taking Denial Seriously. Genocide Denial and Freedom of Speech in the French Law*, „Cardozo Journal of Conflict Resolution” 2008, t. 9, s. 488.
- 4 *Perincek p. Szwajcarii*, skarga nr 27510/08, wyrok Wielkiej Izby z dnia 15 października 2015 r.
- 5 Apel został opublikowany w dzienniku „Le Monde” w dniu 11 października 2008 r. i przedrukowany w języku polskim w „Gazecie Wyborczej” z dnia 25 października 2008 r. Dostępny w Internecie: http://wyborcza.pl/1,76842,5846473,Apel_z_Blois.html.
- 6 Komentarz Ogólny nr 34 Komitetu Praw Człowieka ONZ z 2011 r., CCPR/C/GC/34.
- 7 Komentarz na temat skazania Władimira Luzgina w procesie karnym za rehabilitowanie nazizmu, którego miał dopuścić się poprzez wskazywanie m.in. na fakt, że Sowietów wspólnie z nazistami zaatakowali Polskę 1 września 1939 r., na mocy paktu Ribbentrop-Mołotow. Zob. dostępny w Internecie: <https://www.ejiltalk.org/russias-supreme-court-rewrites-history-of-the-second-world-war/>.

Memory Laws in European and Comparative Perspective MELA 2016-2019 project has received HERA funding from the European Union's Horizon 2020 research and innovation programme under grant agreement No 649307.



European
Commission

Horizon 2020
European Union funding
for Research & Innovation

ARGUMENT Z BEZPIECZEŃSTWA

*O instrumentalizacji pojęć bezpieczeństwa, tożsamości i suwerenności
oraz prawach i wolnościach obywateli*

ANNA WÓJCIK

Przyjmowanie przepisów prawnych, których celem jest regulacja narracji o przeszłości, a pośrednio także utrwalenie wspólnotowej tożsamości, rzadko jest wprost motywowane względami „bezpieczeństwa”. A jednak, nawet jeśli nieobecne w preambułach czy uzasadnieniach przyjęcia aktów prawnych, to pojęcie powraca w szerszych dyskusjach o „prawach pamięci”. Zapewnianie bezpieczeństwa, podstawowy obowiązek i jedna z najważniejszych prerogatyw każdej władzy, często bywa dla władzy wymówką dla zwiększania kontroli nad przestrzenią wolności obywateli.

Bezpieczeństwo mnemoniczne i suwerenność

Wiele spośród „praw pamięci”¹ przyjmowanych w ostatnich latach w krajach Europy Środkowo-Wschodniej dotyka kwestii rozliczeń okresu dominacji Związku Radzieckiego oraz stalinizmu i „realnie istniejącego socjalizmu”. Funkcją części nowych regulacji przyjmowanych w Estonii, na Łotwie Litwie i na Ukrainie, oprócz uczczenia ofiar i potępienia zbrodni z przeszłości, jest zamanifestowanie suwerenności przez państwa, które te regulacje przyjmują. Oficjalne potępienie okupacji sowieckiej oraz naruszeń praw człowieka takich jak deportacje ludności w głąb ZSRR² czy polityka Wielkiego Głodu 1932–1933 na Ukrainie³ stanowią istotny element komunikacji politycznej z putinowską Rosją, w której prawnie zadekretowano

imperialną i nacjonalistyczną narrację o wielkiej wojnie ojczyźnianej i wyzwoleniu Europy od nazizmu, w której nie ma miejsca na przyznanie się do sowieckich zbrodni⁴. W kontekście wojny hybrydowej na Ukrainie wspomniane prawa pamięci w literaturze określa się jako strategiczny element „bezpieczeństwa mnemonicznego” państw obszaru posowieckiego⁵. Wielość i różnorodność praw pamięci przyjmowanych w regionie sugeruje potrzebę podbudowywania kruchego „bezpieczeństwa mnemonicznego” solidnym, tożsamościowym fundamentem prawnym, w którym oceny przeszłości są wyartykułowane wprost, a historyczni wrogowie i sojusznicy jasno określani.

Walka z rewizjonizmem i utwierdzenie tożsamości

Funkcja komunikacji międzynarodowej jest też istotna dla zrozumienia motywacji stojących za przyjęciem nowego polskiego „prawa pamięci” – ustawy przewidującej odpowiedzialność karną za posługiwanie się terminem „polskie obozy śmierci” w odniesieniu do niemieckich nazistowskich obozów koncentracyjnych i obozów zagłady działających na terytorium okupowanej Polski⁶. Wprowadzenie sankcji prawnych w tym zakresie ma prowadzić do sprawniejszego naprawiania „wadliwych kodów pamięci” w skali globalnej, gdyż dotychczasowe wysiłki dyplomatyczne i edukacyjne kolejnych polskich administracji nie przyniosły rezultatów satysfakcjonujących obecny rząd. Przyjęcie ustawy, która penalizuje

twierdzenia niezgodne z udokumentowaną prawdą historyczną, jest argumentowane koniecznością walki z rewizjonizmem historycznym, rozumianym w tym wypadku jako – celowe bądź nie – umniejszanie niemieckiej winy za zbrodnie II wojny światowej przy uwypuklaniu polskiego współudziału w Zagładzie i innych zbrodniach. Ustawa ta jest wyrazem troski o „bezpieczeństwo tożsamościowe”, czyli spójność dominującej heroicznej i martyrologicznej narracji, którą Polacy i Polki opowiadają o sobie i której znajomości oczekują od innych. Zbliżone oczekiwania stawiał ustawodawca francuski w prawie pamięci z 2005 r. dotyczącym pozytywnego nauczania o elementach francuskiej obecności na terytoriach zamorskich, uznanym później za niekonstytucyjne i usuniętym z francuskiego porządku prawnego⁷. Z kolei ustawodawca izraelski próbuje wzmocnić etniczną tożsamość żydowską w Izraelu przy pomocy szeregu regulacji wprowadzanych po 2000 r., w tym prawnego zakazu upamiętniania przez Palestyńczyków „dnia Nakby”, czyli dnia ogłoszenia niepodległości przez państwo Izrael w 1948 r.⁸

Mechanizmy zabezpieczenia demokracji

Odmienne spojrzenie na powiązania między prawną regulacją pamięci a kwestiami bezpieczeństwa przynoszą zakazy propagowania ideologii totalitarnych: faszyzmu, nazizmu, stalinizmu i komunizmu. Pomni łatwości, z jaką europejskie społeczeństwa i systemy polityczne w okresie międzywojennym podążały w kierunku autorytaryzmów i totalitaryzmów, powojenni ustawodawcy włączyli do architektury systemów demokratycznych mechanizmy prawne, które miały zabezpieczać przed demontażem demokracji od środka⁹. Należą do nich konstytucyjne i prawne zakazy propagowania faszyzmu i innych ideologii totalitarnych. Mają one w uzasadnionych przypadkach ograniczać wolność wypowiedzi, w tym prawa do rozpowszechniania wyników badań naukowych, nie naruszając jednak esencji owej fundamentalnej wolności. Dlatego w ustawodawstwie wielu krajów wprowadzono zakazy *propagowania*, a nie rozpowszechniania ideologii totalitarnych, co pozwala wyłączyć spod sankcji karnej na przykład udostępnianie treści opatrzonej krytycznym komentarzem. W praktyce orzecniczej sądów krajowych interpretacja katalogu „ideologii totalitarnych” często rodzi problemy – na przykład biegli sądowi przedstawiają sprzeczne kwalifikacje ruchów politycznych, które można umieścić na skali między autorytaryzmem i totalitaryzmem. Dlatego w wielu krajach postkomunistycznych – Bułgarii, Estonii, Łotwie, Polsce, Ukrainie, na Węgrzech – podejmowano próby uszczegółowienia prawnej definicji

„totalitaryzmu” tak, aby bezsprzecznie obejmowała również okresy definiowane jako „sowiecka okupacja”, „stalinizm” czy „komunizm”. W Polsce obowiązuje konstytucyjny zakaz działania partii politycznych faszystowskich, nazistowskich i komunistycznych (art. 13 Konstytucji RP z 1997 r.) oraz zakaz propagowania faszyzmu lub innego ustroju totalitarnego (art. 256 kodeksu karnego). W latach 2015–2016 na gruncie tzw. ustawy o dekomunizacji ulic i obiektów użyteczności publicznej¹⁰ oraz ustawy dezubekizacyjnej¹¹ pojawiły się też nowe definicje legalne „państwa totalitarnego”.

Prawa pamięci a bezpieczeństwo prawne jednostek

Przedstawiając wybrane wyżej „prawa pamięci” w kontekście ich wpływu na relacje między państwami, narodową politykę tożsamości, stosunki władzy między grupami większościowymi i mniejszościowymi w danym kraju bądź jako zabezpieczenia przed demontażem ustroju demokratycznego od środka, należy pamiętać, że realnie wpływają one również – czy raczej: przede wszystkim – na zakres ochrony indywidualnych praw i wolności jednostek. Innymi słowy: mają bezpośrednie przełożenie na sytuację prawną obywateli.

Niektóre prawa pamięci mogą raczej sprzyjać niż szkodzić ochronie praw człowieka i kształtowaniu postaw sprzeciwiających się wyrządzoneму w przeszłości złu. Na przykład nurt prawnych rozliczeń z okresem sowieckiej dominacji w Europie Środkowo-Wschodniej zaowocował szeregiem orzeczeń sądów krajowych oraz międzynarodowych trybunałów i organów ochrony praw człowieka dotyczących m.in. odpowiedzialności oficerów sowieckich za zbrodnie na ludności cywilnej w czasie II wojny światowej i w latach bezpośrednio po niej następujących¹².

Z drugiej jednak strony dekretywanie jednej, oficjalnej wersji historii czy jednoznaczne wartościowanie określonych nurtów myśli politycznej daje zawsze ogromne pole do nadużyć rządzącym i może doprowadzić do znacznego ograniczenia m.in. swobody wypowiedzi i wolnego rynku idei. Tym gorzej, jeśli wprowadzane ustawy przygotowywane są w duchu resentymentu, w pośpiechu lub kiedy nie spełniają stawianych im wysokich standardów dobrej legislacji, wprowadzając przepisy blankietowe, dające sądom za dużą swobodę interpretacyjną.

Powyższe zarzuty stawiano między innymi węgierskim zakazom propagowania ustroju komunistycznego, w tym zakazom używania symboliki komunistycznej, na podstawie których ukarano na Węgrzech działacza

zarejestrowanej partii politycznej, przemawiającego na wiecu politycznym z wpiętą w klapę marynarki czerwoną gwiazdą – symbolem międzynarodowego ruchu robotniczego. Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu, orzekając w tej sprawie, zaznaczył, że istnieje różnica między zaspokajaniem przez prawo ważnych potrzeb społecznych a zaspokajaniem rzeczywistych lub domniemych preferencji opinii publicznej¹³. Dlatego nawet wielka popularność np. postaw antykomunistycznych i surowego rozliczenia z przeszłością w węgierskim społeczeństwie nie mogłaby być warunkiem wystarczającym do nieproporcjonalnego ograniczania wolności i praw – zarówno politycznych, jak i socjalnych. Podobny argument jest używany do uzasadnienia negatywnej oceny tzw. ustawy dezubekizacyjnej w Polsce. Ustawa obniża świadczenia emerytalne i rentowe określonym kategoriom osób, które pracowały „w służbie totalitarnego państwa” w wymienionych formacjach i w wyznaczonym okresie, nie indywidualizując podstaw ograniczenia świadczeń, ale wprowadzając *de facto* rodzaj odpowiedzialności zbiorowej.

Prawnicy na straży praw obywateli

Już na kilku powyższych przykładach widać, że „prawa pamięci” niosą ryzyko instrumentalnego wykorzystywania w bieżącej walce politycznej, na przykład do nadawania wyraźnie negatywnej konotacji poglądom adwersarzy i dyskredytowania konkurentów – zarówno na płaszczyźnie relacji między państwami, jak i w partyjnej walce politycznej.

Politycy zręcznie nadużywają dychotomii „bezpieczeństwa” oraz „praw i wolności”, aby wprowadzić regulacje prawne korzystne dla swojego sukcesu wyborczego oraz zwiększyć uprawnienia państwa w stosunku do obywateli. Ponadto chętnie wykorzystują instrumenty prawne, które zostały wprowadzone w celu osiągnięcia sprawiedliwości naprawczej i rozliczania się z przeszłością, do utwierdzania dzisiejszego i wytyczania przyszłego porządku politycznego. „Bezpieczeństwo”, „suwerenność” i „tożsamość” to pojęcia, którymi retorycy zręcznie oddziałują na emocje wyborców i legitymizują wprowadzane przez siebie rozwiązania ustrojowe i mechanizmy prawne.

Dlatego prawo, czy raczej: prawnicy, powinni ograniczać zakusy władzy, stać na straży praw i wolności, wykorzystując swoją ekspercką wiedzę i umiejętności do oceny propozycji ustaw oraz monitorowania zarówno procesu legislacyjnego, jak i procesu wykonywania prawa przez sądy – co dotyczy wszystkich praw, nie tylko „praw pamięci”. ◀

Anna Wójcik

(1989) – asystentka w Poznańskim Centrum Praw Człowieka Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, gdzie przygotowuje rozprawę doktorską z nauk prawnych na temat prawnej regulacji pamięci w ramach projektu *Memory Laws in European and Comparative Perspective MELA* finansowanego z grantu Humanities in the European Research Area 2016–2019. Absolwentka Uniwersytetu Warszawskiego oraz Uniwersytetu Środkowoeuropejskiego

- 1 Zob. Aleksandra Gliszczyńska-Grabias, M. Wyrzykowski, *Przeciwdziałanie antysemityzmowi*, Wolters Kluwer 2014; Uładzislau Belavusau, Aleksandra Gliszczyńska-Grabias (red.), *Law and Memory: Towards Legal Governance of History*, Cambridge University Press 2017.
- 2 Eva-Clarita Pettai, Vello Pettai, *Transitional and Retrospective Justice in the Baltic States*, Cambridge University Press 2015.
- 3 Maria Mälksoo, *Ukraine's Decommunization Laws: A Hard Case for the EU Policy on Transitional Justice?* 2017. Manuskrypt zaprezentowany na 15. Konferencji European Union Studies Association, Miami, Stany Zjednoczone, 4–5 maja 2017 r.
- 4 Lauri Mälksoo, *Kononov v. Latvia*, „American Journal of International Law”, 105(1), 2011, s.101-108.; N. Koposov, *Defending Stalinism By Means of Criminal Law: Russia, 1995-2014*, [w:] U. Belavusau, A. Gliszczyńska-Grabias, *Law and Memory...*, op. cit.
- 5 Maria Mälksoo, *'Memory must be defended': Beyond the politics of mnemonical security*, „Security Dialogue”, 46(3), 2015, s. 221-237.; I. Nuzov, *The Dynamics of Collective Memory in the Ukraine Crisis: A Transitional Justice Perspective*, „International Journal of Transitional Justice”, 11(1), 2016, s. 132-153.
- 6 Ustawa z dnia 29 kwietnia 2016 r. o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu oraz niektórych innych ustaw.
- 7 Décret n°2006-160 du 15 février 2006 portant abrogation du deuxième alinéa de l'article 4 de la loi n° 2005-158 du 23 février 2005 portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés.
- 8 Ronnie Olesker, *Law-making and the Securitization of the Jewish Identity in Israel*, „Ethnopolitics”, 13(2) 2014, s. 105-121.
- 9 Tomasz T. Koncewicz, *„Demokracja walcząca” a sprawa polska. Czy czas działania już nadszedł?*, „Palestra” 2014 (1-2).
- 10 Ustawa z dnia 1 kwietnia 2016 r. Zakaz propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej.
- 11 Ustawa z dnia 16 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o zapatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin.
- 12 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Kononov przeciwko Łotwie* (nr skargi 36376/04) z 24 lipca 2008. Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Kononov przeciwko Łotwie* (nr skargi 36376/04) z 17 maja 2010 r.
- 13 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Vajnai przeciwko Węgrom* (nr skargi (33629/06) z 8 października 2008 r.

PRAWO DO PRAWDY

Międzynarodowe organy kontrolne systemu ochrony praw człowieka wypracowały nowe mechanizmy i koncepcje, dzięki którym obywatele mogą domagać się od państwa poznania prawdy o poważnych naruszeniach praw człowieka

GRAŻYNA BARANOWSKA

W ostatnich dekadach w orzecznictwie międzynarodowych trybunałów praw człowieka ugruntowała się koncepcja „prawa do prawdy”. Wypracowano ją w sprawach dotyczących wymuszonych zaginięć w krajach Ameryki Południowej, ale okazała się użyteczna również w procesie rozliczeń z przeszłością w Europie, m.in. w Hiszpanii do rozliczeń z dyktaturą gen. Franco, a w Polsce próbowano ją zastosować w sprawie zbrodni katyńskiej.

W historii znanych jest wiele przypadków celowych zaginięć, czego przykładem są choćby praktyki stosowane przez hitlerowskie Niemcy czy Związek Radziecki. Niemniej zjawisko to zostało nazwane dopiero w latach 60. XX w., kiedy było wykorzystywane na szeroką skalę przez reżimy w krajach Ameryki Południowej. Oryginalny hiszpański termin *desapariciones forzadas* został przetłumaczony na język polski jako „wymuszone zaginięcia” i dotyczy naruszenia praw człowieka polegającego na pozbawieniu wolności osoby przez funkcjonariuszy państwowych lub przez grupy działające we współpracy z nimi, przy czym informacje o losach tej osoby są celowo zatajane.

Wymuszone zaginięcia naruszają prawa człowieka nie tylko osoby zaginionej, ale też jej bliskich. Bliscy osób zaginionych nie wiedzą, czy ich krewny żyje, czy nie. Zdarza się, że poszukują swoich krewnych przez wiele dekad, często angażując w te działania kolejne pokolenia. Dążenia rodzin osób zaginionych do poznania prawdy na temat zaginięć stanowiły impuls do wypracowania

koncepcji „prawa do prawdy”¹. Zgodnie z konwencją międzynarodową, która weszła w życie w 2010 r., prawo do prawdy w przypadku wymuszonych zaginięć przysługuje wszystkim, którzy ucierpieli w wyniku wymuszonego zaginięcia, i dotyczy losu osoby zaginionej, okoliczności zaginięcia oraz postępu i wyników prowadzonego dochodzenia². „Prawo do prawdy” oznacza w tym kontekście obowiązek państwa do udzielania informacji na temat okoliczności wystąpienia poważnych naruszeń praw człowieka, co może się odnosić zarówno do wydarzeń zachodzących współcześnie, jak i odległych w czasie. Termin ten jest coraz częściej stosowany, choć istnieje wiele wątpliwości co do zakresu tego prawa oraz możliwości jego realizacji³.

Poszukiwanie osób zaginionych w trakcie hiszpańskiej wojny domowej i dyktatury gen. Franco

W trakcie wojny domowej w latach 1936–1939, a także później, w czasie dyktatury Franco trwającej do 1975 roku, dochodziło do licznych wymuszonych zaginięć. Nie ma oficjalnych list osób zaginionych, niemniej organizacje zrzeszające ofiary powołują się na liczbę 114 266 osób między rokiem 1936 a 1951, co nie obejmuje 30 960 dzieci odebranych przymusowo rodzinom republikańskim⁴. Z powodów politycznych do dnia dzisiejszego nie ustalono losu osób zaginionych, nie doprowadzono do ekshumacji i identyfikacji zdecydowanej większości ciał, nie wszczęto postępowań wobec osób odpowiedzialnych za zaginięcia, ani nie wypracowano systemu rekompensat. Z kolei śledztwa w sprawie wymuszonych zaginięć,

do których doszło na terenach kontrolowanych przez władze republikańskie, zostało wszczęte już w 1940 r., a zatem krótko po zakończeniu wojny domowej⁵.

Ekshumacje ofiar Franco były prowadzone przez rodziny osób zaginionych, które podjęły pierwsze próby krótko po śmierci dyktatora w 1975 r., a kolejne w 2000 r.⁶ Przyjęte w 2007 r. Prawo pamięci historycznej nie zobowiązuje władz do szukania osób zaginionych, a jedynie do współpracy i udzielania wsparcia osobom poszukującym zaginionych krewnych. Co więcej, wspólnoty autonomiczne Hiszpanii są odpowiedzialne za wykonanie tej ustawy i podchodzą do tego w zróżnicowany sposób, np. Andaluzja przejęła pełną odpowiedzialność za przeprowadzenie ekshumacji, podczas gdy inne regiony w ogóle ich nie podjęły⁷.

W pierwszej dekadzie XX w. rodziny osób zaginionych w Hiszpanii próbowały również dochodzić sprawiedliwości przed hiszpańskimi sądami, co jednak zostało ostatecznie uniemożliwione przez Sąd Najwyższy⁸. W związku z bezkarnością sprawców wymuszonych zaginięć rodziny osób zaginionych w Hiszpanii zwróciły się w 2013 r. do sądów w Argentynie z zapytaniem o zastosowanie tzw. jurysdykcji uniwersalnej. W wyjątkowych przypadkach państwo może bowiem stosować swoje prawo karne wobec osób oskarżonych o popełnienie przestępstwa niezależnie od obywatelstwa sprawcy i ofiary oraz od miejsca jego popełnienia. Sprawy te zostały przyjęte i sąd argentyński zwrócił się do Hiszpanii o ekstradycję 20 osób podejrzanych m.in. o stosowanie wymuszonych zaginięć w czasie dyktatury Franco, na które władze Hiszpanii nie wyraziły zgody. Choć nie doszło do skazania żadnego z podejrzanych, to dzięki postępowaniu w Argentynie doprowadzono do przesłuchania licznych świadków, a w styczniu 2016 r. do przeprowadzenia w Hiszpanii ekshumacji⁹. Postępowanie prowadzone w Argentynie z inicjatywy rodzin osób zaginionych w czasie wojny domowej w Hiszpanii doprowadziło zatem do ustalenia losu niektórych z nich.

Działania podejmowane przez krewnych ofiar zbrodni katyńskiej

Również bliscy osób rozstrzelanych przez NKWD w ramach tzw. zbrodni katyńskiej, mimo upływu prawie 80 lat, wciąż podejmują działania w celu uzyskania pełnych informacji na temat losu ich bliskich. Choć władze ZSRR po kilku dekadach zaprzeczania swojego zaangażowania w te wydarzenia przyznały w 1990 r., że zbrodnia katyńska była zbrodnią stalinizmu, to nadal nie udostępniono wszystkich informacji na jej temat. Co

więcej, niektóre działania władz rosyjskich wskazują na to, że jednak nie przyjmują pełnej odpowiedzialności za tę zbrodnię. Na przykład w 2008 r. sąd, odrzucając zażalenie na nieprzyznanie krewnym ofiar katyńskich statusu pokrzywdzonych, stwierdził m.in., że nie ustalono losu tych osób i że nie było dowodu, że osoby te straciły życie w wyniku przestępstwa nadużycia władzy¹⁰.

Zbrodnia katyńska spełnia wszystkie elementy definicji wymuszonych zaginięć: osoby zostały pozbawione wolności przez przedstawicieli państwa, które następnie ukrywało informacje o ich losie, co doprowadziło do tego, że znajdowali się oni poza ochroną prawa. Co ciekawe, również władze rosyjskie niekiedy traktowały te osoby jako „zaginione”¹¹. Choć bliscy wiedzą, że ofiary katyńskie zostały zastrzelone, to nie we wszystkich przypadkach znane są dokładne okoliczności śmierci, a wyniki prowadzonego w Rosji dochodzenia zostały utajnione. Dlatego też odpowiednio w 2007 i 2009 r. kilka rodzin zdecydowało się wnieść dwie skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który do tego czasu rozstrzygnął już liczne skargi dotyczące wymuszonych zaginięć, głównie z Turcji.

Ze względu na to, że do zbrodni katyńskiej doszło, zanim Rosja związała się Europejską Konwencją Praw Człowieka w 1998 r., Trybunał mógł badać jedynie, czy działania władz podejmowane po tym momencie były zgodne ze standardami międzynarodowymi. Jednakże Trybunał uznał, że nie może tego uczynić ze względu na bardzo duży upływ czasu między samą zbrodnią a związaniem się przez Rosję Konwencją¹². Przy czym, zgodnie z wypracowanymi przez Trybunał standardami dochodzeń w sprawach dotyczących naruszeń prawa do życia, władze powinny dążyć do ustalenia okoliczności, w jakich doszło do zaginięcia, ustalenia i ogłoszenia okoliczności śmierci i udostępnienia bliskim osób zaginionych procedur dochodzeniowych – czego nie zrealizowały władze rosyjskie w wypadku zbrodni katyńskiej.

W praktyce Europejski Trybunał Praw Człowieka uniemożliwił rodzinom ofiar katyńskim dochodzenia sprawiedliwości przed Trybunałem. Rodziny ofiar katyńskich mogłyby jeszcze złożyć skargi do Komitetu Praw Człowieka ONZ, przy czym najpierw musiałyby wszcząć kolejne sprawy w Rosji i wyczerpać drogę krajową. Komitet Praw Człowieka ONZ badałby, czy sposób prowadzenia dochodzenia w Rosji jest zgodny z Międzynarodowym Paktem Praw Obywatelskich i Politycznych.

Inną możliwością uzyskania informacji na temat ofiar katyńskich jest obranie podobnej drogi, jak w przypadku rodzin osób zaginionych w Hiszpanii, czyli

zwrócenie się do sądów w innym państwie z zapytaniem o zastosowanie jurysdykcji uniwersalnej. Przy czym konieczne byłoby wskazanie żyjących osób, które ponoszą odpowiedzialność za tę zbrodnię, co oczywiście stanowiłoby spore wyzwanie. Jednak również przy takim rozwiązaniu uzyskanie dostępu do wszystkich informacji będących w posiadaniu władz rosyjskich wymagałoby ich współpracy. Sukces procedury prowadzonej przez rodziny hiszpańskich ofiar w Argentynie wynika bowiem w dużej mierze z tego, że Hiszpania – choć w ograniczony sposób, ponieważ nie zgodziła się na ekstradycję podejrzanych osób – współpracuje z sądem argentyńskim.

Podsumowanie

Na przykładzie hiszpańskim widzimy, jak wypracowywane na gruncie prawa międzynarodowego koncepcje mogą być przydatne dla zwiększania standardów ochrony w państwach, w których do ciężkich naruszeń praw człowieka doszło wiele dekad wcześniej. Ofiary tego typu naruszeń – w tym wypadku rodziny osób zaginionych – znajdują się w trudnej sytuacji, kiedy państwa, które dopuściły się owych naruszeń, wiązały się umowami gwarantującymi prawa człowieka dopiero po tych naruszeniach. Niemniej zarówno orzecznictwo międzynarodowe, jak i inne instytucje, takie jak jurysdykcja uniwersalna, pozwalają na bardziej efektywne domaganie się wiedzy na temat zbrodni popełnionych w przeszłości.

Warto podkreślić, że grupy ofiar uczą się od siebie i próbują kopiować rozwiązania, które z sukcesem przyjęły się w innych miejscach. I tak np. rodziny hiszpańskie korzystały z konstrukcji wypracowanych dzięki staraniom argentyńskich rodzin osób zaginionych. Podobnie przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w sprawach dotyczących wymuszonych zaginięć powoływano się wielokrotnie na rozwiązania stosowane przez Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka. Jednak, jak pokazuje przykład rodzin katyńskich, nie zawsze rozwiązanie zastosowane wobec jednej grupy ofiar będzie można zastosować w innym kontekście – sądy międzynarodowe zawsze badają okoliczności poszczegółnej sprawy. ◀

Grażyna Baranowska

– doktor nauk prawnych, adiunkt w Poznańskim Centrum Praw Człowieka Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk. Autorka monografii *Wymuszone zaginięcia w Europie. Kształtowanie się międzynarodowych standardów zapobiegania i egzekwowania odpowiedzialności państw* (Wydawnictwo C. H. Beck 2017). Badaczka w projekcie Memory Laws in European and Comparative Perspective MELA finansowanym z grantu Humanities in the European Research Area 2016–2019

- 1 Sevanne Garibian, *Ghosts Also Die. Resisting Disappearance through the 'Right to the Truth' and the Juicios por la Verdad in Argentina*, „Journal of International Criminal Justice” 2014, nr 12, s. 515-538.
- 2 Na temat prawa do prawdy w związku z wymuszonymi zaginięciami: Maria Fernanda Perez Solla, *Enforced Disappearances in International Human Rights*, McFarland, Jefferson / Londyn 2006, s. 91-101; Yasmin Naqvi, *The right to truth in international law: fact or fiction?*, „International Review of the Red Cross” 2006, nr 862, s. 245-273; *Recht auf Wahrheit. Zur Genese eines neuen Menschenrechts* J. Brunner, D. Stahl (red.), Wallstein Verlag, Göttingen 2016.
- 3 Y. Naqvi, *The right to truth in international law: fact or fiction?*, International Review of the Red Cross 2006, nr 862, s. 245-273. Na temat powstania „prawa do prawdy” zob. P. Naftali *Crafting a "Right to Truth" in International Law: Converging Mobilizations, Diverging Agendas?*, Champ penal / Penal field, Vol XII (2016), DOI: 10.4000/champpenal.9245.
- 4 Są to liczby, na które powoływał się Sąd Najwyższy Hiszpanii 15 listopada 2008 r., za: Ursula Urdillo, *Impunity for enforced disappearances in contemporary Spain: the Spanish search for truth*, „Interdisciplinary Journal of Human Rights Law” 2011/12, nr 1, s. 43.
- 5 *Ibidem*, s. 45.
- 6 *Ibidem*, s. 50-51; zob. również M. Davis, *Is Spain Recovering Its Memory? Breaking the Pacto del Olvido*, „Human Rights Quarterly” 2005, nr 27.
- 7 Sprawozdanie Grupy Roboczej ds. Wymuszonych i Przymusowych Zaginięć z wizyty w Hiszpanii z dnia 2 lipca 2014 r., A/HRC/27/49/Add.1, par. 21, 25 i 28.
- 8 Samantha Salsench i Linares, *Francoism Facing Justice. Enforced Disappearances before Spanish Courts*, „Journal of International Criminal Justice” 2013, nr 11 (2), s. 464-469.
- 9 *Universal Jurisdiction Annual Review 2016. Make way for Justice*. TRIAL, FIBGAR, ECCHR, FIDH, 2016 s. 10.
- 10 Wyrok Wielkiej Izby ETPC z dnia 21 października 2013 r. w sprawach 55508/07 i 29520/09 *Janowiec i inni przeciwko Rosji*, par. 57-58.
- 11 Ta zmiana podejścia strony rosyjskiej była jednym z powodów, dla których skarżący powoływali się na orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w kontekście wymuszonych zaginięć, zob. Ireneusz Kamiński, *Właściwość czasowa (ratione temporis) Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu w sprawach dotyczących prawa do życia – uwagi na kanwie „skarg katyńskich”*, [w:] *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej system kontrolny – perspektywa systemowa i orzecznicza*, red. M. Balcerzak, T. Jasudowicz, J. Kapelańska-Pręgowska, Katedra Praw Człowieka, WPIA UMK, Toruń 2011, s. 342-345. W wielu innych skargach w momencie postępowania przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka było jasne, iż zaginiony nie żyje, co nie miało jednak wpływu na zakwalifikowanie sytuacji jako „zaginięcie” i uznanie skarżących za ofiary naruszenia art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.
- 12 Wyrok Wielkiej Izby ETPC z dnia 21 października 2013 r. w sprawach 55508/07 i 29520/09 *Janowiec i inni przeciwko Rosji*, par. 144.