



FOT. ARCH. AUTORA

# Licencja na JAG

Z **ERIKIEM MONTALVEM** o prawnikach JAG i polskich możliwościach pomocy prawnej dla żołnierzy służących na misjach rozmawia **ADAM BODNAR**

**POLSKA ZBROJNA:** Polska od lat uczestniczy w misjach zagranicznych. Tymczasem, gdy żołnierz popadnie na nich w kłopoty, nie może skorzystać z pomocy prawnika. Czy to normalne w sytuacji, gdy mamy zawodowe wojsko?

**ERIC MONTALVO:** Jeżeli ktoś skłonny jest poświęcić życie w obronie wartości reprezentowanych przez swój kraj, wydaje się oczywiste, że przysługiwać mu powinna ochrona zagwarantowana w konstytucji tego państwa. Na tym polega zasada rządów prawa. Ustanowienie obrońcy jest w zasadzie jedynym środkiem, który jednostka może zastosować w obronie przed potęgą państwa, a uczestnictwo adwokata w postępowaniu gwarantuje wiarygodność systemu. Bez kompetentnego pełnomocnika prawnego nie da się uzyskać właściwego wyniku postępowania sądowego – czy to na etapie prac prokuratury, czy już w sądzie. Ci, którzy bronią porządku prawnego, a są to także żołnierze, powinni korzystać z ochrony zapewnianej przez ten porządek – przecież właśnie o to prawo walczą.

**POLSKA ZBROJNA:** Od lat angażuje się Pan w obronę żołnierzy, którzy popadają w konflikt z prawem, w tym głównie na misjach. Jak najlepiej im pomóc?

**ERIC MONTALVO:** Najważniejszą rzeczą jest legitymizacja całego systemu prawnego.

Jeżeli ludzie uznają, że system nie jest prawowity, przestanie on spełniać rolę odstraszającą, a społeczeństwo utraci wiarę w poszukiwanie sprawiedliwości przed sądem. Uważam, że wpływa to też na morale żołnierzy. Jeżeli walczą za władzę, która nie respektuje praw jednostki, fakt ten negatywnie wpływa na efektywność rekrutacji i utrzymanie kadr sił zbrojnych. To z kolei prowadzi do niekorzystnych skutków w sferze bezpieczeństwa narodowego. W Stanach Zjednoczonych ludzie walczą o wolność, ponieważ wierzą w system prawny bez względu na jego wady. Pozbawienie kogoś prawa do obrony jest najbardziej rażącym naruszeniem zasady rządów prawa, jakie mogę sobie wyobrazić.

**POLSKA ZBROJNA:** Jak działa system reprezentacji personelu amerykańskich sił zbrojnych przez prawników korpusu JAG w przypadku misji zagranicznych? Czy prawnicy przebywają razem z oddziałami?

**ERIC MONTALVO:** Amerykańskim żołnierzom wysłanym na misje towarzyszą prawnicy najważniejszych działów JAG: pracownicy zajmujący się prawem działania sił zbrojnych, kwestiami podatkowymi (Staff Judge Advocate); prokuratorzy wojskowi (Military Justice) i obrońcy (Defense and Legal Assistance). Wydaje mi się, że w Bagram przebywa obecnie nie

więcej niż czterech adwokatów JAG obsługujących ten teatr działań wojennych. Są to zawodowi żołnierze z wykształceniem prawniczym, dopuszczeni do wykonywania zawodu adwokata w niektórych stanach USA.

U nas, ogólnie rzecz biorąc, uważa się, że kłopoty z prawem ma „słabsze 10 procent” żołnierzy. Rzeczywistą wielkość można obliczyć, porównując przeciętną liczbę spraw karnych dotyczących żołnierzy z liczebnością sił zbrojnych. To pozwala na dobranie odpowiedniej liczby prawników. Większość pełnomocników jest w stanie prowadzić do 50 spraw.

**POLSKA ZBROJNA:** Czy prawnicy JAG pracujący na misjach doradzają tylko w sprawach karnych, czy zajmują się również sprawami cywilnymi lub rodzinnymi, związanymi z alimentami, spadkami?

**ERIC MONTALVO:** Poszczególne działy JAG łącznie zajmują się wszystkimi problemami prawnymi żołnierzy.

**POLSKA ZBROJNA:** Jakie są najważniejsze problemy obrony oskarżonych stających przed komisjami i trybunałami wojskowymi w porównaniu z postępowaniami toczącymi się przed sądami federalnymi? Czy pełnomocnicy JAG występujący jako obrońcy w sprawach karnych napotykają jakieś ograniczenia?

**ERIC MONTALVO:** Problemów i ograniczeń jest kilka.

**Po pierwsze,** prawnicy JAG podlegają nadzorowi przełożonych – oficerów wyższych rangą. Jest to najpoważniejszy problem, może czasem zniechęcić pełnomocnika do zastosowania określonych strategii procesowych, które mogłyby zostać uznane za zbyt agresywne albo niezgodne z zasadami służby. To z kolei może niekorzystnie wpłynąć na sytuację klienta.

**Po drugie,** problemem są reguły postępowania dowodowego stosowane w tych sprawach. Czasami można prowadzić sprawę sądową w sytuacji, kiedy nie istnieją rzetelne dowody. To podważa wiarygodność całego systemu.

**Po trzecie,** sędziowie sądów wojskowych są zazwyczaj bardziej przychylni stronie rządowej (oskarżeniu) i nie mają wystarczającego do-



► świadczenia potrzebnego do rozstrzygnięcia skomplikowanej materii poruszanej podczas procesów dotyczących kwestii wojskowych. Sędziowie federalni są lepiej do tego przygotowani.

**Po czwarte,** w postępowaniach przed komisjami wojskowymi istnieje możliwość pozbawienia wolności na czas nieoznaczony, ponadto nie zalicza się okresu aresztu na poczet orzeczonej kary.

Wreszcie tortury. One miały miejsce, ale są problemy z wykorzystaniem tego faktu w toczących się postępowaniach i podważeniu zebranych dowodów.

**POLSKA ZBROJNA:** W Polsce reprezentacja prawna w przypadku przestępstw wojskowych jest zapewniona wyłącznie w kraju. Dodatkowo może być ona nieco ograniczona ze względu na niedostateczną wiedzę cywilnych

adwokatów, a także z uwagi na szczególne wymagania związane z zachowaniem tajemnicy państwowej. Czy adwokat niebędący wojskowym może skutecznie reprezentować żołnierza przed sądami wojskowymi?

**ERIC MONTALVO:** Prawo karne jest w gruncie rzeczy proste: mamy czyn, sprawcę i jego winę lub jej brak. W prawie wojskowym natomiast chodzi o to, czy ktoś wykonał rozkaz, czy nie. Problem stanowi procedura, a nie okoliczności faktyczne lub stan prawny danej sprawy. Uzyskanie rzeczywistego dostępu do wszystkich istotnych faktów powinno umożliwić pełnomocnikowi rozgrzybenie sprawy. Musi się tylko trochę postarać.

Wykonywanie zawodu prawnika polega na rozwiązywaniu problemów – oni poradzą sobie ze sprawą, jeżeli tylko będą mieli odpowiednie dane. Prawnicy zgłaszający się do wojska nie mają doświadczenia procesowego z pracy przed sądami wojskowymi. Przechodzą tylko kwartalne szkolenie i dostają przydział. Problem niedostatecznych kompetencji został u nas dostrzeżony, dlatego przełożeni stawiają na ciągłe doszkalanie tych prawników.

**POLSKA ZBROJNA:** Jeżeli kogoś w Polsce zapytamy o korpus JAG, usłyszymy odpowiedź, że nie powinno się porównywać tej instytucji z polskim systemem, bo oficer JAG pełni podwójną rolę: może reprezentować zarówno państwo (jako swego rodzaju prokurator), jak i w niektórych sprawach oskarżonego, występując przeciwko państwu. Czy nie zachodzi tu konflikt interesów?

**ERIC MONTALVO:** Dobrze jest mieć doświadczenia z obu ról procesowych – prokuratora i adwokata. Można wtedy zrozumieć perspektywę strony przeciwnej, prowadzić owocne dyskusje, a klient może tylko zyskać na tym, że jego obrońcą jest były prokurator. Problem powstaje, kiedy w tym samym czasie, w tej samej sprawie dany pełnomocnik reprezentuje zarówno państwo, jak i oskarżonego, albo gdy komuś brakuje zawodowej dyscypliny niezbędnej do działania w charakterze oskarżyciela bądź obrońcy. Niektórym brak

jest także zdolności niezbędnych do bycia dobrym obrońcą. Jest to istotne tylko wtedy, kiedy chodzi o obronę

w sprawach karnych. Jeżeli bowiem pełnomocnik oskarżenia jest nieskuteczny, to szkoda, jeżeli w ogóle wystąpi, jest minimalna. Jeżeli natomiast obrońca jest niekompetentny albo niechętny do nie-

sienienia pomocy, zagrożone są życie lub wolność człowieka. To jest zatem kwestia odpowiedniego przydziału obowiązków, a nie problem systemowy.

**POLSKA ZBROJNA:** Reprezentuje Pan niektórych więźniów z Guantanamo. Trudno ich bronić?

**ERIC MONTALVO:** Za swoje największe osiągnięcie uważam reprezentowanie **Mohammada Jawada**, który został zwolniony i wrócił do Afganistanu [Jawada oskarżono o próbę zabójstwa po tym, gdy w 2002 roku rzucono granat w przejeżdżający konwój amerykański. Po zatrzymaniu przetrzymywano go najpierw w Bagram, a następnie w Guantanamo. Sąd unieważnił jego przyznanie się do winy, uznając, że **Jawad** został zmuszony do tego siłą. Po siedmiu latach od zatrzymania, w 2009 roku, prokuratura odstąpiła od zarzutów – przyp. A.B]. Zespół złożony z dziewięciu osób stanął naprzeciw całemu aparatowi rządu USA i doprowadził do sprawiedliwego orzeczenia. Mówię „sprawiedliwe orzeczenie”, a nie „zwycięstwo”, bo tutaj chodzi właśnie o sprawiedliwość, a nie o wygraną czy przegraną. Nikt nie chce, aby winni zbrodni pozostawali na wolności, a niewinni ponosili karę. **Jawad** był niewinny i stracił siedem lat, czekając, aż „system” przekona się o tym. Na przeszkodzie stały kulturowy, językowy, intelektualny i systemowy opór przed rozwiązaniem innym niż uznanie go za winnego. Na to nałożyło się przewiezienie **Jawada** do Guantanamo i „żelazna kurtyna” amerykańskiego systemu utajniania informacji wywiadowczych.

Nasz zespół musiał zastosować specjalne metody, aby wykazać niewinność klienta. Kilkakrotnie odwiedziliśmy Afganistan, co naraziło nas na bezpośrednie niebezpieczeństwo. Nie musiałem tam jechać. Mam przecież rodzinę. Ale z drugiej strony, czy miałem wybór, zważywszy na treść złożonej przysięgi i powierzone mi do wykonania obowiązki adwokata?

**POLSKA ZBROJNA:** Jeżeli polskie ministerstwo obrony poprosiłoby Pana o radę w sprawach reformy systemu pomocy prawnej, co by Pan zalecił?

**ERIC MONTALVO:** Powinniście w Polsce rozstrzygnąć, czy żołnierze walczący w obronie rządów prawa za granicą powinni mieć rzeczywisty dostęp do systemu pomocy prawnej oraz w jaki sposób można by ją zapewnić. Powołajcie komisję, która oceni sytuację i przedłoży ministrowi raport.

**POLSKA ZBROJNA:** Załóżmy, że komisja potwierdzi potrzebę powołania służby obrońców.

**ERIC MONTALVO:** Wtedy powinniście niezwłocznie zorganizować seminaria szkoleniowe dla prawników z ogólnie rozumianej wojskowości. Następnie należałoby zweryfikować i ocenić korzyści wynikające z obecności prawników na misjach oraz konsekwentnie zmodyfikować podejmowane działania stosownie do wyników takiej oceny. ■

ADAM BODNAR jest doktorem nauk prawnych, sekretarzem Zarządu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka oraz adiunktem w Zakładzie Praw Człowieka Wydziału Prawa i Administracji UW.



WIZYTÓWKA

ERIC MONTALVO

Jest adwokatem, partnerem w kancelarii Puckett & Faraj w stanie Wirginia. Zajmuje się głównie pomocą prawną w zakresie szeroko rozumianego prawa wojskowego oraz prawa humanitarnego. Ponad 21 lat służył w piechocie morskiej i pełnił obowiązki zarówno prokuratora, jak i obrońcy w sprawach karnych. Brał udział w ponad 300 procesach wojskowych, także przed komisjami wojskowymi w Guantanamo. Uczestniczył w misjach w Iraku oraz w Afganistanie nie tylko w charakterze żołnierza, lecz także prawnika. Za zasługi w czasie wojny w rejonie Zatoki Perskiej w 1990 roku w 1 Batalionie Czołgów uzyskał odznaczenie bojowe (Combat Action Ribbon). Międzynarodowe uznanie przyniosło mu doprowadzenie do zwolnienia z Guantanamo Mohammada Jawada. ■