

Oktawian Kuc, LL.M. (Harv.)

*Institut Prawa Międzynarodowego  
Uniwersytet Warszawski*

# **Środki prawne przysługujące jednostkom z tytułu naruszenia art. 36 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych w orzecznictwie Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości oraz sądów krajowych**

## **1. Uwagi wstępne**

Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych z 1963 roku (KWSK)<sup>1</sup> stanowi obecnie podstawowy akt prawny na poziomie międzynarodowym kodyfikujący i doprecyzowujący wcześniej istniejące normy zwyczajowe w zakresie stosunków konsularnych. Uznać można bez zbytejnej przesady, że obecnie większość jej postanowień posiada status prawa zwyczajowego, o czym przesądza choćby liczba stron konwencji wynosząca obecnie aż sto siedemdziesiąt sześć państw<sup>2</sup>. Niemniej nie oznacza to, że wszystkie przepisy KWSK są powszechnie akceptowane i stosowane przez państwa strony. Bodaj najbardziej kontrowersyjnym postanowieniem budzącym wiele wątpliwości jest art. 36 KWSK, który brzmi:

- „1. W celu ułatwienia wykonywania funkcji konsularnych dotyczących obywateli państwa wysyłającego:
- a) urzędnicy konsularni mają swobodę porozumiewania się z obywatelami państwa wysyłającego i udawania się do nich. Obywatele państwa wysyłającego mają taką samą swobodę w odniesieniu do porozumiewania

---

<sup>1</sup> Dz. U. z 1982 r. Nr 13, poz. 98, załącznik.

<sup>2</sup> Informacje zawarte na stronie United Nations Treaty Collection, [https://treaties.un.org/Pages/ViewDe tails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=III-6&chapter=3&lang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDe tails.aspx?src=IND&mtdsg_no=III-6&chapter=3&lang=en) (dostęp: 31.01.2014).

- się z urzędnikami konsularnymi państwa wysyłającego oraz udawania się do nich;
- a) jeżeli zainteresowana osoba o to prosi, właściwe władze państwa przyjmującego powinny niezwłocznie zawiadomić urząd konsularny państwa wysyłającego o tym, że w jego okręgu konsularnym obywatel tego państwa został tymczasowo aresztowany, uwięziony lub pozbawiony wolności w jakikolwiek inny sposób. Każda wiadomość skierowania do urzędu konsularnego przez osobę przebywającą w areszcie tymczasowym, więzieniu lub pozbawioną wolności w jakikolwiek inny sposób powinna być również niezwłocznie przekazana przez wspomniane władze. Powinny one też niezwłocznie poinformować zainteresowaną osobę o jej prawach wynikających z niniejszego punktu;
  - b) urzędnicy konsularni mają prawo odwiedzania obywatela państwa wysyłającego, który jest tymczasowo aresztowany, uwięziony lub pozbawiony wolności w jakikolwiek inny sposób, rozmawiania i korespondowania z nim oraz zapewnienia mu zastępstwa prawnego. Mają oni również prawo odwiedzania każdego obywatela państwa wysyłającego, który w wykonaniu wyroku w ich okręgu bądź przebywa w więzieniu, bądź jest pozbawiony wolności w jakikolwiek inny sposób. Urzędnicy konsularni powinni jednak powstrzymać się od działania na rzecz obywatela przebywającego w areszcie tymczasowym lub w więzieniu bądź pozbawionego wolności w jakikolwiek inny sposób, jeżeli zainteresowana osoba wyraźnie się temu sprzeciwi.
2. Prawa określone w ustępie 1 niniejszego artykułu powinny być wykonywane zgodnie z ustawami i innymi przepisami państwa przyjmującego, z zastrzeżeniem jednak, że wspomniane ustawy i inne przepisy powinny umożliwiać pełną realizację celów, którym służą prawa przyznane na podstawie niniejszego artykułu”.

Celem cytowanego artykułu jest więc ułatwienie wykonywania funkcji konsularnych przez urzędników konsularnych w odniesieniu do ich obywateli zatrzymanych, aresztowanych lub pozbawionych wolności na terenie państwa przyjmującego. Przewiduje on cztery główne obowiązki państw przyjmujących. Są to: i) zapewnienie swobody porozumiewania się między urzędnikami konsularnymi a obywatelami państwa przyjmującego; ii) obowiązek notyfikacji urzędu konsularnego o zatrzymaniu, aresztowaniu, pozbawieniu wolności obywatela państwa wysyłającego na jego prośbę; iii) obowiązek poinformowania zatrzymanych, aresztowanych, pozbawionych wolności o prawie do pomocy konsularnej; i w końcu iv) zapewnienie możliwości odwiedzania zatrzymanych obywateli przez urzędników konsularnych.

Zakres tych obowiązków nie budzi poważniejszych problemów interpretacyjnych, KWSK nie przewiduje również skutków prawnych naruszenia obowiązków wskazanych w art. 36. W żaden sposób nie są także zdefiniowane środki prawne przysługujące jednostkom w przypadku naruszenia wobec nich przez państwo przyjmujące wskazanego przepisu. Problemem tym zajęły się jednak trybunały i sądy zarówno międzynarodowe, jak i krajowe – przyznać trzeba, że z różnym skutkiem. Celem niniejszej pracy jest więc przegląd judykatury Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (MTS), który zajmował się tą kwestią już trzykrotnie<sup>3</sup>, jak również sądów amerykańskich – federalnych i stanowych, oraz sądów niemieckich. Podjęta zostanie również próba rozeznania, czy w polskim systemie prawnym istnieje instytucja prawna umożliwiająca jednostce dochodzenie swoich praw w związku z naruszeniem art. 36 KWSK. Ostatnia część poświęcona będzie zaś próbie wskazania wniosków ogólnych powstałych na gruncie omawianego orzecznictwa.

## **2. Orzecznictwo Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości a uprawnienia jednostek z tytułu naruszenia art. 36 KWSK**

Artykuł 36 KWSK stanowi niewątpliwie postanowienie traktatowe, którym Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości zajmował się najczęściej, a narosłe na jego podstawie orzecznictwo jest dość rozbudowane. Trzy omawiane niżej sprawy zawisłe przed MTS miały zbieżny stan faktyczny i koncentrowały się właśnie na naruszeniu tego artykułu. Trzy różne państwa – Paragwaj<sup>4</sup>, Niemcy<sup>5</sup> oraz Meksyk<sup>6</sup> – wszczęły niezależnie (aczkolwiek w różnym czasie) postępowania przeciw Stanom Zjednoczonym m.in. za nieinformowania urzędów konsularnych o aresztowaniu, skazaniu i uwięzieniu obywateli tych państw w USA. Wielu tych obywateli zostało skazanych na karę śmierci, a w trakcie postępowania przed MTS i mimo wydania postanowienia o środkach tymczasowych przez „Sąd Światowy”, które obligowały USA do niewykonywania orzeczonych kar do czasu wydania prawomocnego wyroku, Brearda oraz jednego z braci LaGrand pozbawiono życia.

Wszystkie trzy postępowania – tzw. triadę *Breard–LaGrand–Avena* – można rozpatrywać łącznie nie tylko z powodu analogicznych stanów faktycznych i toż-

---

<sup>3</sup> MTS rozpatrywał również naruszenie art. 36 KWSK przez Republikę Demokratyczną Kongo w sprawie *Abmadou Sadio Diallo (Guinea v. DRC)*, Merits, Judgment, 2010 ICJ Rep. 639, niemniej nie odwoływał się do środków prawnych przysługujących jednostkom za naruszenie konwencji w tym zakresie i dlatego sprawa ta zostanie pominięta w niniejszym opracowaniu.

<sup>4</sup> *Vienna Convention on Consular Relation (Paraguay v. USA)*, Order on Provisional Measures, 1998 ICJ Rep. 248.

<sup>5</sup> *LaGrand (Germany v. USA)*, Judgment, 2001 ICJ Rep. 466, dalej *LaGrand*.

<sup>6</sup> *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. USA)*, Judgment, 2004 ICJ Rep. 12, dalej *Avena*.

samych rozstrzygnięć MTS<sup>7</sup>. Sąd Światowy bowiem niemal jednogłośnie uznał działanie Stanów Zjednoczonych za naruszenie art. 36 KWSK. Dodatkowo orzeczenia MTS stały się również przyczynkiem do wielu postępowań toczących się przed sądami krajowymi, i to nie tylko w Stanach Zjednoczonych.

W wyroku w sprawie *Avena*, który będzie omawiane jako reprezentatywny dla całej triady *Breard–LaGrand–Avena*, MTS zawarł jasne, szczegółowe i bezpośrednie dyrektywy dla sądów krajowych, które będą musiały rozpatrywać naruszenie art. 36 KWSK. Zdaniem MTS same oficjalne przeprosiny USA nie były wystarczające w świetle długoletnich aresztowań i dotkliwych kar, łącznie z karą śmierci, które poniekąd były wynikiem naruszenia. Niemniej MTS nie przychylił się do stanowiska Meksyku, który wnosił o uchylenie wyroków skazujących i przeprowadzenie postępowań karnych wobec swoich obywateli od nowa, tym razem zgodnie z prawem międzynarodowym. Trybunał stanął bowiem na stanowisku, że najlepszą formą naprawienia szkody (*reparation*) wyrządzonej naruszeniem art. 36 KWSK będzie zapewnienie przez Stany Zjednoczone w ramach swojego systemu legislacyjnego środka prawnego na kształt rewizji, który umożliwi zbadanie wpływu naruszenia konwencji na całość prowadzonego postępowania i wyrok skazujący<sup>8</sup>.

Celem tej swoistej rewizji i powtórnego przeanalizowania (*review and reconsideration*), jak go określił MTS, jest więc zbadanie prawnych konsekwencji złamania prawa międzynarodowego wyrażonego w art. 36 KWSK w odniesieniu do skazania (*conviction*) i wymiaru kary (*sentence*)<sup>9</sup>, jak również ustalenie faktów dotyczących samego naruszenia w odniesieniu do każdego skazanego indywidualnie. W uzasadnieniu Trybunał odwołał się więc do instytucji uszczerbku proceduralnego (*prejudice*) znanej systemom anglosaskim<sup>10</sup>, podkreślając efektywność, a nie fasadowość zaleconej rewizji. Dodatkowo rewizja ta, zgodnie z wytycznymi MTS, winna odbyć się w ramach postępowania sądowego właśnie, a nie innych trybów – w tym administracyjnych. Zdaniem MTS zastosowanie prawa łaski w odniesieniu do skazanych, których w toku postępowania karnego nie poinformowano o możliwości skorzystania z pomocy konsularnej zgodnie z art. 36 KWSK, nie spełnia wymogów *review and reconsideration* wskazanych przez Trybunał i dlatego może być stosowane jedynie jako uzupełnienie procedury sądowej. Niemniej szczegółowe uregulowania stosownego postępowania rewizyjnego pozostawione zostały w pełni Stanom Zjednoczonym.

---

<sup>7</sup> Niemniej należy wskazać, że MTS w sprawie wszczętej przez Paragwaj wydał postanowienie o środkach tymczasowych, jednak wobec wykonania wyroku kary śmierci względem skazanego Brearda przed wydaniem prawomocnego wyroku przez MTS Paragwaj wycofał się z postępowania, doprowadzając tym samym do jego zakończenia bez wydania wyroku.

<sup>8</sup> *Avena*, pkt 153 (9).

<sup>9</sup> *Avena*, pkt 138.

<sup>10</sup> *Ibidem*: „the review and reconsideration should „guarantee that the violation and the possible **prejudice** caused by that violation will be fully examined and taken into account in the review and reconsideration process”.

MTS odniósł się w swoim uzasadnieniu również do kwestii zależności między prawami skazanych wynikającymi z art. 36 KWSK a konstytucyjnymi gwarancjami związanymi w USA z rzetelnym procesem (*due process*). Zdaniem Trybunału Stany Zjednoczone podjęły się stosować i przestrzegać praw i gwarancji zawartych w KWSK niezależnie od nawet zbieżnych znaczeniowo praw przysługujących jednostkom zgodnie z Konstytucją USA. Tym samym niezależną podstawą rewizji winny być standardy międzynarodowe ustanowione w konwencji. Dodatkowo MTS zwrócił uwagę, że przeszkody proceduralne przewidziane przez prawo federalne lub stanowe nie mogą znaleźć zastosowania do wskazanej procedury *review and reconsideration*. Dotyczy to w szczególności *procedural default rule* (zasada zwłoki procesowej)<sup>11</sup>, przez stosowanie której „oskarżony jest skutecznie pozbawiony możliwości podnoszenia naruszenia jego praw wynikających z art. 36 Konwencji wiedeńskiej”<sup>12</sup>. W wielu bowiem wypadkach w rozpatrywanym przez Trybunał stanie faktycznym ochrona konsularna mogła być udzielona oskarżonym czy skazanym dopiero na bardzo późnym etapie postępowania, często już po prawomocnym skazaniu, gdyż urzędy konsularne uzyskiwały informacje o toczących się procesach z własnych źródeł z tak dużym opóźnieniem. W chwili objęcia opieki konsularną, w związku ze wskazaną zasadą proceduralną, podnoszenie stosownych zarzutów było już niemożliwe.

W końcu warto zwrócić uwagę na szczególny aspekt wyroku w sprawie *Avena*. Można bowiem odnieść wrażenie, że Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości opowiedział się za uniwersalnym zastosowaniem środków prawnych przysługujących oskarżonym pozbawionym pomocy konsularnej z winy państwa zatrzymującego, mimo że tocząca się przed nim sprawa dotyczyła jedynie Meksyku i USA. Zgodnie bowiem z art. 94 ust. 1 Karty Narodów Zjednoczonych<sup>13</sup> każdy członek ONZ zobowiązuje się stosować do orzeczeń MTS jedynie w sprawach, których jest stroną. Niemniej w wyroku czytamy, że: „Trybunał pragnie teraz jeszcze raz podkreślić sprawę najważniejszą. W niniejszej sprawie miał on okazję zbadać obowiązki Stanów Zjednoczonych wynikające z art. 36 Konwencji wiedeńskiej w stosunku do obywateli Meksyku skazanych na karę śmierci w Stanach Zjednoczonych. Jego wnioski o obowiązku rewizji i ponownego przeanalizowania (*review and reconsideration*) skazań i kar dotyczyły sytuacji poważnych sankcji nałożonych na obcych obywateli, którzy okazali się narodowości meksykańskiej. Niemniej, by uniknąć wszelkiej niejasności, należy wskazać wyraźnie, że – podczas gdy to, co Trybunał orzekł tyczy się obywateli Meksyku, których sprawy zostały przedstawione Trybunałowi przez Meksyk – Trybunał zajął się kwestiami zgłoszonymi w trakcie trwania obecnego postępowania z perspektywy ogólnego stosowania Konwencji

<sup>11</sup> Zasada ta uniemożliwia skuteczne podnoszenie zarzutów w sądach federalnych, jeśli nie zostały one wpieryw podniesione w postępowaniach toczących przed sądami stanowymi.

<sup>12</sup> *Avena*, pkt 134.

<sup>13</sup> Dz. U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90 ze zm.

wiedeńskiej i niedopuszczalne jest podnoszenie argumentu *a contrario* w stosunku do jakiegokolwiek wniosku Trybunału z niniejszego wyroku. Innymi słowy, fakt, że w niniejszej sprawie orzeczenie Trybunału dotyczyło jedynie obywateli Meksyku, nie może być rozumiany jako implikujący, że konkluzje wskazane przez Trybunał w wyroku nie znajdują zastosowania do innych obcych obywateli znajdujących się w podobnych sytuacjach w Stanach Zjednoczonych<sup>14</sup>. Ma to o tyle istotne znaczenie, że przedstawiona konstatacja MTS może być odczytywana przez sądy krajowe jako zachęta, jeśli nie obowiązek zapewnienia środka prawnego w przypadku naruszenia KWSK.

### 3. Sądy amerykańskie a wzruszalność wyroków wydanych z naruszeniem art. 36 KWSK

Nie ulega wątpliwości, że Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych w całej rozciągłości nie podzielił rozumowania Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości prezentowanego konsekwentnie w triadzie *Breard–LaGrand–Avena*. W najgłośniejszej sprawie *Medellin*<sup>15</sup> dotyczącej postępowania obywatela meksykańskiego, które było przedmiotem rozstrzygnięcia MTS w *Avena*<sup>16</sup>, uznał on przede wszystkim, że wyrok w sprawie *Avena* nie stanowi bezpośrednio wykonalnego prawa federalnego i tym samym przeszkody proceduralne prawa stanowego będą miały zastosowanie do naruszeń art. 36 KWSK. Warto przy tym dodać, że rozstrzygnięcie to spotkało się z dużą krytyką doktryny, a samo orzeczenie zapadło przy trzech zdaniach odrębnych co do rozstrzygnięcia<sup>17</sup> oraz jednym zdaniem odrębnym co do uzasadnienia (*concurring opinion*)<sup>18</sup>.

Jednoznacznie negatywny stosunek Sądu Najwyższego USA do wniosków MTS dotyczących środków prawnych przysługujących jednostkom za naruszenie art. 36 KWSK nie oznacza, że zostały one pominięte przez inne sądy amerykańskie. Również sądy stanowe we własnym zakresie musiały zająć się tą kwestią w związku ze stosownymi wnioskami skazanych, wobec których naruszono art. 36 KWSK. Nie wszystkie z nich przyjęły rozumowanie najwyższego sądu federalnego. Warte przedstawienia są szczególnie rozstrzygnięcia sądów z Oklahomy oraz Massachusetts.

W sprawie *Torres*<sup>19</sup>, w której oskarżony został skazany na podwójną karę śmierci, Court of Criminal Appeals of Oklahoma – sąd ostatniej instancji w sprawach karnych w Stanie Oklahoma w orzeczeniu z września 2005 roku, czyli jeszcze przed

<sup>14</sup> *Avena*, pkt 151.

<sup>15</sup> *Medellin v. Texas*, 552 U.S. 491 (2008).

<sup>16</sup> *Avena*, pkt 16 nr 38.

<sup>17</sup> Sędziowie Breyer, Souter oraz Ginsburg.

<sup>18</sup> Sędzia Stevens.

<sup>19</sup> *Torres v. State*, 120 P.3d 1184 (2005).



wydaniem orzeczenia w sprawie *Medellin*, rozpatrywał wniosek o wznowienie postępowania (*application for post-conviction relief*). Rozstrzygając, ustalił jasny standard oceny wiążący inne składy orzekające w Stanie Oklahoma, który ma wskazać, czy naruszenie art. 36 KWSK miało wpływ na wydanie wyroku skazującego.

W pierwszej kolejności sąd w omawianej sprawie *explicite* oznajmił, że zaproponowane przez niego rozwiązanie czyni zadość wymogom wskazanym w wyroku *Avena* przez Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości<sup>20</sup>. Standard ten składa się bowiem z trzech kroków. Po pierwsze, należy ustalić, czy oskarżony nie miał wiedzy na temat przysługującego mu prawa do pomocy konsularnej. Następnie, czy jeśli jednak wiedziałby o przysługującym mu prawie, to by z niego skorzystał. W końcu należy zbadać, czy prawdopodobne jest, że urząd konsularny udzieliłby mu takiej pomocy. Uszczerbek jest domniemany, gdy odpowiedź na każde z tym pytań jest twierdząca. Nie jest więc obligatoryjne wykazanie w postępowaniu, że zaangażowanie służb konsularnych wpłynęłoby na rozstrzygnięcie sądu w zakresie orzeczenia o winie lub wymiarze kary<sup>21</sup>. Apelacyjny Sąd Karny uzasadnił, że „zwrot «rzeczywisty uszczerbek» [zwrot użyty w uzasadnieniu wyroku *Avena* – przyp. O.K.] może odnosić się jedynie do uszczerbku związanego z naruszeniem celu konwencyjnych przepisów. Celem tym jest zapewnienie, by obywatel obcego państwa miał możliwości uzyskania pomocy od jego własnego rządu w nieznannej jurysdykcji karnej. Obcokrajowiec musi doznać uszczerbku proceduralnego, gdy odmówiono mu pomocy, którą jego rząd by zapewnił, bez znaczenia jest przy tym, czy pomoc ta doprowadziłaby do innego wyniku postępowania”<sup>22</sup>.

Rozpatrując sprawę *Torres*, sąd zastosował wskazany standard oceny, czy zaistniał rzeczywisty uszczerbek, i oddalił wniosek o wznowienie postępowania. Zdaniem sądu przedstawione przez Torresa dowody wskazywały na zaistnienie w jego przypadku rzeczywistego uszczerbku, ale jedynie w odniesieniu do etapu postępowania dotyczącego wymiaru kary, a nie samego uznania za winnego. Ponieważ Gubernator Stanu Oklahoma zastosował wobec Torresa prawo łaski przez zmianę dwóch kar śmierci na łagodniejszy wyrok, w tym zakresie skorzystał już z przewidzianych prawem środków naprawczych.

Drugie omawiane w niniejszym opracowaniu orzeczenie sądów amerykańskich zapadło przed Sądem Najwyższym Stanu Massachusetts (Supreme Judicial Court of Massachusetts) już po wyroku Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w sprawie *Medellin* i dotyczyło obywatela Dominikany (sprawa *Gautreaux*)<sup>23</sup>. Został on kilkakrotnie aresztowany i przyznał się do winy (*guilty plea*) w zamian za

<sup>20</sup> *Ibidem*, 1187: „Niniejszy test uszczerbku proceduralnego wynikającego z naruszenia praw z Konwencji wiedeńskiej jest zgodny ze wskazówkami orzeczenia Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości”.

<sup>21</sup> *Ibidem*, 1186–1187.

<sup>22</sup> *Ibidem*, 1188.

<sup>23</sup> *Com. v. Gautreaux*, 458 Mass. 741 (2011).

zmniejszenie wymiaru kary. Przy ponownym aresztowaniu w 2008 roku doręczono mu jednak decyzję o deportacji. Wtedy wniósł o uchylenie wyroków zapadłych na podstawie przyznania się do winy, argumentując, że nigdy by się nie przyznał, wiedząc, że grozi mu deportacja, podnosząc przy tym, że doszło do naruszenia jego praw zawartych w art. 36 KWSK. Warto przy tym zauważyć, że w przeciwieństwie do wyżej omawianych spraw toczących się przed sądami amerykańskimi dotyczącymi obywateli meksykańskich imiennie wskazanych w wyroku *Avena*, w niniejszej sprawie nie zostało wydane orzeczenie MTS bezpośrednio dotyczące skazanego, który dodatkowo był obywatelem państwa, które nie było nigdy stroną postępowania toczącego się przed MTS i związanego z art. 36 KWSK.

Niemniej w takim stanie rzeczy Sąd Najwyższy Massachusetts wskazał, że: „Konwencja Wiedeńska została ratyfikowana przez Stany Zjednoczone w 1969 roku. Po ratyfikacji Konwencja wiedeńska stała się «najwyższym prawem tego kraju»<sup>24</sup> i wiąże stany Stanów Zjednoczonych”<sup>25</sup>. Dodatkowo orzekł, że „pomimo że decyzja MTS nie wiąże tego Sądu, niemniej zasługuje na rozważenie pełne szacunku (*respectful consideration*). (...). Niniejszym uznajemy i akceptujemy wniosek MTS dotyczący obowiązków, które wynikają z art. 36, w przypadku gdy dowiedziono, że doszło do jednoznacznych naruszeń wymogów notyfikacyjnych, to znaczy obowiązków zapewnienia postępowania, w ramach którego dojdzie do zbadania słuszności skazania w świetle tego naruszenia”<sup>26</sup>.

Postępowanie takie jest możliwe w systemie prawnym Stanu Massachusetts w razie wniesienia wniosku o nowy proces (*motion for a new trial*), w którym podnosi się popełnienie błędu na wcześniejszych etapach postępowania. Błędy te są jednak oceniane w świetle standardu istotnego ryzyka wadliwości wymiaru sprawiedliwości (*substantial risk of miscarriage of justice*), który polega na ocenie istnienia poważnych wątpliwości co do tego, czy przy braku wskazanej wadliwości ostateczne rozstrzygnięcie mogłoby być inne. W kontekście naruszenia art. 36 KWSK skazany musi więc wykazać, że „jest prawdopodobne, że gdyby był poinformowany o swoich prawach wynikających z art. 36 Konwencji wiedeńskiej, wynik postępowania karnego byłby inny. Oznacza to, że oskarżony musi co najmniej dowieść, że jego konsulat udzieliłby mu pomocy konsularnej w taki sposób, że miałyby to prawdopodobnie pozytywny efekt na wynik sprawy”<sup>27</sup>.

Ostatecznie jednak wniosek o nowy proces został oddalony przez Sąd Najwyższy Stanu Massachusetts w związku z brakiem przedstawienia przez skazanego wystarczających dowodów na poparcie swoich twierdzeń. Nie został więc spełniony standard istotnego ryzyka wadliwości wymiaru sprawiedliwości.

<sup>24</sup> “Supreme Law of the Land” – odniesienie do art. VI Konstytucji USA.

<sup>25</sup> *Gautreaux*, 745.

<sup>26</sup> *Ibidem*, 751.

<sup>27</sup> *Ibidem*, 752.



#### 4. Federalny Trybunał Konstytucyjny Niemiec a środki prawne związane z naruszeniem art. 36 KWSK

Nie tylko w Stanach Zjednoczonych kwestia środków prawnych przysługujących jednostkom za naruszenie art. 36 KWSK dotarła aż do sądu konstytucyjnego. Również niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny mierzył się z tym problemem<sup>28</sup> i ostatecznie uchylił wyrok Federalnego Sądu Najwyższego (FSN) w związku z naruszeniem konstytucyjnych praw obcokrajowców skazanych za morderstwo.

Wskazując na otwartość konstytucyjnego systemu Republiki Federalnej Niemiec na prawo międzynarodowe (*Völkerrechtsfreundlichkeit*), Trybunał orzekł również, że wyroki sądów międzynarodowych – w tym Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *LaGrand* i *Avena*, posiadają normatywną funkcję wskazującą (*normative Leitfunktion*) i muszą być wzięte pod uwagę (*Berücksichtigungspflicht*) przez sądy niemieckie w procesie wykładni prawa międzynarodowego niezależnie od faktu, czy Niemcy były stroną postępowania przed MTS, czy nie. FSN przyjął jednak bardziej restrykcyjną interpretację art. 36 KWSK niż MTS we wskazanych sprawach i tym samym nie spełnił konstytucyjnego obowiązku wzięcia pod uwagę orzecznictwa międzynarodowego. Restrykcyjność podejścia FSN zdaniem Federalnego Trybunału Konstytucyjnego wynikała m.in. z błędnej wykładni samego art. 36 konwencji. FSN stanął bowiem na stanowisku, że podstawową przesłanką przyznania praw wynikających z tego artykułu jest nie narodowość, o czym rozstrzyga literalne brzmienie przepisu, ale ośrodek interesów życiowych (*Lebensmittelpunkt*) aresztowanego. Wykładnia taka stała w sprzeczności z orzecznictwem MTS. Co więcej, mimo potwierdzenia przez FSN, że art. 36 KWSK kreuje „prawa subiektywne” (*subjektive Rechte*), czyli prawa podmiotowe, nie uwzględnił on konsekwencji prawnych wynikających z tego faktu dla jednostki. Tym samym doszło do pogorszenia pozycji procesowej oskarżonych.

Dodatkowo Federalny Trybunał Konstytucyjny wskazał, że zakres konstytucyjnego prawa do rzetelnego procesu jest kształtowany *inter alia* przez postanowienia traktatów międzynarodowych, w tym przez art. 36 KWSK. Tym samym naruszenie tego postanowienia konwencyjnego stanowi naruszenie gwarancji konstytucyjnych i dlatego jednostkom, wobec których doszło do naruszeń, przysługują te same środki prawne jak w przypadku naruszenia Konstytucji RFN.

Skarżący wnosili o uznanie za niedopuszczalne ich wyjaśnień złożonych po aresztowaniu przy braku poinformowania urzędu konsularnego o aresztowaniu. Wyjaśnienia te stanowiły bowiem jedną z podstaw wyroku skazującego. W tym

---

<sup>28</sup> 2 BvR 2115/01; ILDC 668 (DE 2006). C. Hoppe wskazuje dodatkowo, że opisane orzeczenie było wydane jednomyślnie, a skład orzekający bardzo wyważony, co dodatkowo potwierdza znaczenie wydanej decyzji – C. Hoppe, *Implementation of LaGrand and Avena in Germany and the United States: Exploring a Transatlantic Divide in Search of a Uniform Interpretation of Consular Rights*, *European Journal of International Law* 2007, vol. 18, s. 317.

przypadku jednak Trybunał wskazał, że uznanie takich wyjaśnień *per se* za niedopuszczalne w postępowaniu dowodowym nie stanowi środka naprawczego przysługującego za naruszenie art. 36 KWSK. To Federalny Sąd Najwyższy ponownie rozpatrując sprawę po uchyleniu orzeczenia, będzie musiał ocenić, biorąc pod uwagę orzecznictwo MTS, czy postępowanie zakończone skazaniem było wadliwie prowadzone. Jeśli dojdzie to takich konstatacji, będzie zobligowany wymierzyć stosowny środek naprawczy.

## 5. Możliwości wzruszenia orzeczeń sądów polskich z związku z naruszeniem art. 36 KWSK

Mimo iż polskie ustawodawco zabezpiecza w sposób wystarczający możliwość świadczenia pomocy konsularnej przez urzędy konsularne w stosunku do obywateli państw obcych<sup>29</sup> przez wykonanie przepisanych Konwencją wiedeńską obowiązków notyfikacyjnych przez sądy i organy ścigania, zasadne wydaje się teoretyczne rozważanie, czy w przypadku naruszenia art. 36 KWSK skazanemu przysługują w Polsce odpowiednie środki prawne. Wydaje się, że podstawę takiego środka prawnego w postaci wznowienia postępowania może stanowić art. 540 § 3 k.p.k. Wskazuje on, że postępowanie wznowia się na korzyść oskarżonego, gdy potrzeba taka wynika z rozstrzygnięcia organu międzynarodowego działającego na mocy umowy międzynarodowej ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską.

*Ratio legis* wprowadzenia tego przepisu związane było głównie z możliwością wznowienia postępowania karnego w przypadku wydania wyroku przez Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazujący na naruszenie tzw. Europejskiej konwencji praw człowieka<sup>30</sup>. Podkreśla się jednak, że „podstawa wznowienia (...) nie powinna być wiązana wyłącznie z orzecznictwem strasburskim”<sup>31</sup>. Nie ulega więc wątpliwości, że również orzeczenia Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości mogłyby stanowić podstawę zastosowania wskazanego przepisu, który ma charakter uniwersalny. MTS jest bowiem „organem międzynarodowym” działającym na mocy Karty Narodów Zjednoczonych i Statutu MTS<sup>32</sup>, które Polska ratyfikowała. Tym samym na pewno będzie możliwe skuteczne złożenie wniosku o wznowienie postępowania w przypadku, gdy MTS orzeknie o naruszeniu KWSK przez Rzeczpospolitą Polską w odniesieniu do konkretnego oskarżonego<sup>33</sup>. Artykuł 540

<sup>29</sup> Szczególnie mowa tu o art. 605 § 4 oraz art. 612 § 1 i 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 ze zm.), dalej k.p.k.

<sup>30</sup> Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Rzym, 4 listopada 1950 roku, Dz. U. 1993, Nr 61, poz. 284.

<sup>31</sup> B. Nita, *Orzeczenie ETPCz jako podstawa wznowienia postępowania karnego*, Europejski Przegląd Sądowy 2010, nr 9, s. 4.

<sup>32</sup> *Vide* przypis 13.

<sup>33</sup> Wymagałoby to oczywiście uprzedniego zaistnienia podstaw jurysdykcyjnych do wydania takiego wyroku, co wobec nieprzyjęcia przez Polskę Protokołu Fakultatywnego do KWSK (Optional

§ 3 k.p.k. nie obliguje jednak, by wydane orzeczenie organu międzynarodowego dotyczyło bezpośrednio konkretnego oskarżonego, na korzyść którego ma zostać wznowione postępowanie karne. Czy tym samym możliwe jest złożenie stosownego wniosku na podstawie wyroków MTS w sprawach *LaGrand* i *Avena*?

Orzecznictwo Sądu Najwyższego nie jest jednoznaczne w tym zakresie. Wskazuje on bowiem, że „na wynikającą z rozstrzygnięcia ETPC [Europejski Trybunał Praw Człowieka – przyp. O.K.] potrzebę wznowienia powołać się może – co oczywiste – oskarżony, w którego sprawie rozstrzygnięcie to zapadło. Nie sposób jest jednak z góry wykluczyć możliwości skutecznego powoływania się na nią we wniosku o wznowienie prawomocnie zakończonego postępowania złożonym przez oskarżonego, którego sprawa nie była przedmiotem postępowania przed ETPC. Potrzebą, o której mowa w art. 540 § 3 k.p.k., może okazać się bowiem konieczność wznowienia postępowania w celu zapobiegnięcia wydania przeciwko Polsce kolejnego wyroku stwierdzającego naruszenie ETPC. W powyższej sytuacji naruszenie ETPC, na które wskazuje wnioskodawca, musi być jednak identyczne z zakwestionowanym w rozstrzygnięciu ETPC, co powoduje, że właściwie pewnym jest, iż w razie wniesienia przez tego oskarżonego skargi do Trybunału, uzyskałby on – z tych samych względów, jakie przedstawiono w orzeczeniu, na które się powołuje – korzystne dla siebie rozstrzygnięcie stwierdzające naruszenie przez Polskę Konwencji. Chodzi tu o analogiczny układ zarówno pod względem prawnym, jak i faktycznym. Takie stanowisko przeważa w doktrynie (...). Art. 540 § 3 k.p.k. nie ogranicza bowiem możliwości wznowienia postępowania tylko do tego oskarżonego, który uzyskał w swojej sprawie korzystne rozstrzygnięcie wydane przez organ międzynarodowy, o którym mowa w tym przepisie”<sup>34</sup>. Z drugiej strony w innym orzeczeniu wydanym w tym samym roku Sąd Najwyższy opowiedział się za restrykcyjną interpretacją omawianego przepisu. Wskazał bowiem, że „podstawą wznowienia postępowania karnego, określoną w art. 540 § 3 k.p.k., może być jedynie rozstrzygnięcie organu międzynarodowego zapadłe w sprawie i w odniesieniu do osoby, których dotyczy wnioski”, gdyż „chodzi tutaj o orzeczenie *in concreto* co do osoby, której rozważana kwestia wznowienia dotyczy”<sup>35</sup>.

Niezależnie jednak od tej poważnej rozbieżności Sąd Najwyższy zdaje się dzielić poglądy innych sądów przedstawiony w niniejszym opracowaniu, że sam fakt naruszenia nie jest wystarczający do wznowienia postępowania prawomocnie zakończonego. „Zawarty w art. 540 § 3 k.p.k. zwrot o «potrzebie» wznowienia można zatem interpretować jako wykazanie możliwości wpływu uchybienia stwierdzonego przez Trybunał na treść orzeczenia (...). Stwierdzone przez Trybunał w niniejszej sprawie naruszenie prawa oskarżonego do rzetelnego procesu

---

Protocol to the Vienna Convention on Consular Relations Concerning the Compulsory Settlement of Disputes, UN Treaty Series, vol. 596, s. 487) jest bardzo mało prawdopodobne.

<sup>34</sup> Postanowienie SN z dnia 16 lipca 2013 roku, III KO 118/2012.

<sup>35</sup> Postanowienie SN z dnia 27 września 2013 roku, II KO 39/13.

oraz prawa do obrony na skutek niezapewnienia mu możliwości zadawania pytań pokrzywdzonej, a zarazem jednemu, bezpośredniemu świadkowi zdarzenia stanowiącego przedmiot postępowania karnego, a zarazem świadkowi oskarżenia, niewątpliwie należy zaliczyć do rażącego naruszenia podstawowych zasad procesu karnego, mogącego mieć istotny wpływ na treść orzeczenia”<sup>36</sup>.

## 6. Wnioski końcowe

Po skrótowym i niewątpliwie wybiórczym omówieniu orzecznictwa sądów krajowych i Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w zakresie środków prawnych przysługujących jednostkom za naruszenie art. 36 KWSK zasadne wydaje się przedstawienie ogólnych wniosków dotyczących podejścia judykatury narodowych i międzynarodowej. Po pierwsze, brakuje jednego i jednolitego podejścia do stosowania środków prawnych związanych z pogwałceniem praw osób wynikających z Konwencji wiedeńskiej. Są one zależne od poszczególnych systemów prawnych, co dodatkowo wzmocnione jest przez dyspozycję art. 36 ust. 2 KWSK, który nakazuje wykonywanie tych praw zgodnie z prawem poszczególnych państw przyjmujących. Również MTS w sprawie *Avena*, mimo wskazania pewnych podstawowych wymogów w tym zakresie, pozostawił swobodę państwom stronom postępowania – pośrednio również konwencji – w dokładnym określeniu tych środków i trybu ich dochodzenia.

Po drugie, ustawodawcy w omawianych systemach prawnych nie przewidzieli szczególnych regulacji czyniących zadość naruszeniom art. 36 KWSK. Dlatego sądy stosują i dostosowują znane w tych systemach instytucje prawa procesowego i materialnego o ogólnym zastosowaniu do specyficznych uwarunkowań nieudzielenia pomocy konsularnej w związku z brakiem spełnienia obowiązków notyfikacyjnych przez organy poszczególnych państw.

W końcu omówiona praktyka sądowa jasno wskazuje, że naruszenie art. 36 KWSK nie ma automatycznego wpływu na zakończone lub toczące się postępowania karne. Ten brak automatyzmu jest szczególnie widoczny w fakcie, że wszczęcie postępowania rewizyjnego uzależnione jest od konkretnej czynności procesowej skazanego, przeważnie złożenia stosownego wniosku. Dodatkowo przedmiotem takiego postępowania przeważnie nie jest samo ustalenie zaistnienia naruszenia i jego zakresu, ale wpływ naruszenia na wydane orzeczenie będące wynikiem badanego procesu. Standard oceny jest przy tym dość restrykcyjny.

<sup>36</sup> Wyrok SN z dnia 19 listopada 2009 roku, V KO 63/2009.